

Proyecto de Investigación
Recobros y Crisis Financiera del Sistema de Salud en Colombia (2008-2014)
Estudio del caso Saludcoop EPS

Sandra Milena Muñoz Torres
Adriana Patricia Ruiz Moreno

Universidad Libre sede Bogotá
Instituto de Posgrados
Maestría de Derecho Administrativo
Bogotá D.C.
2016

Proyecto de Investigación
Recobros y Crisis Financiera del Sistema de Salud en Colombia (2008-2014)
Estudio del caso Saludcoop EPS

Sandra Milena Muñoz Torres
Adriana Patricia Ruiz Moreno

Dirigido por
Dra. Melba Luz Calle Meza

Universidad Libre sede Bogotá
Instituto de Posgrados
Maestría de Derecho Administrativo
Bogotá D.C.
2016

NOTA ACEPTACIÓN

JURADO

JURADO

Bogotá, noviembre de 2016

Tabla de contenido

| | Pág. |
|--|-------------|
| INTRODUCCIÓN | 9 |
| 1. ASPECTOS METODOLÓGICOS | 21 |
| 1.1 TITULO DEL PROYECTO | 21 |
| 1.2. Problema de investigación | 19 |
| 1.3. Hipótesis | 23 |
| 1.4. Justificación..... | 25 |
| 1.5. Objetivos | 30 |
| 1.5.1 Objetivo general..... | 30 |
| 1.5.2 Objetivos específicos | 30 |
| 1.6. Resultados esperados | 31 |
| 1.7. Marco referencial..... | 31 |
| 1.7.1 Estado del arte..... | 31 |
| 1.7.2. Marco Teórico..... | 56 |
| 1.7.3. Marco Jurídico..... | 61 |
| 1.7.4. Marco Histórico..... | 74 |
| 1.8. Tabla Provisional de la Monografía..... | 80 |
| 2. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO DE LOS MODELOS DE SALUD DE CHILE, ESPAÑA EN RELACIÓN CON EL MODELO DE SALUD COLOMBIANO | 83 |
| 2.1 Sistema de Salud en Chile..... | 83 |
| 2.1.1 Características Generales del Modelo de Salud Chileno. | 84 |
| 2.1.2 Sistema de Financiación del Modelo de Salud Chileno..... | 86 |
| 2.1.3 Semejanzas y Diferencias con el Sistema de Salud Colombiano. | 88 |
| 2.2 Sistema de Salud en España..... | 90 |
| 2.2.1 Características Generales del Modelo de Salud Español. | 90 |
| 2.2.2 Sistema de Financiación del Modelo de Salud Español. | 93 |
| 2.2.3 Semejanzas y Diferencias con el Sistema de Salud Colombiano. | 95 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 3. | MARCO CONCEPTUAL DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN COLOMBIA..... | 97 |
| 3.1 | Constitución Política y el Derecho a la Salud..... | 97 |
| 3.2 | Evolución histórica del modelo de salud en Colombia..... | 100 |
| 4 | LEY 100 DE 1993 Y EL MODELO DE FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN COLOMBIA..... | 108 |
| 4.1 | Antecedentes de la Ley 100 de 1993..... | 108 |
| 4.2 | Principales Características del Régimen Contributivo y Subsidiado..... | 113 |
| 4.2.1 | Régimen Contributivo..... | 114 |
| 4.2.2 | Régimen Subsidiado | 117 |
| 4.3 | Funcionamiento Financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud | 120 |
| 4.3.1 | Fuentes de los Recursos | 121 |
| 4.3.2 | Gestores de los recursos..... | 125 |
| 4.3.3 | Objeto de los recursos | 129 |
| 4.4 | Unidad de Pago por Capitación (UPC)..... | 131 |
| 4.5. | Plan Obligatorio de Salud (POS)..... | 135 |
| 5. | RECOBROS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN COLOMBIA..... | 141 |
| 5.1. | Concepto | 141 |
| 5.2. | Justificación | 141 |
| 5.3. | Marco legal | 142 |
| 5.4. | Clasificación..... | 187 |
| 5.5. | Recobros excesivos por fallos de tutela..... | 188 |
| 5.6. | Recobros en la jurisprudencia de la Corte Constitucional..... | 200 |
| 5.7. | Crisis de los recobros periodo 2008- 2010..... | 201 |
| 5.8. | Crisis de los recobros después de la Emergencia Económica y Social..... | 202 |
| 5.9. | Acciones de las autoridades para controlar el desborde de los recobros..... | 203 |
| 5.10 | Las glosas..... | 208 |
| 5.11 | Intervención de los organismos de control..... | 208 |

| | |
|--|------------|
| 6. EL CASO SALUDCOOP EPS | 212 |
| 6.1. Contexto Empresarial..... | 213 |
| 6.2. Código de Ética y Buen Gobierno de Saludcoop EPS..... | 224 |
| 6.3. El Pacto de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – ACEMI-..... | 229 |
| 6.4. Apropiación irregular de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS- de los colombianos, por parte de Saludcoop EPS..... | 232 |
| 6.5. Intervención de la Superintendencia de Salud a Saludcoop..... | 236 |
| 6.6. El fallo de responsabilidad fiscal- Noviembre de 2013..... | 238 |
| 6.7. Situación actual de Salucoop..... | 244 |
| 7. CONCLUSIONES | 248 |
| 8. Bibliografía | 253 |
| Abreviaturas | 270 |
| Anexo 1..... | 272 |
| Anexo 2..... | 277 |

Índice de tablas

| | Pág. |
|---|-------------|
| Tabla 1. Régimen subsidiado..... | 119 |
| Tabla 2. Recursos invertidos por el Fosyga..... | 128 |
| Tabla 3. Participación de las tutelas de salud..... | 192 |
| Tabla 4. Entidades Promotoras de Salud más tuteladas..... | 196 |
| Tabla 5. Número de tutelas por cada cien mil habitantes (2014)..... | 198 |
| Tabla 6. Solicitudes más recientes de las tutelas por derecho a la salud..... | 199 |

Índice de figuras

| | Pág. |
|--|-------------|
| Figura 1. Flujo de recursos en el sistema general de seguridad social en salud | 120 |
| Figura 2. Relación del UPC-C y UPC-S..... | 134 |
| Figura 3. Incremento en el valor de la UPC, incrementara automáticamente según la inflación (IPC)..... | 135 |
| Figura 4. Caso de Saludcoop. | 227 |

INTRODUCCIÓN

La presente investigación sobre la crisis financiera que afecta al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia ahonda en las características del modelo de seguridad social en salud que se implementó a partir de la Ley 100 de 1993 y el desequilibrio financiero generado a raíz de la falta de controles administrativos por parte del Ministerio de Salud que fue aprovechado por las Empresas Promotoras de Salud, llevando al sistema a un grave crisis que aún persiste, siendo una de las causas principales los recobros excesivos por altos costos de medicamentos y tratamientos médicos contribuyendo a debilitar el Sistema de Salud.

En los últimos días, la Fiscalía General de la Nación ha citado a Carlos Palacino, otrora Presidente del conglomerado Saludcoop EPS para imputarle cargos por los delitos de enriquecimiento ilícito y por desviar los recursos de la salud de los afiliados a Saludcoop hacia patrimonios particulares, en lo que constituye el escándalo de corrupción más grave de la última década en Colombia.

Los hechos que dieron lugar a la investigación penal se remontan hacia unos seis años atrás, cuando empiezan las investigaciones de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación, ante graves denuncias de corrupción que se formularon por parte del Senador Jorge Enrique Robledo y por el columnista de la Revista Semana Daniel Coronell, en donde señalaban a Palacino de enriquecerse a costa de los recursos con los cuales se debía atender a los pacientes de la que llegó a ser la EPS más grande del país en solo 10 años de haber sido creada. Para el año 2011 el Presidente de la República anunció ante el país que gracias a la labor coordinada de las autoridades se logró dismantelar un cartel de la corrupción en materia de recobros al Fosyga.

El Senador Jorge Enrique Robledo ha denunciado en debate de control político adelantado en el Senado en agosto de 2016, como ya lo ha venido haciendo en distintos escenarios, que el Ministerio de Salud no ha tomado acciones efectivas para frenar la corrupción en el sistema de salud, que a cambio de defender a los pacientes las medidas que se toman buscan proteger las

inversiones de las EPS y ha indicado que por culpa del Ministerio –ante la liquidación de Saludcoop EPS- se han perdido 1,4 billones de pesos que esa EPS se apropió en forma irregular según fallo proferido por la Contraloría General de la Nación que quedó en firme desde el año 2014. (Radio Santafe, 2016)

Sin duda alguna la Ley Estatutaria 1751 de 2013 viene a oxigenar al sistema de salud colombiano, al reconocer que la salud es un Derecho Fundamental y a introducir mayores garantías para este derecho, buscando superar las barreras administrativas que han surgido y eliminando el tedioso asunto de las autorizaciones de servicios de salud.

Esta investigación inició precisamente en el año 2013 cuando estaba en la mira de las autoridades este desfalco multimillonario. Para esa época las EPS estaban acudiendo masivamente a demandar al Ministerio de Salud para obtener por vía de demandas de reparación directa los pagos de los recobros no cancelados por el Fosyga, sumado a otros sucesos de interés que nos llevaron a indagar más a fondo lo que estaba sucediendo en el Sistema de Salud, desde la óptica del derecho administrativo.

Este libro se divide en seis capítulos. En el capítulo primero se introducen las cuestiones metodológicas.

En el segundo capítulo se comparan los sistemas de salud de tres países, España, Chile y Colombia con el fin de conocer cómo está estructurada la prestación del servicio y su financiamiento, pues lo cierto es que desde la década de los noventa se ha implementado una mercantilización del derecho a la salud, especialmente en Chile y Colombia, pero recientemente también en España, generando una desprotección de la salud, en los diferentes niveles de la población, especialmente entre la de menores recursos.

Este ejercicio permite identificar las similitudes y diferencias que existen entre los sistemas de salud de estos tres países. En especial se podrá establecer el modelo de financiación que se aplica en cada uno de ellos, así como las fortalezas y debilidades que refleja cada sistema.

Mediante esta comparación se podrá observar las similitudes que existen entre el diseño del sistema de salud chileno y el colombiano dado que el primero fue el modelo adoptado por nuestro país.

Así mismo, se expone la manera cómo España ha vivido en los últimos años una transformación de un sistema de salud con bastantes garantías, a uno permeado por el impacto de la crisis económica que ha sufrido el país ibérico. Por ejemplo introdujo figuras tales como los copagos que no eran comunes dentro de su sistema de salud.

Posteriormente abordamos en el tercer capítulo el contexto histórico, antes de que se expidiera la Ley 100 de 1993, en donde encontramos los orígenes del actual sistema de salud y los distintos periodos que se vivieron en Colombia hasta llegar al sistema en que aparecen las Empresas Promotoras de Salud a asumir funciones administrativas y financieras para garantizar la atención de los pacientes, lo que inicialmente estaba confiado únicamente a entidades del sector público, principalmente a través de los hospitales públicos, pasando de un modelo de salud dirigido únicamente por entidades públicas a un sistema con marcada participación del sector privado bajo el argumento de que así se evitaría la corrupción en el sector.

Se centra luego la investigación en los aspectos financieros del modelo de salud para conocer sus complejidades, con el fin de tener elementos de juicio para evaluar si efectivamente se pueden evitar las distorsiones que han afectado al mismo, llevando a una crisis financiera que tuvo su peor momento hacia finales del año 2009 cuando el Gobierno Nacional tuvo que decretar el Estado de Emergencia Económica y Social ante la falta de recursos para continuar prestando los servicios médicos a los colombianos.

De otro lado, es de gran importancia el capítulo quinto que busca comprender todo lo relacionado con los recobros, que han sido lo que pudiéramos señalar como la punta del iceberg de todo este entramado administrativo que ha facilitado la corrupción y que representa el principal objetivo del trabajo de investigación.

Los recobros son el mecanismo creado en la Ley 100 de 1993 para amparar el pago de los medicamentos y tratamientos médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Los mismos deben ser cubiertos por las Empresas Promotoras de Salud (EPS) con recursos que provienen del Fondo de Solidaridad y Garantía–FOSYGA-. Ello ha permitido que las EPS accedan a unos recursos adicionales a los que perciben, mediante las denominadas Unidades Por Capitalización (UPC), por concepto de atención a sus afiliados.

Según RODRÍGUEZ (1993), la figura de los recobros se inscribe en el contexto de la crisis financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) desde su creación por la Ley 100 de 1993. Este problema se ha acentuado en los últimos años y ha obligado al Gobierno Nacional a tomar medidas extraordinarias para frenar los desequilibrios económicos que amenazan el sistema.

De acuerdo con el autor citado, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el Sistema Nacional de Salud propendía por la centralización funcional de las instituciones, por cuanto el Estado tenía el monopolio en la prestación del servicio. El Decreto Ley 526 de 1975 lo divide en subsistemas. El subsistema de seguridad social, que reunía a los trabajadores de las cajas de previsión públicas y el Instituto de Seguros Sociales –ISS-. El subsistema privado, al cual estaban adscritos aquellos usuarios que tenían medios económicos para solventar su servicio de salud. Estaba conformado por las clínicas privadas, los aseguradores de medicina pre pagada y los seguros de indemnización en salud. Finalmente, existía un subsistema público que atendía las necesidades de toda la población que no se encontraba asegurada, y que era atendida por la red de hospitales públicos.

Desde el Ministerio de Salud se dictaban los lineamientos que debían observar los Servicios Seccionales de Salud. Estos entes estaban encargados de administrar los recursos financieros que les giraba la Nación. Sin embargo, también ejercían la inspección y vigilancia de los servicios que ellos mismos prestaban. Por lo tanto, al confundirse tan diversas funciones en una misma entidad, se generó el escenario perfecto para que el servicio de salud fuera ineficiente y se presentaran altos índices de burocratización y corrupción en el sector.

Por aquella época, a finales de los años ochenta, se vivía un ambiente de insatisfacción debido a que gran parte de la población no tenía posibilidades de acceso a los servicios, pues solo el 18% se encontraba afiliado a la seguridad social en salud. El sistema no tenía vocación de universalidad y los hospitales públicos se encontraban en crisis permanente. El país invertía cerca del 6% del PIB en salud, porcentaje que no aumentó entre 1980 y 1990. El 50% de los recursos eran destinados a las entidades del subsistema de seguridad social que protegía al 18% de la población, mientras que con el 50% restante se debía atender a más del 80% de los habitantes del país. Como resultado, el Estado tuvo un rendimiento deficiente ya que se convirtió en un proveedor casi que exclusivo, de salud. (Esguerra, 1996)

En este sentido, como lo señala RODRÍGUEZ en el documento “Estructura y crisis de la seguridad social en Colombia 1946 – 1992”, el Sistema Nacional de Salud creado en 1975 se caracterizó por: “la baja cobertura, la multiplicidad de regímenes e instituciones administradoras, la desfinanciación del sistema y la ineficiencia en la prestación de los servicios y en el suministro de beneficios que tenían como propósito atender las grandes necesidades de la población.” (Rodríguez, 1993)

Estos problemas estructurales motivaron la reforma de 1993 que culminó con la expedición de la Ley 100 del mismo año. Así, se crearon nuevos sistemas de financiación y administración, lo que originó la transformación de todo el modelo de salud. Sin embargo, las modificaciones no han logrado las metas que el legislador pretendía alcanzar, lo que provocó una constante y evidente inconformidad de los usuarios frente al sistema.

Los recursos para financiar el régimen contributivo provienen de la cotización obligatoria sobre el salario base de los afiliados al sistema que actualmente asciende al 12,5%. De este porcentaje dos tercios son asumidos por el empleador y un tercio por los trabajadores pero los que se afilian en forma independiente deben asumirlo totalmente. Un punto y medio de dichos aportes se traslada a la subcuenta de solidaridad del FOSYGA para financiar el régimen subsidiado; 0,25 puntos a la subcuenta de promoción y prevención de la salud del mismo fondo y 0,25 puntos para cubrir las incapacidades originadas por enfermedad general.

La administración de los recursos es asumida por las Empresas Promotoras de Salud (EPS), para lo cual los usuarios deben estar afiliados a un régimen bien sea el contributivo para trabajadores e independientes con capacidad económica, o el régimen subsidiado para la población menos favorecida que no requiere hacer aportes económicos al sistema de salud.

De otro lado, las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) son las que prestan directamente el servicio médico. Algunas de las IPS pertenecen a las EPS, como es el caso de SALUDCOOP, lo que constituye una integración vertical que ha sido criticada por los analistas del sistema y que a su vez está restringida en la ley. Este tipo de integración atenta contra el derecho a la libre elección del prestador del servicio que tienen los usuarios y puede afectar el equilibrio en la oferta en el sector de IPS (Restrepo, 2006).

En el diseño inicial de la Ley 100 de 1993, el mayor grupo de afiliados al sistema pertenecía al régimen contributivo y el grupo menor al régimen subsidiado, pero la realidad colombiana llevó a que se desbordara el ingreso de personas a éste último y la balanza terminó desequilibrada.

En el texto de la ley se dispuso que los afiliados tuvieran derecho a un plan integral de protección de la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales denominado el Plan Obligatorio de Salud-POS. La función de aprobar dicho plan se asignó al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS- a fin de delimitar la cobertura. A ello se suma que para el régimen subsidiado se diseñó un Plan Obligatorio de Salud Subsidiada -POSS- con menores garantías frente al establecido para el régimen contributivo. El valor asignado al POSS es equivalente al 50% de la UPC del Régimen Contributivo. Esto fue criticado por muchos sectores debido a su inequidad con los sectores más necesitados.

Los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de salud debían ser actualizados por el CNSSS de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema.

Este cambio de sistema en la prestación y financiamiento, del servicio de salud introducido por la Ley 100 de 1993, no es ajeno a la Política Pública de Salud que es trazada desde la Organización Mundial de la Salud – OMS-. Dicha política se centra en adoptar orientaciones neoliberales que lleva a facilitar que el sector salud sea manejado por el mercado, tal como lo indica un estudio del Centro de Investigación y Educación Popular – CINEP- cuando sostiene que, como consecuencia de esta situación:

Se proponen los grandes principios y las estrategias centrales de la política pública, los objetivos y los mecanismos más adecuados para alcanzar los logros planteados, los indicadores que dan cuenta de éstos y por lo tanto la forma de evaluación, entre otros aspectos.

Se transforma totalmente la concepción anterior y el cambio se argumenta sobre todo a partir de las expectativas de la población frente a los sistemas de salud o, lo que es lo mismo, a partir de las demandas de los consumidores de servicios de salud que deben ser resueltas en el sistema de mercado de la salud.

El “Informe sobre la salud en el mundo, 2000”, de la Organización Mundial de la Salud, recoge estas nuevas orientaciones de política y refrenda, con los indicadores de medición que propone, los cambios que en este sentido se venían presentando (Paredes, 2003).

En el caso colombiano, luego de veinte años de haberse implementado el sistema general de seguridad social –SGSSS-, el balance en cuanto a la cobertura es favorable pero no así la estabilidad financiera ni la calidad del servicio prestado.

Los problemas de financiación han afectado gravemente al Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- desde su creación pero se han acentuado en la última década, llevando al Gobierno Nacional a acudir a medidas extraordinarias para frenar los desequilibrios económicos que amenazan el sistema y así evitar una mayor crisis del SGSSS.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que tiene la función de actualizar periódicamente el contenido del POS de los dos regímenes contributivo y subsidiado, conforme a los requerimientos de carácter epidemiológico de la población, desatendió su función, lo que trajo consigo que los usuarios del sistema de salud debieran acudir a la interposición de acciones de tutela para acceder a nuevos tratamientos y medicamentos no incluidos en el POS debido a su desactualización.

A causa de los servicios médicos ordenados por los jueces de tutela, las EPS empiezan a presentar masivamente recobros ante el FOSYGA, pero el Ministerio de Salud que administra éstos recursos no realizó un manejo adecuado y terminó autorizando pagos de servicios incluidos en el POS, lo que produjo en la práctica un pago doble de los servicios médicos. Esta fue una de las razones del gran desequilibrio de las finanzas del SGSSS. (Vélez, 2007)

Frente a esto, la Defensoría del Pueblo encontró que existe un volumen creciente de acciones de tutela por el derecho a la salud e identificó que un 70% de éstas derivaban en eventos que están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y que, por tanto, las EPS estarían obligadas a asumir sus costos. A su vez, la Corte Constitucional fijó parámetros que respaldan la prestación de servicios de salud aun cuando los tratamientos médicos no estén amparados en el POS, ha ordenado el pago de los costos que estos servicios generan y ordenó al FOSYGA agilizar los pagos de los recobros, sin que existan límites claramente fijados sobre su procedencia. (Defensoría del Pueblo, 2014)

Otra de las causas que ha contribuido al incremento exponencial del valor que se debe girar por recobros es la falta de control sobre el costo de los medicamentos y los tratamientos médicos. Peor aún, ninguna entidad controla la necesidad y eficiencia de dichos tratamientos porque los mecanismos administrativos existentes han sido desbordados con la cantidad de recobros por año.

El volumen de recobros está ligado con el creciente número de acciones de tutela que se presentan por los usuarios del SGSSS y que han excedido cualquier previsión legal. Ello es así, a pesar de que existen mecanismos establecidos por el Legislador para que sean los Comités Técnico Científicos –CTC de las EPS quienes decidan, en cada caso particular, si procede la autorización para el acceso de medicamentos no incluidos en el POS.

Según la Defensoría del Pueblo, en el año 2013 se interpusieron un total de 115.147 tutelas invocando el derecho a la salud que constituyen la segunda cifra más alta desde aquella alcanzada en 2008, cuando la honorable Corte Constitucional intervino mediante la Sentencia T-760 del mismo año. (Defensoría del Pueblo, 2014)

En esa oportunidad, la Corte Constitucional en ejercicio de su función de revisión de tutelas, acumuló varias demandas y profirió la sentencia T-760 de 2008, en la cual dispuso de varias órdenes al ejecutivo en aras de hacer más eficiente la atención a los pacientes. Dispuso la unificación del POS y el POSS, así como también ordenó el pago de los recobros en forma oportuna y elevó de un 50 al 100% el pago de los costos asumidos por las EPS y ARS, con cargo a los recursos del FOSYGA, obsérvese lo que se manifiesta:

El adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el POS depende entonces, del correcto flujo de recursos por parte del Estado para cubrir el pago de los recobros que reglamentariamente sean presentados por las entidades que garantizan la prestación del servicio. En la medida en que tales costos no están presupuestados por el Sistema dentro del monto que recibe la entidad aseguradora de la prestación del servicio de salud por cuenta de cada uno de sus afiliados o beneficiarios (UPC, unidad de pago por capitación), su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema, y en tal medida, al acceso a la prestación de los servicios de salud que se requieran con necesidad. (Corte Constitucional, 2008)

En cumplimiento de su función de seguimiento de las órdenes impartidas al Gobierno Nacional en la sentencia T-760-08 el Ministerio de la Protección Social rindió una serie de informes en los que se analiza la evolución de la cantidad de tutelas presentadas por los usuarios en materia de salud, a partir de la información derivada de los recobros presentados ante el FOSYGA.

En el Auto de seguimiento 150 del 18 de junio de 2010, la Corte sostuvo:

Tanto el Consorcio Fidufosyga como el Ministerio de la Protección Social hacen un recuento de las modificaciones efectuadas en el sistema de recobros, como la implementación de una malla validadora que busca disminuir la cantidad de glosas y un proyecto de resolución en el cual se adopta un esquema de pago parcial de los recobros, previo al proceso de auditoría. Además, manifiestan que en el trámite de las solicitudes de recobros se presentan situaciones de abuso en los casos de servicios ordenados por vía de tutela y algunas inconsistencias en la definición de los valores de los medicamentos y finalmente informan que dicho trámite se está llevando a cabo dentro de los términos establecidos por la Resolución 3099 de 2008. (Corte Constitucional, 2010)

Este crecimiento exponencial en la presentación de recobros por parte de las EPS y ARS ante el FOSYGA, paulatinamente fue agotando los recursos del sistema y condujo, en el año 2010 a una crisis en la sostenibilidad financiera sin precedentes que superó la capacidad de respuesta por parte del Ministerio de Salud (entonces Ministerio de la Protección Social) y que

evidenció el insuficiente nivel de recursos disponibles para atender los requerimientos de toda la población afiliada al sistema.

El Gobierno Nacional por medio del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009 declaró “*el estado de emergencia social*”. Las medidas económicas adoptadas para fortalecer los recursos del SGSSS tuvieron que mantenerse, en parte, vigentes a pesar de que la Corte encontró que el decreto de la Emergencia Económica y Social era inexecutable porque las razones que motivaron su declaratoria no fueron sobrevinientes sino de carácter estructural, como lo señaló en la sentencia C-252 de 2010 (Corte Constitucional, 2010).

El año 2013 marca una nueva etapa para el Sistema de Salud por la presentación del proyecto de ley estatutaria de salud el cual no se aprobó oportunamente, pero se culminó la unificación del POS, con la Resolución 458 de febrero 22 de 2013 del Ministerio de Salud y se incrementó la UPC, en el Régimen Contributivo del 3,89% y en el Subsidiado del 17,37%. Ahora bien, esto no ayudó a mejorar la atención en salud como se esperaba (Defensoría del Pueblo, 2014)

Gran parte de los problemas financieros que afronta el SGSSS corresponden entonces a los recobros que debe pagar el Ministerio de Salud con cargo al FOSYGA. Porque los recobros generan un desequilibrio entre los recursos proyectados para el financiamiento del sistema y el costo real que debe asumir el Fondo. Los pagos por recobros engrosan el patrimonio de las EPS sin que exista un control administrativo eficiente. Es situación se mantiene a pesar de las medidas que desde hace unos cinco años se vienen tomando por el Gobierno para retomar el control del SGSSS.

De acuerdo con una reciente investigación adelantada por la Procuraduría General de la Nación denominada “Recobros al sistema general de seguridad social en salud 2006 – 2012”, los recobros se han convertido en un gasto importante al pasar de \$200.000 millones en el año 2005 a 2,3 billones en el año 2010, incremento que amenaza la estabilidad financiera del sistema. Sin embargo, muchas veces se trata de medicamentos cuyo principio activo está incluido en el POS. (Procuraduría General de la Nación, 2013)

Como parte de la presente investigación, se analizará la constitucionalidad de la figura del recobro a la luz de la jurisprudencia constitucional que junto a la reciente Ley Estatutaria 1751 de 2015 ha reconocido que la salud es un derecho fundamental, por lo que no puede privilegiarse un trámite administrativo por encima del derecho a la salud.

Para dicha labor se empleará la metodología del estudio de caso. Se estudiará el caso de SALUDCOOP EPS, por ser la más grande del país; ésta tuvo que ser intervenida oficiosamente por la Superintendencia de Salud. Las evidencias de manejos indebidos respecto de las sumas de dinero que se venían girando por concepto de UPC y los excesivos cobros que fueron desviados para inversiones privadas de los directivos de la entidad, así como la iliquidez a la que llevaron a la EPS, quedó al descubierto con las investigaciones adelantadas por algunos medios de comunicación escritos. Se destacan los informes de la revista SEMANA que ha denunciado desde el año 2011 las excentricidades de algunos directivos de dicha EPS, quienes seguramente se enriquecieron a costa del desvío de los recursos públicos de la salud y beneficiando sus patrimonios particulares. (Revista Semana, 2012)

Por otro lado, la Contraloría General de la República CGR adelantó un proceso fiscal por el desvío de casi dos billones de pesos por parte de los directivos de SALUDCOOP. Dicho proceso fue fallado en primera instancia en noviembre de 2013 en contra de los investigados, y en esta resolución el ente fiscal reiteró la prohibición a las EPS de emplear los recursos, tales como las UPC, los copagos y cuotas moderadoras, sus rendimientos financieros y demás tarifas cobradas a los afiliados (sanciones por inasistencia) y el valor de los cobros, para fines distintos a la financiación del riesgo en salud. (Contraloría General de la República, 2013)

En el fallo de noviembre de 2013, la CGR declaró la responsabilidad fiscal en primera instancia de CARLOS PALACINO y otros directivos de la EPS SALUDCOOP por un grave caso de corrupción que se calcula en pérdidas de más de 1,7 billones que debían destinarse a la atención digna a los pacientes afiliados a la entidad y que fueron destinados a adquisiciones de bienes y a inversiones privadas. (Contraloría General de la República, 2013)

De otra parte, el análisis del caso SALUDCOOP permitirá demostrar que no se trata de un problema de deficiencias del POS y del costo de los tratamientos médicos, sino que existen vacíos en la regulación del sector que han permitido que se abuse del sistema de cobros para llegar a apropiarse de cuantiosos recursos del SGSSS, siendo entonces necesario replantear, si es apropiado continuar con el modelo de salud actual o si conviene hacer ajustes para limitar los servicios y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de salud, ejerciendo un control efectivo a la hora de autorizar pagos adicionales a la UPC a favor de actores privados como son las EPS.

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 TITULO DEL PROYECTO

Recobros y Crisis Financiera del Sistema de Salud (2008 – 2014)

Estudio del Caso Saludcoop EPS

1.2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.2.1 Planteamiento del problema

El modelo de salud colombiano adoptado en virtud de la Ley 100 de 1993 busca la universalidad y la eficiencia, bajo un diseño de administración de recursos y prestación del servicio de salud a cargo de las Empresas Promotoras de Salud, EPS, que se rigen por los principios del mercado.

Por otra parte, las EPS son quienes cobran los aportes que tanto empleadores como trabajadores independientes le giran como contraprestación, de lo cual derivan los ingresos para el sostenimiento del sistema de salud y reciben las denominadas UPC a cambio de lo cual, garantizan los servicios médicos y hospitalarios contenidos en el POS.

Cuando se requiere prestar servicios por fuera del POS, las EPS están en la obligación de garantizar los mismos, debiendo presentar reclamos para el pago de dichos costos ante el FOSYGA mediante el sistema de recobros. Actualmente se presenta un creciente número de recobros por parte de las principales EPS del país, lo cual ha amenazado la sostenibilidad financiera del sistema de salud. A su vez, se han presentado negaciones o glosas por parte del FOSYGA frente a algunos de los recobros generando inconformidad por parte de las EPS así como el inicio de varias demandas en contra del Ministerio de Salud a causa de la falta de precisión en los requisitos administrativos para su pago.

Por lo tanto la figura del recobro que no está contemplada dentro de la Ley 100 de 1993 y que fue incorporada al SGSSS por una disposición del Ministerio de Salud, debe analizarse con detenimiento para establecer su constitucionalidad y conveniencia frente a la prestación eficiente y garantía del derecho fundamental a la salud, lo que nos lleva a preguntarnos,

¿Cómo afectan los recobros realizados por las EPS al FOSYGA, la garantía de la salud como Derecho Fundamental en el Estado Social de Derecho, promulgado en la Constitución Política de 1991?

1.3. HIPÓTESIS

Los recobros con fundamento en los servicios no cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud – POS- son la principal causa para que los recursos destinados a la Salud sean desviados del fondo para atención de enfermedades de alto costo y servicios especializados hacia las cuentas de las EPS, sin que ello conduzca a una prestación eficiente de los servicios de salud ni al reconocimiento efectivo del derecho fundamental de los colombianos.

Cuando la Corte Constitucional profiere la sentencia T-760 de 2008 que es sentencia hito en materia de garantía del derecho a la salud y en donde fija las directrices para que los operadores del sistema de salud actúen en pro de la eficiente prestación del servicio de salud y además traza medidas para garantizar la sostenibilidad financiera del SGSS, ordena la atención, por parte de las EPS, de los pacientes sin limitarse a la cobertura del POS, previo concepto del Comité Técnico Científico y avala el correspondiente recobro al Fosyga de los costos de dichos tratamientos, incrementando del 50% al 100% a pesar de que el paciente haya tenido que acceder a la tutela para lograr su atención, medida que en vez de corregir las deficiencias en los servicios de salud para riesgos no amparados por el POS, condujo a una mayor afectación para el equilibrio de las finanzas del SGSSS, pues condujo a que se aumentara exponencialmente e volumen y costo de los recobros.

El trámite de los recobros por parte de las EPS al Fosyga según lo dispuesto en la mencionada sentencia de la Corte, debería tardar normalmente dos meses, pero muchas veces implica más tiempo y genera problemas de liquidez para las EPS. Se estima que el 30% de los recobros se glosa, es decir que son rechazados y eso condujo a la presentación de varias demandas de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La pretensión de responsabilidad de las demandas presentadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el no pago por parte del Ministerio de Salud-FOSYGA de los recobros son el reflejo de la crisis de la figura de los recobros, pues muchos de los servicios médicos no son efectivamente prestados, se presentan sobrecostos en los mismos y

la figura que constituía un mecanismo excepcional se convirtió en la “regla general” abusando de los recobros.

Han existido vacíos en el POS que han permitido que las EPS acudan continuamente a los recobros, sin limitación alguna lo cual debería resultar viable solo en casos excepcionales, convirtiéndose en una grave amenaza a la estabilidad del sistema de salud y ha llevado incluso a que por medio de la negación de los servicios que estén incluidos en el POS, el paciente deba interponer acciones de tutela y por esta vía, la EPS logra que el FOSYGA deba pagar como un recobro un servicio o tratamiento médico que está en obligación de prestar de acuerdo con el Plan Obligatorio de Salud.

Las autoridades del Estado han sido permisivas a la hora de ejercer los controles sobre las EPS, por lo cual recursos del SGSSS se han desviado hacia patrimonios particulares y actividades ajenas al servicio de salud, como es el caso de SALUDCOOP EPS en donde la Contraloría General de la República luego de un proceso fiscal, que aún no concluye, expidió un fallo de responsabilidad fiscal por el detrimento a los recursos del SGSSS en contra de los directivos de dicha entidad.

La crisis del sistema de salud se refleja en la constante amenaza de quiebra en los hospitales públicos a quienes las EPS no les giran los recursos como contraprestación por sus servicios y la atención brindada a los pacientes es cada vez más precaria.

Además un sinnúmero de pacientes debe padecer largos procedimientos administrativos que impiden una atención oportuna y un diagnóstico efectivo de sus enfermedades, dilatando el inicio de tratamientos médicos, cirugías y demás que muchas veces conducen a la muerte sin poder vencer las barreras administrativas antes de que se les brinde una atención médica digna e integral.

1.4. JUSTIFICACIÓN

El primer acercamiento que nos llevó a adelantar la investigación sobre este tema de los recobros corresponde a que observamos un incremento significativo en el número de demandas presentadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por parte de las EPS en el departamento de Cundinamarca desde el año 2012, las cuales pretenden por vía del medio de control de reparación directa que se declare a la Nación – Ministerio de Salud responsable patrimonialmente, por el no reconocimiento de los gastos médicos y hospitalarios en que incurrían esas entidades en cumplimiento de fallos de acciones de tutela o bien en recobros por medicamentos no incluidos en el POS y actas de comité técnico científico.

De acuerdo con un diario económico se estima que en el año 2012,

Los recobros alcanzarán los 2,4 billones de pesos, y, a la fecha, el Fosyga le adeuda cerca de dos billones de pesos a las EPS. Por un lado, el 30 por ciento de los recobros se glosa, es decir, el Fosyga objeta el pago. Cuando esto no ocurre, los pagos deberían hacerse en un plazo cercano a los dos meses, y en la práctica están tomando mucho más tiempo. Así las cosas, las EPS no alcanzan a cubrir el nivel de patrimonio técnico exigido. (Portafolio, 2012).

Bajo esta perspectiva es pertinente entrar a evaluar la constitucionalidad de la figura de los “recobros”, las glosas, así como su incidencia en el desfinanciamiento del FOSYGA, a causa del crecimiento constante del número y costo de los recobros.

No puede perderse de vista los motivos esgrimidos por el Ministerio de Salud, para negar algunos recobros presentados por las EPS, pues de manera reiterativa han señalado que tienen amparo legal, circunscribiendo el asunto a un problema que obedece a un juicio de legalidad sobre una decisión administrativa.

Ahora bien, el Fondo de Solidaridad y Garantía como una cuenta sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Salud, que maneja recursos públicos (fiscales y parafiscales) con destinación específica, se encuentra sujeto a las reglas y principios del sistema presupuestal, entre otros, el principio de legalidad del gasto público, según el cual, no podrán autorizarse

gastos que no corresponden a créditos judicialmente reconocidos, habida cuenta que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud no pueden destinarse ni utilizarse para fines distintos y respecto de los cuales conforme a lo indicado en el Decreto Ley 1281 de 2002, deben protegerse con el único objeto de evitar pagos de lo no debido.

La normativa en cita, establece entonces un procedimiento administrativo especial para efectos del recobro al Ministerio de la Salud con cargo a la cuenta FOSYGA, razón por la cual, le es aplicable la normativa prevista en materia administrativa.

La Corte Constitucional ha reconocido que la salud es un derecho fundamental y de carácter autónomo, a partir de la sentencia T-760/2008 y viene realizando un seguimiento periódico de las órdenes impartidas en esta trascendental decisión.

Cada vez es más sólido el precedente constitucional que reconoce el acceso de los pacientes a los servicios médicos aun cuando no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, sin embargo el costo de ésta atención integral debe ser asumido con cargo a los recursos del FOSYGA.

El Estado Colombiano ha incrementado continuamente los recursos para atender los costos del servicio de salud tanto para el régimen contributivo como para el subsidiado, sin que la mayor cantidad de recursos invertidos se refleje en la superación de la grave situación estructural que afecta al SGSSS, donde cada vez más Hospitales y Centros de Salud están más débiles financieramente.

Las EPS han visto crecer la cartera que según afirman, les adeuda el FOSYGA y ante aquellos eventos en los que se les niegan los cobros presentados, han acudido a demandas en ejercicio de acción de reparación directa para recuperar lo que consideran que el FOSYGA les adeuda por servicios médicos.

Los análisis realizados por la Defensoría del Pueblo indican que algunos de los cobros presentados por las EPS corresponden a servicios de salud que están incluidos en el POS, es

decir que las EPS debería prestar con cargo a los recursos que el propio Gobierno les autoriza por medio de las UPC. Sin embargo no existe a la fecha investigación alguna de los entes de control por la negación injustificada de los servicios médicos y por el posible doble pago frente a un mismo servicio prestado por las EPS, aunque si resulta evidente que el volumen de recobros se aumentó progresivamente desde el año 2008 hasta el 2012 sin que las medidas administrativas tomadas para controlar el flujo de recursos que deben ser girados con cargo al FOSYGA haya surtido efectos.

Algunas de las causas para que se facilite el abuso de la figura del recobro puede obedecer al constante cambio en la reglamentación que establece a través de diversos actos administrativos, procedimientos que están dispuestos en el Decreto Ley 1281 de 2002, siendo necesario analizar si existe suficiente claridad en los requisitos formales a cumplir para cada caso en particular, ya sea por autorizaciones del Comité Técnico Científico (CTC) u ordenados por fallos de tutela, estableciendo los diferentes procedimientos que se deben surtir para un recobro exitoso, a consecuencia de los procesos de auditoría, las causales taxativas que determinan tales estados y el monto a reconocer por las distintas prestaciones que deben ser reconocidas y que le dan contenido a las limitaciones e instrucciones para el destino de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, particularmente, para el caso que nos ocupa, en materia de recobros por tutelas y comités técnico científicos.

En relación con la precisión de las instrucciones para la administración de los recursos destinados al pago de los recobros por Comités Técnico Científicos y los fallos de tutela, el contrato suscrito con los Consorcios que en cada época han estado a cargo, se ocupan de este tema específico.

Contractualmente se dispone, de manera expresa, que para el pago de los recobros por comités técnico científicos y fallos de tutela, el Consorcio debe cumplir los parámetros establecidos en la Resolución 3797 de 2004 – modificada parcialmente por las Resolución 2366 de 2005 (y posteriormente las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008 – Modificada parcialmente por la Resolución 3754 de 2008), y las instrucciones del Ministerio de Salud. Actualmente está vigente la Resolución 458 del 22 de febrero de 2013.

De esta manera, el Consorcio tiene un deber de observancia de los actos administrativos proferidos por el Ministerio de la Protección Social (actualmente de salud), pues no solamente está obligado a acatarlos y respetarlos como cualquier otro asociado, sino que además, al incorporarse como partes integrantes de la delimitación de sus obligaciones, su observancia se torna en obligación contractual; y por ello, de apartarse de ellos, incumpliría los actos administrativos y el contrato mismo.

No se establece la posibilidad de efectuar reconocimientos con cargo a los recursos del FOSYGA que se tramiten o reclamen ante el administrador fiduciario con posterioridad al término determinado para la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda. Esta disposición es de observancia obligatoria para el administrador fiduciario, tal como lo reiteró su mandante expresamente a través de la Circular Externa 048 de 2003, proferida por el Ministerio de la Protección Social.

En este orden de ideas, el Consorcio encargado de administrar la cuenta, por orden expresa de su contratante, está en la obligación de abstenerse de pagar, entre otras, las solicitudes de recobro que fueron presentadas extemporáneamente, fundamento que se basa en la existencia de glosas determinadas previamente por el Ministerio de Salud en los reglamentos expedidos para tal fin, y que por tanto, debe desestimarse la pretensión de declarar su responsabilidad y en consecuencia, cabe cuestionarse acerca de la fuente del daño, su naturaleza y antijuridicidad, puesto que evidentemente allí se encuentra en juego el patrimonio público y por ende es pertinente establecer donde se está presentando la hendidura en el procedimiento administrativo o si se prefiere la falla en el servicio que está generando que las EPS tengan acceso ilimitado a los recursos del sistema por medio de los cobros, toda vez que es un tema que afecta a todos los ciudadanos, pues en buena medida establece el manejo de los recursos que deben estar destinados a la salud.

La Ley Estatutaria de Salud, que eleva la salud a derecho fundamental, aprobada por el Congreso en la Legislatura 2013- 2014 y que ya fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-313 de 2014 contempla como una de las obligaciones del Estado

“Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema” lo que constituye nuevos elementos para reflexionar si el modelo de Salud actual, en el que se privilegia los intereses económicos y los principios de libertad de empresa y la propiedad de los dueños de las EPS es el adecuado frente a los desafíos que contempla el Estado Social de Derecho y la garantía del Derecho fundamental a la Salud.

Más allá de la conveniencia o no del sistema de cobros, lo que está en tela de juicio es la constitucionalidad de la figura misma, dado que para financiar los servicios médicos o tratamientos necesarios está diseñada la UPC, la cual debería ser reajustada periódicamente así como el POS para evitar que muchas de las enfermedades y tratamientos médicos se queden desuetsos ante los constantes cambios de la realidad.

El modelo de los cobros ha demostrado graves falencias pues ha sido objeto de un constante abuso por parte de las EPS, lo que se refleja en que muchos usuarios deban acudir innecesariamente a la acción de tutela para acceder a los servicios, a la par que ha sido fuente de recursos nuevos para las EPS y de una grave amenaza a la sostenibilidad financiera del SGSSS, que ameritan una reestructuración para superar las causas de la crisis estructural del sistema.

La figura del cobro en esta medida, resultaría innecesaria si las autoridades cumplieran con su obligación de mantener actualizado el POS así como calcular el costo real de la UPC de acuerdo con los medicamentos y procedimientos médicos, pero también podría ser inconstitucional analizando su pertinencia frente al Derecho Fundamental a la Salud, porque implica un obstáculo administrativo que impide el acceso libre y oportuno de los pacientes a sus tratamientos, toda vez que las EPS se niegan a autorizar directamente dichos servicios médicos tras la excusa de que les adeudan cobros y no tienen posibilidad administrativa de brindar el tratamiento que necesita el ciudadano.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1 Objetivo general

Determinar cómo el sistema actual de recobros ha contribuido a la desfinanciación y consecuente crisis del Sistema de Seguridad Social en Salud y al desconocimiento por parte de los operadores del derecho fundamental y autónomo de la salud y constatarlo de manera particular en el caso de SALUDCOOP EPS.

1.5.2 Objetivos específicos

- Revisar el modelo de salud colombiano adoptado en la Ley 100 de 1993 frente a los principios y derechos reconocidos en la Constitución de 1991.
- Comparar los sistemas de salud de España, Chile y Colombia para identificar cómo se da la prestación de los servicios de salud y el modelo de financiación en éstos países.
- Evaluar la pertinencia de la figura del recobro en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia.
- Identificar el caso de SALUDCOOP EPS como empresa líder en Colombia que tuvo que ser intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud por problemas administrativos y fue sancionada por la Contraloría General de la República por detrimento fiscal en el manejo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1.6. RESULTADOS ESPERADOS

- Publicar un artículo relacionado con la figura del recobro en una revista indexada.
- Realizar una ponencia en un evento nacional sobre el tema de la investigación.

1.7. MARCO REFERENCIAL

1.7.1 Estado del arte

De acuerdo con la búsqueda de fuentes que se efectuó para este trabajo, se logró determinar en primer lugar, que la información está dispersa, considerando que los ejes temáticos sobre los cuales se articula, se nutren de diferentes disciplinas, lo que nos llevó a ir más allá de la ciencia jurídica para abordar además, en el campo de la economía, donde se observa que han analizado el tema desde una perspectiva económica y financiera.

Con el fin de observar los estudios filosóficos e históricos generados alrededor de la salud, encontramos un análisis interesante frente a los sistemas de salud de los países latinoamericanos en un ensayo en relación con:

La propuesta de entender la equidad en salud en el marco de la discusión ético-política de la justicia, para lo cual se revisa el debate actual y se muestran las implicaciones en la definición de políticas públicas y en la organización de los sistemas de servicios de salud. En segunda instancia se presenta la idea de la historicidad del debate y de sus realizaciones en las sociedades contemporáneas, de manera que el predominio de una u otra posición es un resultado histórico que depende de las relaciones de poder y la correlación de fuerzas en el interior de cada sociedad, en el marco de la interdependencia global. Con base en lo anterior, se sugiere un proceso de construcción democrática para avanzar en una nueva configuración de la equidad en salud para los países latinoamericanos. (Hernández, 2008, p. 72)

“Para ubicar procesos de reforma de los sistemas de salud se consideran los factores sectoriales y extra sectoriales que les dieron origen. La política del Banco Mundial operó como un factor determinante y se puso en práctica en medio de procesos que acrecentaron la inequidad en América Latina”. (Granados Toraño & Gomez Montoya, 2000)

La nueva concepción de los derechos sociales exige profundas reflexiones en los medios académicos, amplias consultas con todas las organizaciones populares, decisión política para innovar y diseño de medidas audaces que vayan al fondo del asunto para plantear soluciones a largo plazo que tengan en cuenta una filosofía clara del proceso de la salud y la enfermedad ante los derechos sociales. (Yepes Parra, 1999, pág. 112)

Desde hace unas dos décadas se impulsaron reformas en los sistemas de salud de América Latina y el Caribe, cuya característica central ha sido la de tratar los servicios de salud como una mercancía bajo diversos esquemas de financiamiento y entrega. Estas reformas constituyen parte del enfoque del desarrollo de la región. En el caso de Colombia, al cual se hará referencia especial, el cambio en la forma de financiar y entregar los servicios de salud como una mercancía ha conducido a un mayor grado de exclusión e inequidad para la población y a un deterioro marcado de la salud pública. (Echeverry, 2008, pág. 24)

Conforme al estudio en el campo del manejo de los recursos del FOSYGA, advertimos la amplia discusión que se ha dado por las limitaciones de recursos y la distribución de éstos, a partir del sistema de salud introducido en el país con la Ley 100 de 1993, mediante la cual se privatizó la prestación del servicio de salud.

Esta ley dispuso la creación de dos regímenes para la cobertura universal de la población, el régimen contributivo, integrado por los trabajadores y sus beneficiarios que tienen capacidad económica para contribuir periódicamente al financiamiento del sistema general de salud y por otra parte, el régimen subsidiado que cubre a quienes presentan condiciones de pobreza y marginalidad social atendidos en forma descentralizada, siendo asumidos los costos de este régimen por parte del Estado a través de la cuenta del Fosyga, recursos del sistema general de participaciones, recursos de las regalías y del presupuesto general de la Nación, entre otras fuentes que se han ido incrementando en la medida en que se aumenta la cobertura para la población más vulnerable. (Ley 100 de 1993, Art. 211, 212, 214)

El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (Art. 1° L. 100). Son principios del sistema de seguridad social, la Universalidad, Eficiencia, Solidaridad, Integralidad, Unidad y Participación.

A pesar de lo anterior, el principio de la universalidad se enfrenta al problema de la escasez de los recursos con los que cuenta el sistema de salud. En este punto, nos parece útil el concepto de la asignación prioritaria que:

Se refiere a la manera como los recursos disponibles son distribuidos entre las necesidades o deseos. En salud, significa la identificación de reglas sistemáticas para decidir cuáles pacientes acceden de manera privilegiada (Goddard et al., 2006)... En el caso de la salud es difícil garantizar a todas las personas el suministro de todos los servicios o medicamentos disponibles en el medio, así que es inevitable adoptar algún mecanismo para asignar los recursos buscando priorizar la atención de las necesidades. (Observatorio de la Seguridad Social, 2008, p. 2)

La financiación del Sistema de Salud, resulta ser parte de los problemas estructurales que afronta el sistema, a raíz de lo cual se han tomado medidas por parte del Gobierno Nacional que ha terminado por involucrar buena parte del presupuesto nacional, pero éstos esfuerzos han resultado insuficientes por lo cual se ha visto en apuros para sostener la estabilidad financiera del sistema.

Dentro de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- de Colombia, existen las firmas de aseguramiento conformadas por:

Las EPS y las ARS las cuales tienen a su cargo la prestación del servicio de salud, afiliación, administración de recursos financieros, manejo del riesgo de los afiliados y reaseguramiento de las enfermedades catastróficas. Por otra parte están las IPS que son las clínicas, hospitales públicos o privados, laboratorios, centros de atención básica y demás centros de servicios de salud y profesionales que ofrecen sus servicios mediante las EPS y gozan de autonomía técnica y financiera. (Chicaiza L. , 2008, pág. 7)

Se pueden distinguir cuatro funciones básicas para los agentes, a saber: “la regulación, la afiliación, la administración de recursos y la prestación de servicios”. (Chicaiza L. , 2008, pág. 9)

En cuanto al funcionamiento de los recaudos, encontramos que las EPS reciben los pagos de los afiliados al régimen contributivo deducen las UPC que les corresponde y los porcentajes relacionados con licencias de maternidad e incapacidades y giran los excedentes al FOSYGA mediante el proceso de compensación. (Chicaiza L. , 2008, pág. 10)

A la hora del balance si hay algo que resulte evidente es que la Ley 100 ha sido un poderoso instrumento de enriquecimiento para el capital financiero dedicado a la intermediación. Ningún negocio parece haber sido más productivo en el país durante este periodo que ser asegurador en salud, lo que ha ubicado rápidamente a estas empresas en el “top” de la “productividad” y el enriquecimiento. En la revista Semana número 1147/ 2004 se registran a SaludCoop, Coomeva, Colsánitas Medicina Prepagada, Susalud y SaludTotal en las 100 empresas más grandes de Colombia. (Villar C., 2004)

Los análisis realizados hasta la fecha y consultados para esta investigación, indican que el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA ha sido el encargado de financiar el pago de los recobros por parte de las EPS y EPSS, tanto de aquellos que corresponde a servicios prestados por las aseguradoras del Régimen Contributivo como del Subsidiado.

El recobro por medicamentos no POS y tutelas en los últimos años, “se ha convertido en una forma sistemática de obtener recursos para el pago de medicamentos y procedimientos no contemplados en los planes de beneficios. Los recobros pueden reflejar necesidades en salud de la población que se ven insatisfechas como consecuencia de la desactualización de los contenidos de los planes de beneficios”. (Pinto & Castellanos, Caracterización de los recobros por tutelas y medicamentos no incluidos en el POS en el sistema general de seguridad social colombiano, 2004, pág. 4)

El manejo de los recobros al sistema de salud a través del Fosyga por los servicios no incluidos en el POS y que son prestados por las EPS, condujo a que el legislador expidiera la Ley 1122 de 2007 para definir el trámite ante el CTC de las EPS a fin de evitar el uso masivo de las tutelas para este fin, a pesar de lo cual no se detuvo la avalancha de tutelas reclamando servicios y tratamientos médicos.

En vista de las continuas reclamaciones de las personas sobre las negativas de las EPS para el acceso a medicamentos (POS y NO POS), tratamientos médicos y servicios en general, las tutelas por vulneración del derecho a la Salud crecieron exponencialmente, lo que motivó a la Corte Constitucional a abordar integralmente esta problemática. Sobre el tema de los recobros a través de la sentencia C-463 de 2008 resolvió al estudiar una demanda sobre dos expresiones de

la Ley y al declarar la constitucionalidad de las expresiones, condicionó su interpretación. (Observatorio de la Seguridad Social, 2001)

Luego, la Corte en sentencia T-760 de 2008, acumuló algunas tutelas que reflejaban los principales temas objeto de reclamos ciudadanos por vía del recurso de amparo y en ese sentido indicó:

El adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el POS depende entonces, del correcto flujo de recursos por parte del Estado para cubrir el pago de los recobros que reglamentariamente sean presentados por las entidades que garantizan la prestación del servicio. En la medida en que tales costos no están presupuestados por el Sistema dentro del monto que recibe la entidad aseguradora de la prestación del servicio de salud por cuenta de cada uno de sus afiliados o beneficiarios (UPC, unidad de pago por capitación), su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema, y en tal medida, al acceso a la prestación de los servicios de salud que se requieran con necesidad. Al ser las entidades encargadas de garantizar la prestación del servicio (EPS), o incluso las instituciones prestadoras de salud (IPS), las que suelen asumir los costos de la demora de los pagos de los recobros, se genera además, una presión sobre éstas para dejar de autorizar la prestación de servicios de servicios no contemplados en el POS. Así pues, en la medida que la capacidad del Sistema de Salud para garantizar el acceso a un servicio de salud depende de la posibilidad de financiarlo sin afectar la sostenibilidad del Sistema, el que no exista un flujo de recursos adecuado para garantizar el acceso a los servicios de salud que se requieran con necesidad, no incluidos dentro de los planes de servicio, obstaculiza el acceso a dichos servicios. Con relación al cumplimiento oportuno de los fallos de tutela y al derecho al recobro de servicios médicos no cubiertos por el plan de beneficios ante el Fosyga, se plantean, a su vez, tres conjuntos de órdenes. (Sentencia, 2008, pág. 4)

La Corte en la citada providencia, impartió varias órdenes al Gobierno Nacional y a los entes encargados del manejo de los recursos de la Salud, indicando para efectos del pago de los recobros en forma ágil:

Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud deberá cumplir inmediatamente la orden de protección del derecho a la salud y podrá iniciar el proceso de recobro una vez el fallo se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que la autorización del servicio de salud y el procedimiento de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del proceso de revisión que se surte ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el

servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC; (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa ‘Principio activo en POS’ cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en el apartado 6.2.1 de esta providencia. (Sentencia, 2008, pág. 21)

También dispuso:

En segundo lugar, órdenes encaminadas a que se adopte un Plan de Contingencia que permita el pago de los recobros atrasados para asegurar el flujo de recursos en las EPS como una medida para garantizar la prestación de los servicios de salud a los usuarios de manera oportuna y el goce efectivo de su derecho a la salud... En tercer lugar, órdenes para corregir las fallas en el sistema de financiación de servicios médicos que se requieran con necesidad y no estén cubiertos por el POS. Con esta medida se busca estabilizar el flujo de recursos hacia el cubrimiento de los servicios de salud con miras a garantizar la satisfacción del derecho a la salud de los usuarios y la asignación oportuna de recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud. Se ordenará al Ministerio de Protección Social que tome las medidas necesarias para que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione de manera eficiente, y que el Fosyga desembolse prontamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro. El Ministerio de Protección Social podrá definir el tipo de medidas necesarias. Éstas podrán consistir, por ejemplo, en cambios de tipo gerencial, tales como la contratación de personal que ayude a evacuar las solicitudes de acuerdo al sistema actual, o en el rediseño del sistema de recobro. (Sentencia T-760 de 2008)

En su trabajo de grado para la Maestría en Ciencias Económicas, Díaz Rojas (2008) “evalúa el impacto de la financiación en la crisis hospitalaria colombiana durante los años 2000 a 2006, donde afirma que esta se relaciona con práctica del **Fosyga** como principal deudor para las IPS y EPS, mientras mantiene grandes cantidades de capital en el sector financiero”.

En el artículo publicado por el Banco de la República el año 2010, se señala que el régimen subsidiado se atiende con los recursos asignados a la salud del Sistema General de Participaciones (SGP), con las rentas cedidas a los departamentos para este fin, con los recursos propios de los departamentos y municipios y con los ingresos de la cuenta de solidaridad del Fosyga y “el total de recursos destinados al financiamiento de este régimen ascendió de 0,86% del PIB (\$2,1 b) en 2002 a 1,42% del PIB (\$7,6 b) en 2010. Este aumento se origina principalmente en la subcuenta de solidaridad del Fosyga, que creció de 0,31% del PIB (\$0,8 b) a 0,65% del PIB (\$3,5 b) durante el mismo periodo”. (Melo & Ramos, 2010, pág. 9)

También explica que la financiación del régimen contributivo se logra por los recursos de la cuenta de compensación del Fosyga, las cuotas moderadoras y copagos a cargo de los afiliados que recaudan directamente las EPS. Las rentas del sector pasaron de 3,7% del PIB en el 2003 a 4,9% del PIB en el 2009, aumento que se explica por el aumento en la cotización obligatoria al sistema de salud que se ajustó del 12% al 12,5% a partir del 2007. (Melo & Ramos, 2010, pág. 11)

Según este estudio, una de las causas del aumento de recobros a la cuenta del Fosyga obedece a que se utilizó con más frecuencia la tutela para acceder a medicamentos y tratamientos fuera del Plan de Beneficios, a partir de la Ley 1122 de 2007 y de la Sentencia C- 463 de 2008 debido a la ampliación de las competencias de los Comités Técnico Científicos y a la decisión de reconocer el 100% del costo de los servicios cuando la decisión proviene del CTC y del 50% cuando provenía de una tutela favorable al paciente.

El Gobierno Nacional en vista del alto volumen de recobros y dada la grave situación del sistema de salud, procedió en el año 2010 a decretar el estado de Emergencia Económica y Social, decreto que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-252 de 2010, donde se señaló:

El Gobierno sustenta la “inusitada” y “sobreviniente” generalización de los medicamentos y servicios no POS que en su opinión pone en riesgo el equilibrio del sistema, a partir de la entrega de varios cuadros en donde se especifica el aumento constante de dichas prestaciones y su relación con cifras como la UPC.

No obstante, lo que observa la Corte de dicha información es la existencia de unos hechos conocidos de tiempo atrás (el Gobierno lo expone a partir de 1997), producto de las previsiones propias de la Ley 100 de 1993 o la ausencia de su determinación clara, y además expuestos con la presentación de acciones de tutela y, por lo tanto, denotadas con las sentencias de revisión de esta Corte. Tampoco se logra mostrar que los hechos alegados, aunque sean conocidos y estructurales, hayan adquirido recientemente tal dimensión o fuerza que pueda endilgárseles el carácter de “sobrevinientes y extraordinarios”, descartándose así los presupuestos establecidos en la sentencia C-135 de 2009.

Este Tribunal expone su preocupación sobre la materia dado que a pesar de ser una problemática recurrente de índole estructural -servicios no POS-, no ha sido objeto de la adopción de

una política pública, oportuna y profunda que la remedie, en torno a una regulación legal y reglamentaria integral (Corte Constitucional, 2010).

La Defensoría del Pueblo a través del Equipo Investigativo del Programa de Salud, en el marco de sus funciones frente a los Derechos Humanos hizo un seguimiento del tema de las tutelas por el derecho a la Salud, en varias entregas. En la correspondiente al año 2010, se lee:

En el año 2010 se encontró que las solicitudes más frecuentes en las tutelas son los tratamientos, los cuales se encuentran en el 43,3% de las mismas, seguido de los medicamentos (24,2%) y las cirugías (21,7%). En el 2010, los medicamentos más requeridos estuvieron relacionados con las especialidades de neurología, oncología, medicina interna, reumatología y oftalmología... las solicitudes de procedimientos más frecuentes se presentaron en las especialidades de gastroenterología, gineco-obstetricia, dermatología, odontología y nefrología.

La entidad encontró que para el mismo año, las solicitudes No POS tuvieron una participación total del 34,6%, del cual, los reclamos para el suministro de medicamentos, representa un 64,6% de los mismos no se encuentran dentro del POS. Correspondió al régimen contributivo el 56,6% y al subsidiado el 43,4%. (Defensoría del Pueblo, 2011, p. 56.)

Señala la Defensoría que:

El anterior Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS, haya desperdiciado una gran oportunidad de analizar más de una década de los reiterados recobros por lo No POS para haber actualizado técnicamente este paquete de derechos positivos de los usuarios. Por el contrario, este descuido permitió la consolidación de una nueva fuente recursos, de la cual presuntamente se han aprovechado quienes en este reciente tiempo son denunciados por corrupción, pues las tutelas y autorizaciones por CTC No POS, son el sensor que monitorea las necesidades en salud de los usuarios y los requerimientos de nuevas tecnologías a incorporar al Plan de Beneficios de manera dinámica, previa sustentación técnica y financiera. (Defensoría del Pueblo, 2011, pág. 85)

Cabe señalar que los aumentos en los recobros no solamente se presentan por parte de los servicios y tratamientos médicos NO POS, sino que con frecuencia existen patrones comunes de parte de algunas de las EPS para omitir su deber de autorizar los medicamentos y servicios a través de los Comités Técnico Científicos, realizar cobros repetitivos por medicamentos de alto costo y peor aún, se ponen trabas incluso frente a los que están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud –POS.

En cuanto a las EPS que con mayor frecuencia presentan recobros, se encontró: “Por lo menos el 35% de todos los recobros para las distintas patologías o grupos diagnósticos se concentran en nueve aseguradoras: Susalud, Sanitas, Saludcoop. ISS, Compensar, Solsalud, Comfenalco, Famisanar y Salud Total”. (Pinto & Castellanos, 2004, p. 11)

No obstante lo anterior, en la hipótesis que pretendemos desarrollar en nuestro trabajo, es que los recobros no tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional porque debe primar la atención integral en materia de servicios de salud conforme es un derecho fundamental y no son necesarios mientras se mantenga actualizado el POS y la UPC refleje el costo real de la atención de los usuarios, de tal manera que el recobro puede constituir un doble pago por el servicio de salud que está a cargo de las EPS, que a la fecha no ha sido debidamente investigado y controlado por las entidades competentes en materia de salud.

En la obra de José María Garreta Such, este autor aborda el tema de la responsabilidad de los auditores por la no detección de fraudes y errores, lo cual nos muestra otra arista a través de la cual abordar nuestro problema de investigación, que además nos lleva a indagar acerca de la posibilidad de que el sujeto a quien se le atribuye el daño, puede ser diferente al Estado.

Así las cosas, el autor explica que en el derecho español:

El régimen de responsabilidad de los administradores tiene unos presupuestos (la medida de la diligencia específica) y unas consecuencias afectadas por el reparto del poder en el seno de las compañías que se traducen en la creación de dos tipos de acción de responsabilidad contra aquéllos, la acción social y la acción individual”. Más adelante sostiene que si bien, “el trabajo del auditor no está específicamente destinado a detectar irregularidades y, por tanto, no puede esperarse que sea uno de sus resultados, aunque se impone al auditor la planificación de su examen teniendo en cuenta la posibilidad de que pudieran existir errores o irregularidades con un efecto negativo en las cuentas anuales. Define el “error” como acto u omisión no intencionada cometido por uno o más individuos, sean de los administradores, de la dirección o de los empleados o incluso de terceras personas ajenas a la entidad auditada que alteran la información contenida en las cuentas anuales. El término “irregularidad” se refiere a estos mismos actos pero realizados intencionalmente. La Norma Técnica diferencia errores e irregularidades según la intencionalidad, y es consciente de la dificultad que en ocasiones puede presentarse para diferenciarlas en aspectos con estimaciones contables o en aplicación o interpretación de principios y normas de contabilidad; es consciente también de la dificultad de la detección de las irregularidades, pues por su propia esencia se ocultan, se falsifican o

se omiten las transacciones; a este respecto la NT indica que “el auditor llevará a cabo su actuación con una actitud de escepticismo profesional, reconociendo que puede encontrar circunstancias o hechos que indiquen la existencia de errores e irregularidades. (Garreta, 2002, p. 166)

Lo anterior adquiere relevancia en la medida que la administración de los recursos de la salud no corre directamente por cuenta del Ministerio de Salud, es necesario enfocar la posibilidad de estudiar la causa del daño en cabeza de las personas jurídicas que administran dichos recursos por delegación legal y reglamentaria, observando la posibilidad de que las fallas que se presenten en la etapa de conformación de las cuentas tenga incidencia al momento de buscar responsables.

Al respecto, la doctrina ha planteado a la vez, causas tales como la ausencia de una acción de subrogación a favor de las entidades prestadoras de seguridad social, dentro del ordenamiento jurídico colombiano: “Ni la ley 100 ni sus decretos reglamentarios posteriores, establecieron a favor de las entidades encargadas de las prestaciones de la seguridad social un principio general de subrogación contra el tercero responsable de los siniestros que dan lugar a la prestación a favor del asegurado o sus beneficiarios”. (Tamayo, 1996 citado por Martínez, 2012)

De otra parte, otros autores señalan la posibilidad de contemplar la ausencia de responsabilidad del Estado en los recobros:

La responsabilidad del Estado es discutible en materia de la prestación del servicio de salud a cargo directamente de las entidades privadas que, como EPS o IPS, asuman la obligación contractual generada, en primer lugar, en un contrato o relación jurídica legal de afiliación o, en el evento más frecuente de prestación del servicio, por haberseles contratado, a su vez, por la respectiva aseguradora. Dos escenarios iniciales se plantean; primero cuando, con fundamento en la autorización legal (artículo de la Ley 100 de 1993), celebran un contrato con una entidad prestadora (que puede ser pública, privada o mixta).

Ya quedó dicho en este trabajo que las EPS e IPS responden frente al usuario. ¿Pero podrá también predicarse lo mismo del Estado que no intervino directamente como asegurador ni como prestador?. (Tamayo, 1996 citado por Martínez, 2012)

No obstante, llama la atención que “la implementación de la vigilancia en salud pública en el ámbito territorial es débil debido a problemas en la rectoría estatal, manifiestos en la falta de regulación, financiamiento y control en el sistema de salud”. (López, 2012)

Otra de las causas que se endilgan para explicar el tema del aumento exponencial de los recobros al Fosyga, alude al hecho de la desactualización del POS. “La revisión y actualización del POS han estado influenciadas por las demandas de actores del sistema que mediante acciones judiciales buscan la inclusión de servicios y medicamentos o aclaraciones acerca del contenido del Plan”. (Observatorio de la Seguridad Social, 2008, p. 5). En virtud de lo anterior, recomienda que la Comisión de Regulación en Salud se suma a las oportunidades para que el país afronte el dilema entre límites y derechos, manteniendo los ejercicios técnicos y de seguimiento del sistema junto con la captura de opiniones y propuestas de parte del público y los actores del sistema.

Ahora bien, en el mismo sentido encontramos que con la última propuesta anunciada por el Gobierno Nacional, en la cual uno de sus principales componentes según el Ministro de Salud, es precisamente la eliminación de la intermediación financiera de los recursos de la salud, este planteamiento ya se había venido estudiando en propuestas anteriores, tales como la del 2005, en la cual se quiso reestructurar el esquema de administración de los mismos, así en el análisis del proyecto de Ley que modificó el Sistema General de Seguridad Social en Salud encontramos que se señaló entre otros aspectos:

El proyecto de Ley crea el Fondo Territorial Colombiano para la Salud (Focos) como una cuenta sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, la cual administraría mediante encargo fiduciario los recursos públicos destinados al financiamiento del régimen subsidiado y las acciones de salud pública Focos, dice el proyecto, no hará parte del Presupuesto General de la Nación pero sí estará incluido en la contabilidad del gasto público social.

En la estructura del Focos se definen cuatro subcuentas (artículo 20): una global para la salud pública colectiva, una global para el régimen subsidiado, y dos más individuales donde se administrarían los recursos pertenecientes a los entes territoriales que corresponderían igualmente al régimen subsidiado y a la salud pública colectiva. Los activos y pasivos de las subcuentas de solidaridad y promoción de la salud del Fosyga pasarán a las subcuentas para el régimen subsidiado y para la salud pública colectiva, respectivamente. (Contraloría General de la República, 2005, p. 13)

La naturaleza de la medida responde a los cuestionamientos sobre la baja capacidad técnica de algunos entes territoriales, para dirigir y prestar los servicios de salud en sus territorios y las reiteradas denuncias de corrupción, ineficiencia y desviación de recursos en este nivel del Gobierno. Sin embargo, ante la dimensión y características del problema, la creación del Focos

se en un intento limitado y poco efectivo. Se solucionarían los casos de desviación absoluta de recursos porque el Focos controlaría su pérdida y destinación diferente, pero no la destinación impropia que se da en la focalización, selección de beneficiarios, elección de aseguradoras y contratación.

No obstante estas consideraciones, la CGR no comparte que se imponga indiscriminadamente la medida de centralizar en el Focos la administración de los recursos de salud pública y régimen subsidiado de todos los departamentos, distritos y municipios desconociendo su categorización. Son numerosos los entes territoriales con capacidad institucional y financiera para administrar eficientemente sus recursos, por lo que el Focos se constituiría en un obstáculo al desempeño de sus competencias.

Lo anterior, muestra que la anterior reforma estuvo encaminada a que los recursos fueran centralizados y administrados por una cuenta o fondo territorial diferente al Fosyga, pero finalmente con una filosofía muy similar a la de este último, toda vez que se trata de un patrimonio autónomo fiduciario, sin personería jurídica encargado del flujo de los recursos entre los agentes prestadores de salud y el gobierno.

En este punto, nos llama la atención, que justamente la Comisión Reguladora de la Salud ya había propuesto en el año 2005, lo que el Gobierno Nacional anunció como parte de la reforma, es decir, que se pretende que los recursos destinados a la salud sean administrados directamente por los entes territoriales, a quienes en ese momento, el Gobierno veía con distancia y recelo al considerar que eran un foco de corrupción administrativa. No obstante, hoy en día propugna porque sean descentralizados los recursos y sean esos mismos entes -de quienes desconfiaba – los que administren los recursos destinados para este fin.

Según una investigación adelantada por el grupo Nuevas visiones del Derecho de la Universidad Surcolombiana,

Resulta contradictorio que sean las EPS las que presentan los mayores índices de tutelas en su contra, siendo que ellas reciben mayores recursos para la atención a sus usuarios, los cuales además, son menos que los que pertenecen al régimen subsidiado. Lo esperado sería que quienes más tutelan

fueran los pobres por no estar afiliados al régimen contributivo y ser la mayoría de usuarios del sistema. Esta contradicción es reprochable y lleva a que se cuestione el ánimo de lucro no social con que se administran estas EPS, ante su naturaleza privada. (López D., 2006, p. 6)

De la misma forma, estableció que “CAJANAL y el ISS son entidades de naturaleza pública y ellas agrupan la mayor cantidad de accionantes por afiliado (80,70%), y por ello se cuestiona la intervención del Estado en las áreas de salud como administradores y prestatarios, ya que no se evidencia una correcta gestión de los recursos que reciben para la prestación del servicio”. (López D., 2006, p. 7)

Frente a este tema encontramos además, un informe del entonces Ministerio de la Protección Social, acerca de la situación de la negación de servicios de salud, en cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, donde hace una afirmación en el mismo sentido:

Este proceso de identificación debe auscultar la entronización por parte de las entidades que garantizan el acceso a tales servicios de esa cultura de la salud, fundada en el respeto a ultranza del derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud, como un postulado ético y de conducta, y, desde esta perspectiva, vislumbrar los desvíos que una conducta en contrario produce. Rasgos como la resistencia a cumplir con las decisiones administrativas o judiciales¹ refleja la distancia entre ese ideal de funcionamiento y la realidad y filosofía con que operan, lo cual, sin duda, es preocupante.

Así mismo sostuvo que uno de los indicadores de alarma respecto a estos agentes prestadores del servicio, consiste justamente y tal como lo anotó la investigación de la Universidad Surcolombiana en que, “las acciones de tutela que se interponen por negación de servicios que en su mayoría corresponden a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo, en menor medida las del régimen subsidiado y las entidades territoriales. Por excepción son tuteladas las IPS. Este mecanismo se reveló como uno de los más importantes termómetros y aparece en los informes que sobre el particular ha elaborado la Defensoría del Pueblo”. (López D., 2006)

De la misma manera, en torno a la denegación de servicios, señaló que:

¹

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante la Circular 021 de 2005, instruyó en torno a las características que debe tener la no autorización de los servicios de salud y/o medicamentos y en la que se elabora el formato de negación de servicios. En dicha circular se aclara que la Superintendencia Nacional de Salud podrá solicitar copia del formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos así como información del trámite surtido, por lo cual se requiere que la entidad vigilada conserve en forma organizada estos antecedentes. [...]

Así mismo, indica que: El presente documento tiene como objetivo recordar a las entidades sujeto de esta instrucción, el comportamiento y el trámite que debe seguirse para garantizar el acceso de la población colombiana a los servicios de salud y a medicamentos, cuando se presente la negativa de los mismos y permitir una eficaz labor de inspección, vigilancia y control, a este organismo.

Ahora bien, la SNS, que también ha sido llamada a rendir dicho informe, de acuerdo con lo manifestado por la misma, acude a dos fuentes básicas de información: los fallos de tutela que han sido comunicados a la misma y las sanciones impuestas a las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, por extensión denominadas Entidades Administradoras de Planes de Beneficios – EAPB-7, y a las Instituciones Prestadoras de Salud –IPS- durante los años 2003 a 2008. Adicionalmente, contempla los procesos sancionatorios que se encuentran en curso durante 2008 con base en la información suministrada por la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud pero sobre los cuales no existe fallo aún. Estas serían las fórmulas privilegiadas con el fin de identificar a aquellas EPS e IPS que “con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad” (Sentencia T-160 de 2008), a las que debe añadirse el resultado de la Circular 021 de 2005 que trata el tema en específico. (Ministerio de la Protección Social, 2008)

Allí mismo, se señala lo que podemos denominar anomalías en cuanto a los recobros, imputables en este caso, a las entidades prestadoras del servicio de salud. Al respecto encontramos:

Consultadas a través de la Dirección General de Financiamiento de este Ministerio las bases de datos que administra el Fidufosyga como parte de la labor que tienen delegada mediante el Contrato 242 de 2005, también se encuentran una serie de rasgos que deben ser destacados.

En efecto, como muestra de las Entidades Promotoras de Salud –EPS- que practican acciones atentatorias del derecho a la salud de las personas, mediante la negación de servicios, este Ministerio ha evidenciado las EPS que presentan **recobros por suministros POS**, basados en sentencias de Tutelas, lo cual indica que existen prestaciones negadas por las entidades que hacen incurrir a sus afiliados en la acción judicial (fallo de tutela), cuando en primera instancia se debió haber prestado el servicio pues constituía su obligación principal. El recobro por decisiones de acciones tuteladas que se interponen por negación de servicios corresponden en su mayoría a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo y en menor medida a las del régimen subsidiado. (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 11-12)

Según el estudio de la Defensoría del Pueblo realizado en el año 2010: “al no existir precios de referencia ni un valor máximo a recobrar, las aseguradoras amparadas en el libre mercado facturaron al FOSYGA precios que presentaron alta dispersión por unidad de un mismo principio activo en una misma presentación farmacológica y que superaron hasta siete veces los precios del mercado, según fuentes del Ministerio de Protección Social”.

La Defensoría del Pueblo demanda del Gobierno Nacional el establecimiento de límites entre la utilidad o ganancia lícita y la especulación, con el fin de dar orden a las finanzas del sistema y establecer la suficiencia de los recursos para garantizar el derecho constitucional a la salud.

Al respecto vale la pena mencionar el artículo denominado “Tipificación de las formas de intercambio de servicios de salud: un estudio exploratorio del régimen contributivo en Bogotá”, el cual analizó los límites y forma de relación entre aseguradores y prestadores del régimen contributivo en Bogotá, así como relacionar la manera como se organiza el intercambio de servicios de salud con los resultados percibidos por las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS).

Por su parte, la Corte Constitucional en el marco de sus funciones y en cumplimiento del deber de seguimiento a las medidas señaladas en la sentencia T-760 de 2008, a través del Auto No. 110-11, estableció que no se han presentado avances significativos en varios puntos indicados en la mencionada sentencia, de tal forma que sostuvo:

Es menester que el país cuente con una política pública en salud seria, responsable, estable, integral, progresiva y cuidadosamente diseñada e implementada. La Corte en la sentencia C-252 de 2010 señaló que tales políticas deben estar precedidas de un proceso de discusión pública que, inspirado en los principios democrático, participativo y pluralista, permitan a todos los actores de la salud disponer de la oportunidad de expresarse activa, propositiva y eficazmente.

La falta de expedición de medidas regulatorias y de control, la existencia de una legislación inadecuada e insuficiente, así como la ausencia de un control efectivo y de cumplimiento de la normatividad dispuesta, impide el acceso efectivo a mayores servicios de salud que se requieran con necesidad. Es imprescindible la mejora de la gobernanza para hacer lo correcto y así generar confianza en el público.

También indicó:

La problemática que enfrenta el sistema de salud es el resultado de errores que se acumularon desde la expedición de la Ley 100 de 1993.

- La falta de claridad y actualización periódica del POS ha generado problemas de entendimiento entre prestadores, aseguradores y agentes del sistema. La incertidumbre denominada “zona gris” o el no conocerse con la suficiente precisión lo incluido, no incluido y excluido expresamente del POS, a pesar de la regulación aislada y parcial que se ha expedido y la reciente actualización en diciembre pasado, ha ocasionado en buena medida la actual problemática y el desequilibrio financiero del sistema. (Auto 110 de 2011, p. 29)

A pesar de que desde la academia, la jurisprudencia y entidades integrantes del Ministerio Público se han hecho llamados al Gobierno para que se ajusten los controles a fin de evitar continuos y costosos recobros al SGSSS que ponen en riesgo su estabilidad financiera, las medidas legislativas y las adoptadas por el Gobierno Nacional no han sido suficientes, permitiendo abusos en los recobros que presentan las aseguradoras del sistema, logrando pagos cuestionados y que han terminado haciendo parte de capitales privados.

- La caracterización del sistema puede verse reflejada la investigación adelantada por Gorbaneff, Torres y Contreras (2004), quienes elaboraron la Anatomía de la cadena de prestación de salud en Colombia en el Régimen Contributivo, donde establecen que el actual Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano se distingue por el acceso a los beneficios mediante el esquema de aseguramiento, siendo las EPS las organizaciones que realizan esta actividad. Señalan, entre otras cosas, que las EPS no realizan directamente la prestación de servicios, sino los contratan con las IPS y éstas a su vez prestan los servicios utilizando los insumos que proveen los laboratorios farmacéuticos, fabricantes de equipos médicos y odontológicos, así como los servicios del personal médico y paramédico. Determinan que el Estado representado por el FOSYGA, cumple el papel del mecanismo que reúne dos subsistemas.
- Así mismo, indican que el organismo de gobierno que directamente toma parte en la cadena de producción como un miembro secundario es el FOSYGA. Es una cuenta adscrita al Ministerio de Protección Social que se maneja por encargo fiduciario, sin personería jurídica

ni planta de personal propia. (Art. 217). Tiene por objeto cubrir los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito (Art. 155), garantizar la compensación entre las personas de distintos ingresos y riesgos con miras a lograr la solidaridad del Sistema de Salud. Como se ve en la Tabla 2, por cuenta de FOSYGA corre 36% del financiamiento del régimen subsidiado. (Gorbaneff; Torres & Contreras, 2004)

- Concluyen que la ineficacia en la prestación del servicio de salud en nuestro país, es causado por los costos de transacción en la cadena.

Es así como dicho documento tiene la característica de definir los principales conceptos dentro de la cadena de prestación de salud en el régimen contributivo que opera en nuestro país, ofreciéndonos elementos de estudio muy importantes y además explica cómo es la dinámica del sistema de prestación de salud, permitiéndonos tener una visión más completa acerca de los procesos y dinámicas que se suscitan en torno a la prestación del servicio.

Liliana Chicaiza, adelantó un estudio respecto a las fallas del mercado de la salud en Colombia, específicamente en el caso de la insuficiencia renal crónica. La autora define las deficiencias que presenta el mercado de la salud y que impiden que a los pacientes que sufren esta enfermedad accedan a un tratamiento oportuno y continuo. Demuestra que “la situación de la enfermedad renal crónica en el país, se concentra en el tema de la inducción a la demanda, y señala las posibles implicaciones de la estructura oligopólica de este mercado en materia de incentivos y sus efectos sobre el bienestar de la sociedad y del consumidor final” (Chicaiza, 2005, p. 2). En este estudio encontró que este caso es importante en la medida en que preocupa su nivel de crecimiento y el alto costo que representa, teniendo en cuenta que el tratamiento requiere tecnología sofisticada y costosa, personal calificado, además, de un sistema de salud complejo y eficaz, motivo por el cual ella plantea que es un tema que requiere atención desde el punto de vista de una política pública en salud.

De igual manera, aduce que debe existir una regulación desde el punto de vista del costo de la tecnología para el tratamiento de diálisis y hemodiálisis, y su grado de desarrollo comparativo, tanto como el cumplimiento de las normas de calidad que se deben observar frente al riesgo de

infección asociado a esos procesos. Por lo tanto, es quien define las condiciones de atención a los pacientes que padecen de insuficiencia renal.

Es importante la descripción real del mercado de la salud que realiza, lo que contrasta con la prescripción del derecho a la salud previsto en la Constitución Política, que a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido elevado a rango constitucional.

La Revista Colombiana de Ciencia y Química Farmacéutica, publicó en su artículo denominado “análisis de los recobros de medicamentos presentados ante el fondo de solidaridad y garantía, FOSYGA”, en el cual se analizó la caracterización de los recobros presentados en el año 2005, en relación con los medicamentos comercializados a nivel nacional y el listado actual de medicamentos del POS.

En éste se advierte que uno de los mayores desafíos de los sistemas de salud, consiste en la necesidad de encontrar opciones de distribución de los recursos existentes, por cuanto la Ley 100 de 1993 dispuso la entrega de medicamentos del POS a la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que implica un procedimiento diferente para solicitar aquellos que no lo están, teniendo en cuenta para ello, que la base financiera del Sistema de Salud depende directamente de la utilización y disposición de los recursos del FOSYGA, razón por la cual deben considerarse las implicaciones del recobro que no cumple con el procedimiento y con los requisitos.

De esta manera, el artículo concluye que el problema de los recobros se debe a fallas en el cubrimiento con respecto a los avances tecnológicos y epidemiológicos, tomando en cuenta que el punto de partida para el estudio estuvo en los medicamentos objeto de mayor recobro al SGSSS frente a las concentraciones y formas farmacéuticas de los medicamentos comercializados en el país, las concentraciones y formas farmacéuticas de los principios activos incluidos en el POS. Por tal motivo, los hallazgos refieren la necesidad del manejo técnico de las bases de datos del FOSYGA y del INVIMA, así como la estandarización de la descripción técnica, que ellas denominaron, sistematización de normas farmacológicas) y la adopción de un

Código Nacional Único, por lo que se sugiere establecer requisitos técnicos para la presentación de recobros.

Es destacable de este estudio, el aporte que hizo al crear una base de datos que facilita el manejo de la información, con la finalidad de hacer más eficiente el proceso de recobros.

Ahora bien, Chernychofsky Dov; Guerrero Ramiro & Martínez Gagriel (2012), desarrollaron un interesante trabajo, conocido como: *La Sinfonía Incompleta: La reforma al Sistema de Salud de Colombia*. Allí sostienen que la Ley 100 de 1993, tiene en Colombia como fundamento el Paradigma Emergente (PE), pues los sistemas de salud desarrollados optimizan la salud y la satisfacción de la gente, sujetos a las circunstancias epidemiológicas, la sostenibilidad de recursos y la tecnología médica.

En dicho texto sostienen lo siguiente: “los países que cuentan con sistemas de salud desarrollados, se adhieren a un conjunto de principios comunes, relacionados con el derecho a los beneficios, su financiamiento y organización. Estos son:

1. El derecho universal a un conjunto general de beneficios médicos “básicos” (BMB).
2. La elegibilidad y el derecho de acceder a estos beneficios se basa, principalmente, en el estado de salud y en las condiciones e indicaciones médicas y no varía por situación laboral, lugar de trabajo, filiación política o nivel de aportes monetarios que hubiera realizado la persona o se han hecho en su nombre.
3. Los aportes para financiar el BMB son obligatorios y normalmente se relacionan con los ingresos, pero no necesariamente toman la forma de impuestos del estado; algunos o todos los aportes, incluyendo ‘empleadores’, pueden tomar la forma de aportes a la Seguridad Social en Salud, destinados a la atención de la salud de las personas. Al igual que en el caso de los impuestos, estos aportes son universalmente obligatorios y no se puede optar por no participar.
4. El derecho a los beneficios basados en las necesidades, se sincroniza con los aportes obligatorios, ajenos a cualquier necesidad, mediante la integración de éstos en un fondo común en el nivel nacional.
5. Los aportes obligatorios constituyen el presupuesto de salud para financiar los beneficios.
6. El papel que desempeña el empleador en el sistema de salud, se limita principalmente a actuar como agente recolector.
7. Se puede disponer de financiamiento privado, de gastos de bolsillo y de seguro médico voluntario, a menudo regulados, para pagar beneficios adicionales al BMB.
8. La distribución de los recursos integrados en el fondo común se entrega a las administradoras de fondos públicos (fund-holders), las cuales pueden ser tanto monopsonios públicos no competitivos, como planes competitivos.
9. La distribución de los recursos integrados en el fondo común, habitualmente se realiza mediante un mecanismo universal de ajuste de riesgo (capitación).

10. La atención médica es brindada por prestadores públicos, privados y sin fines de lucro, que dependiendo de los acuerdos, son contratados por las administradoras de fondos públicos, competitivas o no competitivas, o por un organismo público, en su capacidad de administrador de fondos públicos. Los prestadores de servicios participantes, deben aceptar a todos los pacientes, conforme a las disposiciones del plan o de la administradora de fondos públicos.

11. El Estado regula el mercado (además de lo que se menciona anteriormente), principalmente en lo que se refiere a calidad de la atención de salud y precios de insumos médicos. Una de las normas más importantes se refiere a que la afiliación debe ser abierta. Cuando sea aplicable, los planes deben mantener la afiliación abierta y deben aceptar a todos los solicitantes que deseen cambiar de plan, durante períodos establecidos.

Colombia adoptó la variante de “pagador único” del PE conforme a la cual, el financiamiento de los beneficios combina los aportes obligatorios con impuestos generales y la administración basada en la competencia regulada (Chernichovsky, Donato, Leibowitz et al., 2012).

El documento concluye que con la reforma del sistema colombiano integrado el sistema sería nacional, pero estaría organizado regional y departamentalmente. Todos los fondos del sistema se integrarían mediante el FOSYGA Nacional, el cual tiene sucursales regionales.

Por tanto, establece que dependiendo de las circunstancias locales, pueden existir EPS competitivas que operen como centros de costos regionales/departamentales o una autoridad monopólica – Servicios de Salud Departamentales o Autoridad de Servicios en Salud – DHS (EPS monopólica encargada del tratamiento). Esta autoridad puede crearse para administrar la Atención Preventiva y Promoción de la Salud (APPS) en cada región/departamento.

Entre otras cosas sugiere, que los fondos podrían ser asignados a las regiones/departamentos por medio de un mecanismo de UPC revisado, así como por un presupuesto destinado a las actividades de atención preventiva y promoción de salud (APPS). Estos factores, tomarían en cuenta las diferencias regionales en salud y en condiciones médicas.

Piedrahita Vargas (2012), parte de la premisa según la cual: “El sistema de salud colombiano, en lo relativo al régimen contributivo adolece de fallas de mercado asociadas al poder de mercado (monopolios u oligopolios) y a la asimetría de información (selección adversa – riesgo moral)”.

Este autor, describe algunos aspectos característicos de la estructura y de la regulación del Sistema de Salud Colombiano, en particular aquéllos relativos al Régimen Contributivo, con el fin de identificar, desde la teoría económica, las fallas de mercado que se presentan en la provisión de los servicios de salud.

Señala que estos,

Agentes pueden coludir para negar servicios como mecanismo de contención de costos y de fijación indirecta de la UPC (Unidad de pago por capitación - precio del bien o servicio). De acuerdo con la regulación del Sistema de Salud colombiano, los recursos de las cotizaciones son del sistema, no de los aseguradores, y es el Fondo de Solidaridad y Garantía de Salud (FOSYGA) el que le paga al asegurador por cada afiliado un valor anual preestablecido, con el cual se cubren los costos de aseguramiento del Plan Obligatorio de Salud. En la medida en que el valor de dicha unidad se determina por el regulador (Comisión de Regulación de Salud - CRES) entre otros, con datos de la misma industria, al negarse más servicios por supuesta exclusión del plan de beneficios, el regulador estará incentivado a incrementar el valor de la UPC para incluirlos; adicionalmente los agentes pueden coludir para sobrevalorar los precios de procedimientos y medicamentos y así no solo lograr mejores ingresos por recobros sino inflar los su valor real, que luego el regulador tomará como datos de la industria para incrementar el valor de la UPC. (Piedrahita, 2012, p. 7)

Advierte que para la Corte Constitucional, ésta práctica (la integración vertical), al igual que la posición de dominio, resultan social y constitucionalmente indeseables, más aun tratándose del servicio de salud. (Piedrahita, 2012, p. 8)

Finalmente sostiene que la regulación actual del sistema de Salud en cuanto al Régimen Contributivo promueve la existencia de fallas de mercado derivadas del poder de mercado las cuales generan fuertes ineficiencias al Sistema de Salud y a la vez permiten a los aseguradores y prestadores del servicio, obtener rentas a todas luces ilegítimas a costa de la indebida provisión de los servicios de salud para los usuarios.

Por otra parte, Gutiérrez Soler (2012), sostuvo en su tesis, que “describir los métodos utilizados en el desfaldo al sistema de salud de los colombianos mediante la utilización de los recobros presentados por las EPS y posteriormente autorizados por Fosyga le costaron a la Nación alrededor de 4,5 Billones de pesos, problemática que tiene al borde la quiebra al sistema de salud de Colombia”. (p. 6)

El ensayo expone los métodos empleados en el desfalco al sistema de salud, para lo cual utilizaron el Fondo de Solidaridad y Garantía “*FOSYGA*”. Para cumplir con este propósito estudia las técnicas utilizadas en los procesos de los recobros al interior de esta prestigiosa entidad e identifica el grado de compromiso de la misma. Es así, como describe los procesos del método del recobro al interior del Fosyga como técnicas y procedimientos utilizados para el desfalco al sistema de salud en los años 2008 al 2011.

En un artículo de autoría de Guerrero, Prada y Lambard (2013), toman como punto de partida la teoría económica de la organización industrial, los problemas de mercado típicos del mercado de la salud. Desde donde analizan el SGSSS como respuesta a las fallas de mercado identificadas en la literatura económica; de esta manera, revelan cómo es que se desenvuelve el flujo de fondos del SGSSS. Indican que se presenta una serie de incentivos en la relación FOSYGA-EPS; de la misma manera, que en la relación EPS con los prestadores, y entre la Industria Farmacéutica y el SGSSS.

Así las cosas, concluyen que dentro del sistema, al surtirse las dinámicas entre los diferentes actores, existen *múltiples fallas e incentivos perversos*. Es así como identificaron en el recobro de lo no POS el incentivo más perverso. De igual manera monopolios o como ellos los denominan, monopsonios de parte de prestadores en su relación con las EPS según las modalidades de contratación por parte de las EPS.

Aducen que las causas se encuentran en la falta de información, en la relación entre los laboratorios farmacéuticos y el SGSSS, de la mano con la falta de la literatura internacional identifica serios problemas de incentivos en la industria farmacéutica, entre ellos hacen hincapié en los sesgos de publicación, problemas de replicabilidad de estudios, prácticas de sobornos.

De acuerdo con un estudio adelantado frente al Sistema de Salud de Colombia, en un período de veinte años, el balance respecto a procesos claves y resultados del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, con valoración de la calidad de la evidencia, demuestra que los recursos financieros del sistema de salud, se han incrementado de manera sostenida, mientras el gasto en salud se ha situado alrededor del 8% del PIB; que la cobertura estudiada a

partir de la afiliación a los regímenes contributivo y subsidiado, se encuentra alrededor del 92% de la población total y el Plan Obligatorio de Salud, se ha mantenido a pesar de definir las prestaciones que son reconocidas y por ello, ha sido rebasado por mecanismos de reclamo jurídico (tutelas), generándose déficits financieros.

Expresan que el sistema de salud sirvió para el mejoramiento del ingreso de los más pobres, lo que no obsta, para que continúen las deficiencias en la prestación del servicio, por cuanto provienen de la falta de cobertura universal, de las diferencias en los planes de salud, y en el gasto del sistema según ingresos de la población. Destacan que el avance del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene aspectos positivos, pero no ha logrado alcanzar la universalidad lo que impide que muestre resultados en acceso a los servicios y equidad. (Agudelo *et al.*, 2011)

Guerrero *et al.*, (2011), describen las condiciones de salud de Colombia y del sistema colombiano de salud. Adelantan una caracterización de la estructura, cobertura, las fuentes de financiamiento, el gasto en salud, los recursos con los que cuenta, quién vigila y evalúa al sector salud y qué herramientas de participación tienen los usuarios. Encontraron en dicha investigación, avances en las modificaciones al Plan Obligatorio de Salud y a los montos de la Unidad de Pago por Capitación, la integración vertical entre empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios, así como el establecimiento de nuevas fuentes de recursos para lograr la universalidad e igualar los planes de beneficios entre los distintos regímenes.

Estos autores advierten que: “los recursos para el financiamiento del RS son reunidos a través del FOSYGA y equivalen a uno y medio puntos porcentuales provenientes de 12.5% de la cotización del régimen contributivo que se suman a fondos provenientes de otras fuentes fiscales y parafiscales”. (Guerrero *et al.*, 2011)

En el estudio señalan que el SGSSS, por medio del régimen subsidiado, consiguió afiliar y dar cobertura a los sectores con menores ingresos. A pesar de ello, todavía hay una parte de la población de clase media que no tiene cobertura, por una parte debido a la inestabilidad en el desempleo o en otros casos, los trabajadores independientes, no alcanzan el monto para cancelar regularmente el 12.5% de los ingresos como cotización al SGSSS. Concluyen, que esta

población aún se ve obligada a acudir a la consulta privada haciendo pagos que agregan costos a su presupuesto de gastos.

Dentro de los retos que encontraron en esta investigación, se destacan las dificultades relacionadas con la consecución de la universalidad y la eficiencia, en un contexto de solidaridad pues debía alcanzarse en el 2001 y señalan que se demoró casi una década más, por restricciones fiscales. Que la equiparación de los planes tampoco se ha logrado, y el retardo, lo atribuyen a la falta de formalización en el mercado laboral, motivo por el cual, hay una parte considerable de la población que debido a su falta de ingresos, debería estar afiliada al régimen contributivo.

En la sentencia del 29 de abril de 2010, se demandó la nulidad de los apartes subrayados del artículo 25 de la Resolución número 002933 de 15 de agosto de 2006, “Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela”.

El Alto Tribunal señaló, que si bien, en relación con la actividad de las E.P.S., la Corte Constitucional efectivamente les ha reconocido el derecho al equilibrio económico, partiendo de la subsunción de su relación con el Estado en una relación contractual, que la Sala considera no apropiada, puesto que entre cada una de ellas y el Estado no hay tal contrato. Lo que hay, como atrás quedó precisado, es una relación legal y reglamentaria, que la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, ha caracterizado como de “delegación”, en la cual se inserta cada E.P.S. particular o pública, cuando voluntariamente decide dedicarse a explotar esa actividad, con sus propios recursos y asumiendo sus propios riesgos, debidamente autorizada por el Estado mediante acto administrativo individual y concreto. Otra cosa es que al optar por explotar económicamente la correspondiente actividad, prestación de servicio de salud, busca y espera una utilidad, un lucro, suficiente para considerarla rentable y atractiva económicamente, atendiendo las condiciones de desarrollo de la misma, señaladas de modo general, abstracto e impersonal en la normatividad que la regula, por cierto de orden público, de allí que la situación jurídica en que se inserta es legal y reglamentaria. No se debe perder de vista que las situaciones legales y reglamentarias tienen como razón de ser la satisfacción del interés

general, de suerte que ellas son susceptibles de modificación, obviamente dentro de los límites pertinentes que señala la Constitución Política.

En ese orden y frente a esa posibilidad, es sabido que el amparo a las expectativas económicas o financieras de quienes escogen por explotar negocios o actividades económicas o sociales dentro de regulaciones constitutivas de las situaciones legales y reglamentarias, es el principio de la confianza legítima, en la medida en que éste comporta el derecho de que no se les cambien en perjuicio suyo las condiciones vigentes al momento de iniciarse en el negocio, y menos de forma que no se les permita adecuarse a los cambios que jurídicamente sean viables, y a ser compensados y reparados en el daño que llegaren a sufrir, si el cambio que se llegare a dar les hiciere imposible económicamente continuar la actividad en la cual no se les dio la oportunidad de adaptarse a las nuevas condiciones sí éstas permiten la viabilidad del negocio, toda vez que bajo la confianza que les inspiraba la regulación estatal existente, habían invertido recursos y desestimado otras oportunidades de negocio. En esas circunstancias, más que hablar de equilibrio económico de las E.P.S., como lo hace la Corte Constitucional en su sentencia SU-480 de 2005, lo que debe aludirse es, por una parte, al principio de la confianza legítima y, por otra, que las normas inferiores respeten y sean armónicas con las superiores que desarrollan, de modo que las disposiciones reglamentarias sean acordes o armónicas con las superiores que reglamentan, en especial con las legales y constitucionales pertinentes.

De allí que aún dentro de la perspectiva del equilibrio económico que invoca la accionante, asumiéndolo como creación jurisprudencial constitucional en relación con las E.P.S., y que valga la aclaración no es cierto que se da dentro de una relación contractual, y que la Sala atendió en sentencia de 18 de junio de 2009, no se evidencia que la disposición enjuiciada afecte per se dicho equilibrio de las E.P.S., como lo pone de presente el Ministerio Público, puesto que además de tratarse de situaciones excepcionales como éste comenta, la norma no desconoce ni afecta el derecho de las E.P.S. que en cada caso concreto y excepcional le otorga la normatividad legal y la jurisprudencia, esto es, a que le sea restituido lo que hubieren pagado en exceso del POS por los conceptos de que trata el artículo enjuiciado, bajo la denominación de recobro, cuya efectividad se presume que se da dentro de los plazos usuales de la actividad comercial. Y si la entidad obligada al pago del recobro, que ahora es el FOSYGA, se toma un tiempo excesivo que

pueda considerarse como morosidad, el interesado no queda desprotegido en su peculio por la falta de reconocimiento del ajuste por inflación y la anualidad, puesto que en tal caso, justamente el régimen de la situación jurídica legal y reglamentaria en que se encuentra inserto, le protege del posible detrimento patrimonial por dicha mora, toda vez que el artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2002, “Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”, le da derecho al pago de intereses moratorios sobre la suma en recobro, incluso en términos iguales a los que puede cobrar el Estado por las obligaciones tributarias, que según el artículo 635 del Estatuto Tributario son equivalentes a la tasa de interés de usura que certifique la Superintendencia Financiera.

La norma impugnada hace parte de la normatividad legal y reglamentaria que regula el servicio público de salud, regulando la actuación administrativa encaminada a satisfacer o atender el recobro de medicamentos no incluidos en el POS y suministrados por las EPS, tanto en virtud de concepto de los Comités Técnico-Científicos como de fallos de tutela; es decir, una actuación administrativa encaminada a resolver peticiones en interés particular de las EPS, interés que se concreta en el derecho legal y reglamentario que ellas tienen de obtener la reposición a cargo del FOSYGA, de las cantidades de dinero que paguen en exceso de lo previsto en el POS, en materia de medicamentos, servicios y procedimientos médicos.

1.7.2 Marco Teórico

“Fosyga. El Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social manejada por en cargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta propia, cuyos recursos se destinan a la inversión en salud”. (Supersalud, 2014, p. 2)

Es el instrumento financiero y administrativo que hace viable un sistema de competencia regulada. Está compuesto por cuatro subcuentas, que se enuncian a continuación con sus respectivas funciones: • Subcuenta de Compensación: Encargada de recaudar los excedentes y/o compensar los déficits que se puedan presentar en las EPSs al recibir las cotizaciones y descontar el valor de las UPCs.

- Subcuenta de Solidaridad: Destinada a cofinanciar, con recursos del Régimen Contributivo y del Estado, la operación del Régimen Subsidiado.
- Subcuenta de Prevención y Promoción: Garantiza programas de prevención de la enfermedad y promoción de la salud entre los afiliados al Sistema.
- Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito: Incorpora y administra recursos para cubrir catástrofes naturales y sociales, y accidentes de tránsito (estos últimos provenientes del seguro obligatorio que para tal fin está vigente en el país).

“**BDUA**: Base de datos de aportantes y afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Posee la información de cada uno de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Regímenes especiales y exceptuados del mismo y planes adicionales de salud.

- CAUSALES DE OBJECCIÓN PARA RECHAZO, DEVOLUCIÓN O APROBACIÓN CONDICIONADA. Objeción al pago de un recobro por incumplimiento de un requisito para su aprobación.
- EPS. Entidad Promotora de Salud
- EPS’S. Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado.
- GLOSAS. Inconsistencias o errores que presenta la información conforme a la norma vigente.
- PAQUETE. Es el conjunto de reclamaciones que cumplen con el proceso de auditoría integral, las validaciones y cruces determinados en la normatividad vigente y las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social en un período determinado.
- RECLAMACIONES GLOSADAS. Son las reclamaciones que una vez efectuada la auditoria médica, económica y jurídica, no cumplieron con la totalidad de los requisitos legalmente exigidos para su aprobación y que son devueltas al reclamante para su corrección

luego de lo cual deben ser radicadas ante el administrador Fiduciario del FOSYGA para ser nuevamente auditadas.

- **RECOBRO.** Solicitud de reembolso, presentada por una Entidad Promotora de Salud de Régimen Contributivo y Subsidiado (EPS y EPS-S), o Entidad Obligada a Compensar (E.O.C), tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los servicios médicos y/o los medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud prestados a los afiliados y/o beneficiarios de dichas entidades, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente.
- **RECOBRO APROBADO PARA PAGO.** Es aquel recobro que cumple con todos los requisitos que exigen las normas legales vigentes, y por lo tanto su pago es aprobado (Art. 13 Resolución 2933 de 2006).
- **RECOBRO DEVUELTO:** Es aquel recobro que se devuelve a la entidad recobrante para que subsane la(s) inconsistencia(s) que se encontraron en la auditoría y se vuelva a presentar nuevamente al administrador fiduciario (Art. 16 Resolución 2933 de 2006).
- **RECOBRO CON APROBACIÓN CONDICIONADA:** Es aquel recobro que incurre en una de las causales de aprobación condicionada definidas en el artículo 17 de la Resolución 2933 de 2006. La documentación que completa o actualiza el recobro con estado aprobado condicionado se remite en el formato MYT-03.
- **RECOBRO CON RELIQUIDACIÓN.** Es aquel recobro con pago por un valor diferente al solicitado, por incurrir en las causales definidas en el artículo 18 de la Resolución 2933 de 2006.
- **RECOBRO NUEVO.** Es aquel recobro que ingresa por primera vez al Administrador Fiduciario del FOSYGA y por lo tanto no tiene ninguna información cargada en el Sistema. Se reporta en los formatos MYT-01 y/o MYT-02, según corresponda, en el cual el representante legal o apoderado lo constata con su firma. Posteriormente, mediante validación es verificado y radicado como un recobro nuevo.

- **RECOBRO POR FALLOS DE TUTELA:** Es aquel presentado por las EPS y EPS-S, o EOC, en cumplimiento de lo ordenado por un Juez de la República mediante Fallo de Tutela, obedeciendo a prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. Se presenta en los formatos MYT-R, MYT-R – Anexo 1 y MYT-02.
- **RECOBRO POR MEDICAMENTOS NO POS.** Es aquel presentado por las EPS y EPS-S, o EOC, por medicamentos no incluidos en los Acuerdos 228, 236, 263, 282 y 336 del CNSSS y demás acuerdos que modifiquen o adicionen de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente. Se presenta en los formatos MYT-R, MYT-R – Anexo 1 y MYT-01.
- **RECOBRO RECHAZADO.** Es aquel recobro que se rechaza de manera definitiva a la entidad reclamante y que no puede volver a ser presentado por ésta (Art. 15 Resolución 2933 de 2006).
- **RÉGIMEN SUBSIDIADO.** Mecanismo mediante el cual la población pobre y vulnerable, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.
- **U.P.C:** Unidad por Capitación. Valor per cápita que reconoce el SGSSS a las EPS o Departamentos o Municipios o EPS'S por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado. Esta Unidad se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería y es definida anualmente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio.
- **UPC'S.** Unidad por capitación para el régimen subsidiado.” (FOSYGA, 2014)

Los siguientes son los principios fundamentales de la Ley 100 de 1993, que recogen e interpretan los mandatos de la Constitución Política de 1991.

- Universalidad, entendida como la cobertura de todos los colombianos en el aseguramiento para un plan único de beneficios (equidad).
- Integralidad, definida como la protección suficiente y completa de las necesidades individuales (promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación) y de interés colectivo en salud.
- Descentralización y Participación, dados por una mayor responsabilidad de los niveles local y territorial sobre la dirección y financiación de los servicios de salud.
- Concertación, entendida como la necesidad de alcanzar un equilibrio sostenible entre los distintos actores (aseguradores, prestadores, usuarios y reguladores).
- Obligatoriedad, en el sentido de que ningún colombiano puede renunciar a participar en el sistema de aseguramiento y solidaridad.
- Solidaridad, entendida como el subsidio desde las poblaciones con mayor capacidad de pago y más sanas, hacia aquellas más pobres y vulnerables.
- Libre escogencia por parte de los ciudadanos, tanto para entidades aseguradoras como prestadoras de servicios de salud.
- Gradualidad, en reconocimiento a la imposibilidad de poner en pleno funcionamiento y de manera inmediata todos los mecanismos del nuevo sistema.
- Eficiencia y Calidad, esperados como resultado final de una dinámica de competencia regulada.

1.7.3 Marco Jurídico y Jurisprudencial

El artículo 1º de la Constitución Política de 1991 proclama a Colombia como un Estado Social de Derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Dentro de este marco constitucional, el Estado tiene la obligación de cumplir con la satisfacción material de las necesidades mínimas de la población y, por ende, con los principios de solidaridad y respeto a la dignidad humana, por cuanto el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de las personas. El Estado Social de Derecho protege a sus habitantes, ofreciéndoles garantías mínimas de salario, alimentación, salud, para brindarles una mejor calidad de vida. El artículo 64 de la Carta Política consagra como deber del Estado promover el acceso a educación, salud, vivienda y seguridad social entre otros.

Es así, como el Estado garantiza la protección en caso de enfermedad, invalidez y vejez, para que las personas tengan acceso a los medios que les cubrirán sus necesidades, garantizándoles una vida digna, y el único que puede facilitar esto es el aparato estatal. Y de esta manera, cumplir con las directrices que la Constitución señala para que las libertades y derechos consagrados en la Carta Política se hagan efectivos.

Según los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, tanto la seguridad social como la salud son servicios públicos a cargo del Estado. Por tanto, es tarea del Estado, emprender tareas de dirección, coordinación y control con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Dentro de las características más relevantes a nivel constitucional se destacan las siguientes:

- Su irrenunciabilidad.
- La ampliación de la cobertura

- La protección en el destino de los recursos
- La garantía de accesibilidad.

El Estado tiene la obligación de brindar una cobertura universal en la prestación del servicio de salud a sus afiliados tanto en el régimen contributivo, como en el subsidiado, así como las Entidades Promotoras de Salud como actores directos del Sistema de Seguridad Social en Salud y prestadores de un servicio público esencial como lo es salud, deben cumplir y ceñirse a las normas que fija el Estado como instrumento necesario para llevar a cabo la labor redistributiva y atenuar de esta manera los efectos del mercado.

De manera tal, que el Estado debe proteger los recursos del Sistema de Seguridad Social, para lo cual ha diseñado una regulación en materia de recobros, ofreciéndole la posibilidad a la EPS para recuperar los costos en que incurrió al prestar un servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, regulación que deben cumplir estas entidades para obtener su respectivo pago, siempre que se cumpla con los requisitos allí establecidos, los cuales obedecen a exigencias indispensables para la acreditación de la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 90 de la Carta establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

El ordenamiento constitucional, legal y normativo que rige el procedimiento de los recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, autorizados por los Comités Técnico Científicos de las EPS y en los fallos de tutela, prevé que por cada recobro presentado pueden coexistir diferentes causales o glosas para rechazar el recobro, por ello es de gran importancia que se determine con precisión y en forma individual la causal motivo de rechazo y el cumplimiento a cabalidad de los requisitos exigidos en la normativa vigente para obtener su pago.

La responsabilidad patrimonial del Estado ha sido estudiada por el Consejo de Estado definiéndose varios regímenes de responsabilidad, entre ellos la falla del servicio y dentro de ésta la responsabilidad por acción u omisión de los agentes del Estado que causan un daño antijurídico, lo que podría conllevar a la prosperidad de las acciones de reparación directa en favor de los afectados.

Se discute por parte de las EPS y ARS la responsabilidad patrimonial del Estado por los recobros no pagados por parte del FOSYGA a causa de servicios y procedimientos médicos prestados a los usuarios del SGSSS.

La obligación legal que tiene el Estado a través del Ministerio de la Protección Social, cuenta FOSYGA de cancelar a las Entidades Promotoras de Salud los servicios y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud POS, no se genera por la simple prestación del servicio o suministro del medicamento, sino que de conformidad con la Ley, las aseguradoras deben cumplir con una serie de requisitos y exigencias para obtener el pago de los recobros y si no presentaron dentro del término previsto la consecuencia lógica es el rechazo de la misma por extemporáneo.

Debemos analizar si están dados los elementos para que surja el deber de reparar el daño antijurídico como lo reclaman las EPS o si por el contrario, la causa eficiente del daño se atribuye a las deficiencias en la presentación de las cuentas de recobro y a la falta de cumplimiento de los requisitos para efectuar las reclamaciones, respondiendo a ello las razones por las cuales no han sido canceladas algunas de las cuentas presentadas por parte de las EPS.

Cuando no se cumple por las EPS con las exigencias legales para obtener el pago de los recobros, la administración tiene en cuenta la normativa legal, la jurisprudencia de constitucionalidad obligatoria, y el principio de legalidad del gasto, que obligan a la administración a evitar que se produzcan pagos indebidos, desviación de los recursos de la seguridad social o de que no se garantice la prestación de los servicios, incluidos muchas veces, aquellos que se encuentran en el POS.

Así las cosas, para rechazar o devolver las cuentas si el recobro no reúne los requisitos de Ley no es viable jurídicamente el envío para ordenación de gasto y por ende no es factible el pago de los mismos.

Entre las normas y sentencias relevantes sobre el tema estudiado están: Ley 100 de 1993 que contempla las normas que rigen para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y define las funciones de cada uno de los actores del sistema. Incorporó una reforma que se orientó en privatizar la prestación del servicio de salud y en establecer los principios que debían regir el sistema para lograr la universalidad, disponiendo la existencia de dos regímenes, el contributivo y el subsidiado que beneficia a la población más pobre del país.

- Decreto 1283 de 1996 “Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Especialmente el artículo 5° donde dispone que la Dirección y control integral del Fosyga estará a cargo del Ministerio de Salud, quien a través de la Dirección General de Gestión Financiera garantizará el adecuado cumplimiento y desarrollo de sus objetivos.
- Decreto Ley 1281 de 2002 “Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”. Especialmente en su Artículo 7° dice:

Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en

los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias. (Decreto Ley 1281 de 2002)

- Ley 1122 de 2007. “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”
- Ley 1438 de 2011. “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

Especialmente los artículos 25 y 26.

Artículo 25. Actualización del Plan de Beneficios

El Plan de Beneficios deberá actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios.

Las metodologías utilizadas para definición y actualización del Plan de Beneficios deben ser publicadas y explícitas y consultar la opinión, entre otros, de las entidades que integran el Sistema General de Seguridad (Sic) Social en Salud, organizaciones de profesionales de la salud, de los afiliados y las sociedades científicas, o de las organizaciones y entidades que se consideren pertinentes.

El Plan de Beneficios sólo podrá ser actualizado por la autoridad administrativa competente para ello.

Parágrafo. El Plan de Beneficios deberá actualizarse de manera integral antes del primero (1°) de diciembre de 2011.

Artículo 26. Comité Técnico-Científico de la Entidad Promotora de Salud

Para acceder a la provisión de servicios por condiciones particulares, extraordinarios y que se requieren con necesidad, la prescripción del profesional de la salud tratante deberá someterse al Comité Técnico-Científico de la Entidad Promotora de Salud con autonomía de sus miembros, que se pronunciará sobre la insuficiencia de las prestaciones explícitas, la necesidad de la provisión de servicios extraordinarios, en un plazo no superior a dos (2) días calendario desde la solicitud del concepto.

[Ver el Parágrafo Transitorio del art. 116, Decreto Nacional 019 de 2012](#)

Los Comités Técnicos-Científicos deberán estar integrados o conformados por médicos científicos y tratantes. Bajo ninguna circunstancia el personal administrativo de las Entidades Promotoras de Salud integrará estos comités, así sean médicos.

Parágrafo. La conformación de los Comités Técnico-Científicos debe garantizar la interdisciplinariedad entre los pares especializados del profesional de la salud tratante y la plena autonomía profesional en sus decisiones. (Ley 1438 de 2011)

- Ley 1450 de 2011. Plan Nacional de Desarrollo.
- Decreto 2560 de 2012.
- Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, aprobada por el Congreso de la República (Proyecto 209 de 2013 para Cámara y 267 para Senado).

1.7.3.1 Jurisprudencia.

- SU 480 de 1997
- Sentencia C-463 de 2008
- Sentencia T- 760 de 2008
- Sentencia C-252 de 2010
- Sentencia C- 978 de 2010
- Auto 110-2011
- Auto 263 de 2012

- Sentencia C- 313 de 2014

1.7.3.2 Tratados internacionales y bloque de constitucionalidad. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, determinan los derechos a la salud y a la seguridad social como derechos universales que todo Estado debe garantizar.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

De igual manera, en el sistema interamericano derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

Artículo 12 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1967)

1.7.3.3 Otras normas Nacionales.

- **Decreto 1283 de julio 23 de 1996.** El Decreto 1283 de julio 23 de 1996 reglamentó el funcionamiento del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

El artículo 30 del citado Decreto estableció que el objeto de la Subcuenta de Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito es garantizar la atención integral a las víctimas que han sufrido daño en su integridad física como consecuencia directa de accidentes de tránsito, eventos terroristas y catastróficos, de acuerdo con las siguientes definiciones:

a. Accidentes de tránsito: Se entiende por accidente de tránsito el suceso ocasionado ó en el que haya intervenido un vehículo automotor, en una vía pública o privada con acceso al público, destinada al tránsito de vehículos, personas y/o animales y que como consecuencia de su circulación o tránsito ó que por violación de un precepto legal ó reglamento de tránsito, causa daño en la integridad física de las personas.

b. Eventos Terroristas Ocasionados por Bombas o Artefactos Explosivos. Son aquellos eventos producidos con bombas y artefactos explosivos que provocan pánico a una comunidad y daño físico a las personas y a los bienes materiales.

c. Catástrofes de Origen Natural. Se consideran catástrofes de origen natural aquellos cambios en el medio ambiente físico, identificables en el tiempo y en el espacio, que afectan una comunidad, tales como sismos, maremotos, erupciones volcánicas, deslizamientos de tierra, inundaciones y avalanchas.

d. Otros Eventos : Expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social de Salud, que tengan origen natural ó sean provocados por el hombre en forma accidental o voluntaria, cuya magnitud supera la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que le afecten en forma masiva e indiscriminada, generando la necesidad de ayuda externa. Estos eventos deberán ser declarados como tales por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Decreto 1283 de 1996).

Dentro de la reglamentación de los subprocesos de cobros se encuentran:

- **Decreto 412 del 6 de marzo de 1992, Ministerio de la Salud.** Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones, artículos 1,2,4,5,6 y 7, todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar atención inicial de urgencia independientemente de la capacidad Socioeconómica de los solicitantes de este servicio. La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencia tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que el mismo haya sido dado de alta, si no ha sido objeto de una remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora.
- **Decreto 1281 del 19 de junio de 2002 de Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.** El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud expide el Decreto 1281 del 19 de Junio de 2002, por medio del cual se Expiden las Normas que Regulan los Flujos de Caja y la Utilización Oportuna y Eficiente de los Recursos del Sector Salud y su Utilización en la Prestación. Se determina en el presente decreto que los rendimientos financieros generados por el recaudo de las EPS y demás entidades obligadas a compensar pertenecen al SGSSS, no obstante podrán ser apropiados por dichas entidades o a través del FOSYGA, por el anterior Ministerio de Salud para financiar actividades relacionadas con el recaudo de las cotizaciones.
- **Resolución 5261 de 1994, Ministerio de la Salud.** Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (MAPIPOS). Este Manual de Procedimientos se expide para garantizar, el acceso a los contenidos específicos del Plan Obligatorio de Salud, la calidad de los servicios y el uso racional de los mismos y para unificar criterios en la prestación de servicios de salud dentro de la Seguridad Social en Salud, como garantía de acceso, calidad y eficiencia, libro I Manual de actividades, intervenciones y procedimientos

- **Decreto 806 del 30 de abril de 1998 del Ministerio de Salud.** Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional. Art. 60 y 61. Establece períodos mínimos de cotización, los cuales son aquellos períodos mínimos de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que pueden ser exigidos por las Entidades Promotoras de Salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS. Durante ese período el individuo carece del derecho a ser atendido por la Entidad Promotora a la cual se encuentra afiliado. Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son: Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.
- **Acuerdo 228 de 2002 Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS).** Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones. Que teniendo en cuenta las recomendaciones del Comité Técnico Asesor de Medicamentos del CNSSS, en cumplimiento de sus funciones y previo estudio de las solicitudes de inclusión de medicamentos provenientes de Asociaciones Científicas, Comités Técnicos Científicos y Comités de Farmacia y Terapéutica de diferentes instituciones, así como de los Programas del Ministerio de Salud, se hace necesario modificar el Manual de Medicamentos y Terapéutica del Sistema General de Seguridad Social en Salud adoptado mediante el Acuerdo 83 de 1997.
- **Acuerdo 248 del 07 de Octubre de 2003 CNSSS.** Por el cual se modifica el artículo 3 del acuerdo 245 y se determina un nuevo plazo, artículos Artículo 1°. Modifíquese el artículo 3° del Acuerdo 245 del CNSSS, el cual quedará así: "Artículo 3°. Distribución excepcional de pacientes con VIH-Sida e insuficiencia renal crónica. De manera excepcional y por una sola vez en el Régimen Contributivo, se realizará la distribución de pacientes con insuficiencia renal crónica y VIH-Sida que están siendo atendidos por entidades promotoras de salud que

presenten concentración de estos, hacia las entidades promotoras de salud que tengan desviación por debajo de la tasa promedio de pacientes por cien mil afiliados.

- **Acuerdo 282 del 22 de Diciembre de 2004 Ministerio de la Protección Social, Consejo de Seguridad Social en Salud.** Por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2007 y se dictan otras disposiciones, artículo 1. ARTÍCULO 1o. Fijar el valor promedio ponderado de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo, para el año 2007 en la suma anual de \$ 408,000,00.
- **Resolución 2933 de 2006 Ministerio de la Protección Social.** Por la cual se reglamentan los comités técnico- científico y se establece el procedimiento de recobro ante el fondo de solidaridad y garantía, FOSYGA, por conceptos de suministros de medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud.
- **Acuerdo No 336 del 19 de Mayo de 2006, Consejo de Seguridad Social en Salud (CNSSS).** Por el cual se actualiza parcialmente el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, se incluyen otras prestaciones en los Planes de Beneficios de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, se modifica el valor de la UPC para el 2006 y se dictan otras disposiciones, artículos 1,2,3 y 4, ARTÍCULO PRIMERO-. Incluir en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado los medicamentos y actividades enumerados a continuación y, que serán prescritos de acuerdo a las recomendaciones de las Guías de Práctica Clínica para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con Enfermedad Renal Crónica –ERC y VIH /SIDA.
- **Acuerdo No 351 del 26 de Diciembre de 2006, Consejo de Seguridad Social en Salud (CNSSS).** Por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo para el año 2007, ARTÍCULO 1o. Fijar el valor promedio ponderado de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo, para el año 2007 en la suma anual de \$ 404,215,20, que corresponde a un valor diario de \$ 1,122,82, ARTÍCULO 5o. Fijar el valor de la unidad de pago por

capitación del Régimen Subsidiado para el año 2007 en la suma anual de \$ 227,577,60 que corresponde a un valor diario de \$632,16 el cual será único por afiliado independientemente de su grupo etéreo.

- **Decreto 1772 del 3 de agosto de 1994, Ministerio de trabajo y Seguridad Social.** Por el cual se reglamenta la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales, decreto modificado por el Decreto 326 de 1996, artículo 56, Por el cual se organiza el Régimen de Recaudación de Aportes para el Sistema de Seguridad Social Integral, los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos; los jubilados o pensionados, excepto los de invalidez, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. El empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores desde el momento en que nace el vínculo laboral entre ellos.
- **Resolución 3905 del 8 de junio de 1994 Ministerio de la Salud.** Por la cual se adopta un formato para la recolección de información en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Artículo 1 Adoptase como obligatorio a partir del 1o de agosto de 1994 el formato de RESUMEN DE ATENCIÓN contenido en el anexo, que forma parte integrante de esta Resolución, en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que presten servicios de hospitalización, de cirugía ambulatoria y de urgencias.
- **Decreto 1295 del 22 de junio de 1994, Ministerio de Gobierno.** Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. El Sistema General de Riesgos Profesionales establecido en este decreto forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral, establecido por la Ley 100 de 1993. Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes trabajo y enfermedades profesionales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, con las modificaciones previstas en este decreto, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Profesionales.

- **Decreto 2423 del 31 de Diciembre de 1996 Presidencia de la República.** Por el cual se determina la nomenclatura y clasificación de los procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios del Manual Tarifario y se dictan otras disposiciones. CAMPO DE APLICACION. Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 887 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: El presente decreto será de obligatorio cumplimiento en los casos originados por accidente de tránsito, desastres naturales, atentados terroristas y los demás eventos catastróficos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; también en la atención inicial de urgencias de otra naturaleza, si no hay acuerdo entre las partes. PARÁGRAFO. Los contratos para la prestación de otros servicios de salud, por parte de las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, se pagarán de acuerdo con las tarifas acordadas, para lo cual se tendrán como referencia las establecidas en el Decreto 2423 de 1996.
- **Resolución Número 0681 de 1996.** Por la cual se adopta el formulario único para la solicitud de reembolso de la EPS a la ARP por concepto de la atención de riesgos profesionales.
- **Resolución Número 2569 del 1 de septiembre de 1999, Ministerio de trabajo y Seguridad Social.** Por la cual se reglamenta el proceso de calificación del origen de los eventos de salud en primera instancia, dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud. Objetivos del proceso para la calificación del origen de los eventos de salud, en primera instancia. Determinar las responsabilidades en la organización de la prestación de los servicios de salud derivados de la enfermedad profesional y el accidente de trabajo, por parte de las entidades promotoras de salud y las que se asimilen, tal como lo establece el artículo 208 de la Ley 100 de 1993. Establecer los mecanismos para que las instituciones prestadoras de servicios de salud, y en general los prestadores de servicios de salud a que se refiere el artículo 1o. de la presente resolución, califiquen en primera instancia el origen del accidente, la enfermedad y la muerte. Establecer las acciones en seguridad social y salud pública, que deben adelantar las Direcciones Departamentales, Distritales y Locales de salud, para que en su jurisdicción se registre la exposición a los factores de riesgo que

pueden afectar la salud de los trabajadores, y se registre en forma oportuna y confiable el origen de los eventos de salud, que afectan a esta población.

- **Decreto 2463 del 20 de Noviembre de 2001, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.** Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez. El presente decreto se aplicará a todos los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado, trabajadores independientes afiliados al Sistema de Seguridad Social y pensionados por invalidez. (Contreras & Mateus, 2008)

El Decreto 1792 de 2012, modifica artículos 23, 27 y 29 del Decreto 1283 de 1996.

Los Decretos 1283 de 1996, 50 de 2003, 2280, 3260 de 2004, Decreto Ley 1281 de 2002, reglamentan el funcionamiento del FOSYGA, precisando las funciones, los recursos de cada subcuenta, conceptos de ingreso, y objetos de los gastos, órganos de administración, y el sistema para el pago por el concepto de Régimen Contributivo, Régimen Subsidiado, Accidentes de Tránsito y Riesgos Catastróficos.

1.7.4 Marco histórico

La seguridad social en Colombia tiene sus orígenes en 1945 cuando se expiden las primeras leyes donde se habla de prestaciones sociales para los trabajadores del sector público y la creación de las cajas de previsión a nivel de departamentos y municipios (Decreto 2350 de 1944 y Ley 6 de 1945), contemplándose además, la posibilidad de crear un Instituto de Seguro Social obligatorio, que fue creado mediante la Ley 90 de 1946 que fue un paso importante en el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores, teniendo como modelo el Seguro social implementado en Alemania.

Los problemas financieros llevaron al cierre de la mayoría de las agencias departamentales del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hacia finales de los años 50's. Posteriormente, en el periodo de gobierno de Lleras Camargo, se aprobó por parte de la Junta Directiva, que el Instituto asumiera el riesgo de pensión en el año de 1961, sin embargo, ante una decisión del

Consejo de Estado se ordenó la suspensión provisional del Decreto, lo que retrasó la puesta en marcha de la medida y sólo hasta el 5 de diciembre de 1964 la Corporación le dio la razón al Instituto. De esta forma solo se concretó la figura del seguro contra riesgos profesionales con los Decretos 3169 y 3170 de 1964.

El seguro inicia operaciones en 1965 con un contingente de 485.889 trabajadores, en 1970 se habían inscrito 783.658; su crecimiento fue más del 50%.

Según cifras del actuario Paul Schwab, la Caja de Previsión Social en 1953 tenía un pasivo pensional superior a los 500 millones de pesos, ya que los trabajadores únicamente aportaban un 5% del salario. (Ley 4ª de 1966)

Hasta el 1 de enero de 1967 el seguro únicamente cubría los riesgos de enfermedad y maternidad y los riesgos profesionales. Con el Decreto 1824 de 1965 se aprobó el reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para el seguro de IVM y con el Decreto 3041 de 1966, Se aprobó el reglamento general de este seguro, estableciendo reglas para acceder al derecho a la pensión y fijando como requisito de edad, tener 55 años.

En el marco de la ampliación de la cobertura, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales hizo presencia en departamentos como Nariño, Huila, Atlántico, Chocó, Guajira, Meta, Norte de Santander, Tolima, Cesar y región Caribe.

En el año de 1968 se produjo una reforma constitucional y legal que introdujo mecanismos para modernizar la estructura del Estado Colombiano y a través del Decreto 3135 de 1968 se adoptó el reconocimiento de las prestaciones sociales de los trabajadores del sector Público, haciendo la diferenciación entre empleados públicos y trabajadores oficiales.

El Decreto Ley 433 de 1971 es el encargado de reorganizar el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, introduciendo el seguro médico familiar, extendiendo los beneficios de asistencia médica a los integrantes de la familia del afiliado, pero solo en algunas razones y

comprometió al Estado a hacer contribuciones de su presupuesto para contribuir con los gastos que asumía el Instituto.

El Decreto Ley 148 de 1976 se expidió para reorganizar el Instituto y definió que el Gobierno era el orientador de la política de la entidad y en los asuntos administrativos, científicos, financieros y técnicos estaban a cargo del consejo directivo. Además en este año se creó el Fondo Nacional Hospitalario, que tenía recursos del seguro de pensiones del seguro social, a fin de ampliar la cobertura en salud. Finalmente en este mismo año se expidió la Ley 4ª de 1976 que se denominó como Estatuto del Pensionado, reconociendo el derecho al reajuste anual de las pensiones y una mesada adicional en el mes de diciembre.

La crisis del modelo de seguridad social motivó a realizar cambios de importancia en el sistema, a raíz de los estudios económicos que reflejaban la magnitud de la crisis, por lo cual se expidió la Ley 12 de 1977 y el Decreto Ley 1650 del mismo año, por el cual se transformó el Instituto y pasó a llamarse Instituto de Seguros Sociales, separando los seguros asistenciales de los seguros económicos.

A partir de 1984 se introducen cambios en el sistema de seguridad social para hacer más efectivo el derecho pensional y la protección del sistema para todos los trabajadores, de manera que con el Decreto 1138 de 1984 se garantizó el acceso a los trabajadores independientes y con la Ley 11 de 1988 se permitió a los trabajadores del servicio doméstico a cotizar al sistema aun cuando devengaran menos del salario mínimo.

El ambiente de cambios y de crisis condujo a la elaboración de lo que se denominó el Informe Chenery que hizo un diagnóstico de la problemática laboral y de seguridad social encontrando que uno de los principales problemas era la baja cobertura de la seguridad social y la inequidad que ello genera, sumado a la protección incompleta de los riesgos sociales.

Con la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988 se decidió unificar las normas para acceder al derecho a la pensión y se dispuso reglas benéficas para los reajustes pensionales y el derecho a la

sustitución, aunque también se ocupó del fortalecimiento financiero de las cajas de previsión y de la proporcionalidad entre los aportes al sistema y la base de liquidación de la pensión.

La Constitución Política adoptada en 1991 se ocupó de reconocer los derechos fundamentales y de consagrar los derechos sociales, económicos y culturales. En el artículo 48 se considera a la salud como un Derecho y consideró también en el artículo 49 que la salud es un servicio público, disponiendo que la seguridad social podía ser prestada por instituciones públicas o privadas y se dispuso la necesidad de la ampliación de cobertura, por lo cual, el Legislador decidió transformar el sistema de salud y de pensiones, expidiendo la Ley 100 de 1993 que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud y definió las reglas que debía seguir el nuevo modelo de pensiones para trabajadores independientes y del sector público.

A partir de la Ley 100 de 1993 existe la pretensión de la atención integral y universal de la población colombiana, a través de dos regímenes, el Contributivo para quienes tienen recursos para realizar aportes económicos periódicos y el subsidiado para las personas de escasos recursos, garantizando unos servicios médicos, medicamentos y procedimientos señalados en el Plan Obligatorio de Salud.

El nuevo Sistema General de Seguridad Social es el resultado de la transformación de un sector compuesto por tres subsistemas independientes con distintos modos de financiación, de organización y de oferta de los servicios, en un sistema único y universal en su aplicación. Este nuevo sistema está formado por una organización mixta constituida por dos regímenes, el contributivo y el subsidiado, con iguales prestaciones de salud que deberían integrarse en su funcionamiento y tendrían una coordinación nacional y canales financieros de solidaridad. En tanto es necesario señalar la existencia, si bien de carácter provisional, de un tercer régimen, el de los vinculados transitorios. El régimen contributivo está destinado a quienes tienen capacidad de realizar aportes a la seguridad social a través de su trabajo o ingresos independientes. Este régimen se estructura básicamente a través de Entidades Promotoras de Salud (EPS), encargadas de promover y efectuar el aseguramiento de toda la población según lo establecido en el Plan Obligatorio de Salud (POS) a cambio de una contribución por cápita garantizada. Así mismo,

deben organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud a sus contribuyentes, utilizando para ello sus propios medios o acuerdos con entidades prestadoras.

El régimen contributivo, basado en el esquema del viejo Instituto de Seguros Sociales para trabajadores del sector privado, se caracteriza, entre otras cosas, por los siguientes aspectos: Acabar con el monopolio del Instituto de los Seguros Sociales en la administración del seguro obligatorio de salud, abriendo la posibilidad de competir con empresas privadas con o sin ánimo de lucro, empresas cooperativas e incluso con otras empresas públicas o mixtas (EPS); determinación de un valor único promedio del seguro obligatorio anual (unidad de pago por capitación (UPC)); 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 0,25 del valor de la UPC por cada beneficiario mes.

El régimen subsidiado tiene como finalidad esencial organizar y garantizar la cobertura con servicios de salud a la población colombiana definida como "pobre" sin capacidad de pago, mediante la utilización de subsidios, totales o parciales por parte del Estado. Este régimen, se estructura básicamente a través de las denominadas administradoras del régimen subsidiado, entidades encargadas de organizar y garantizar la prestación de servicios a la población cubierta por este régimen. El régimen para los vinculados transitorios está destinado a aquellas personas pobres que transitoriamente y por diversos motivos no se han afiliado al Sistema y que, mientras esto no se logre deberán seguir siendo protegidos por el Estado para garantizarles la atención en salud. (León, 2013, p. 18)

En el año 2008 dos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en uno de los cuales la Corte estima que después de 15 años de haber sido expedida la Ley 100 de 1993, es constitucionalmente inadmisibles que no se haya previsto superar la desigualdad entre el plan subsidiado y el contributivo por lo cual ordena al Gobierno Nacional unificar gradualmente los planes de beneficios. En la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional interpretó que la Salud es un Derecho Fundamental, de manera que partir de este pronunciamiento ya no es necesario acudir a la conexidad de este derecho con otros para acceder a la tutela efectiva.

A fin de garantizar los servicios médicos y asistenciales para toda la población, siempre que los servicios no estén incluidos dentro de los planes de servicio, ordenó superar los obstáculos para el acceso a dichos servicios. Así ordenó el cumplimiento oportuno de los fallos de tutela y dispuso el derecho al recobro de servicios médicos no cubiertos por el plan de beneficios ante el Fosyga, disponiendo un pago ágil de los recobros, entre otras medidas tendientes a garantizar la eficiencia en el servicio y la sostenibilidad financiera.

Para el año 2009, el Gobierno Nacional decretó el Estado de Emergencia Económica y Social ante el desfinanciamiento de la cuenta del Fosyga, por lo cual consideró que se debían tomar medidas urgentes para evitar el colapso del sistema de salud.

La Corte estudió la constitucionalidad del Decreto Legislativo número **4975 del 23 de diciembre de 2009**, “Por el cual se declara el estado de emergencia social”. Al abordar el fondo del asunto declaró la inexecutable de la norma pero mantuvo temporalmente algunas de las medidas económicas ordenadas por el Gobierno, considerando que la situación que originó la expedición del Decreto de Estado Excepcional no era coyuntural sino que obedecía a un problema estructural y reiterativo, al cual no se le ha dado el tratamiento que corresponde. (Sentencia C-252 de 2010)

La Corte señaló que el Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 2007, en virtud de una acción popular por el represamiento de las solicitudes de recobro contra el Ministerio de la Protección Social, entre otros, ordenó adelantar los trámites atrasados en dos meses y pagar las cuentas aprobadas retrasadas en un mes.

Además se indicó que uno de las causas principales del agravamiento de la problemática, radica en la ausencia de claridad, precisión y actualización permanente del POS al generar problemas de entendimiento entre los prestadores, aseguradores y agentes del sistema respecto a lo incluido, no incluido y excluido expresamente del POS, a pesar de la reciente regulación expedida en la materia

Las EPS han acudido a las demandas contencioso administrativas para lograr el pago de los recobros que han sido negados por parte del Ministerio de Salud, como una medida para lograr el pago de los costos en que aparentemente han incurrido.

8. TABLA DE CONTENIDO PROVISIONAL DE LA MONOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

Recobros y Crisis Financiera del Sistema General De Salud: Desprotección del Derecho Fundamental a la Salud en Colombia. -Análisis del Caso SALUDCOOP EPS- Jurisprudencia Constitucional 2008 - 2014

Introducción

1. Título del proyecto
2. Problema de investigación
3. Hipótesis
4. Justificación
5. Objetivos
6. Resultados esperados
7. Marco referencial
 - 7.1 Estado del arte
 - 7.2 Marco Teórico
 - 7.3 Marco Jurídico y Jurisprudencial
 - 7.4 Marco histórico

Contenido provisional de monografía
Bibliografía del Anteproyecto

CAPÍTULO 2. Análisis de Derecho Comparado de los modelos de salud de Chile, España en relación con el modelo de salud colombiano

2.1. Sistema de Salud en Chile

- 2.1.1. Características Generales del Modelo de Salud Chileno
- 2.1.2. Sistema de Financiación del Modelo de Salud Chileno
- 2.1.3. Semejanzas y Diferencias con el Sistema de Salud Colombiano

2.2. Sistema de Salud en España

- 2.2.1. Características Generales del Modelo de Salud Español
- 2.2.2. Sistema de Financiación del Modelo de Salud Español
- 2.2.3. Semejanzas y Diferencias con el Sistema de Salud Colombiano

CAPÍTULO 3. Marco conceptual del sistema general de seguridad social en salud en Colombia

- 3.1. Constitución Política y el derecho a la Salud
- 3.2. Evolución histórica del modelo de Salud en Colombia
- 3.3. Ley 100 de 1993

CAPÍTULO 4. Ley 100 de 1993 y el modelo de financiación de sistema general de seguridad social en salud en Colombia

- 4.1. Antecedentes de Ley 100 de 1993
 - 4.1.1. Resumen del proyecto de ley 155 para primer debate
- 4.2. Principales características del régimen contributivo y subsidiado
 - 4.2.1. Régimen Contributivo
 - 4.2.2. Régimen Subsidiado
- 4.3. Funcionamiento financiero del Sistema de Salud
 - 4.3.1. Fuentes de los Recursos
 - 4.3.2. Gestores de los recursos

- 4.1.2.1. Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-
- 4.1.2.2. Municipios o Distritos
- 4.3.3. Objeto de los recursos
- 4.4. Unidad de Pago por Capitación (UPC)
- 4.5. Plan Obligatorio de Salud

CAPÍTULO 5. Recobros en el Sistema de Seguridad Social en Salud

- 5.1. Concepto de recobro
- 5.2. Justificación
- 5.3. Marco Legal
- 5.4. Clasificación
- 5.5. Recobros excesivos por fallos de tutela
- 5.6 Los recobros en la Jurisprudencia Constitucional
- 5.7. Crisis de los recobros periodo 2008- 2010
- 5.8. Crisis de los recobros después de la Emergencia Económica y Social
- 5.9. Acciones de las autoridades para controlar los recobros en el periodo 2011-2014
- 5.10. Glosas

CAPÍTULO 6. Análisis de caso SALUDCOOP EPS

- 6.1. Contexto empresarial
- 6.2. Apropiación irregular de recursos del SGSSS por parte de EPS SALUDCOOP- Seguimiento periodístico: Revista Semana, Portafolio y periódico El Tiempo
- 6.3. Intervención de Organismos de Control
- 6.4. Proceso de responsabilidad Fiscal por parte de la Contraloría General de la República
- 6.5. Situación actual de la crisis de Saludcoop

Conclusiones de la Monografía

2. Capítulo 2 Análisis de Derecho Comparado de los Modelos de Salud de Chile, España en Relación con el Modelo de Salud Colombiano

Una de las fuentes principales del Estado del Bienestar de un país lo constituye la salud, que corresponde a una necesidad básica, ineludible e irrenunciable del ser humano, a la par que constituye un derecho fundamental primario, junto con la educación, la cultura, la defensa y la seguridad.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la Función de un sistema de salud está relacionada con la movilización, acumulación y asignación de recursos para cubrir las necesidades de salud de las personas, individual o colectivamente, en el sistema de salud. (OMS, 2000)

La particularidad de un Sistema de Salud es que, a pesar de su característica de bien social y la existencia de un acuerdo internacional sobre la necesidad de garantizar su acceso, su operatoria se desenvuelve bajo condiciones de mercado. Ello constituye un desafío de política: cómo hacer operativo el compromiso de acceso eficaz a la salud, en un marco de escasez de recursos, y caracterizado por fallas de mercado (Maceira, 2007).

Resulta necesario conocer los sistemas de salud que han servido como modelo a seguir en el caso colombiano, entre los cuales se destaca el modelo de salud chileno que responde a unos principios neoliberales afianzados en la lógica del mercado para administrar los recursos con que se financia, pero a la vez, está el modelo de salud español que es paradigma a seguir en muchos países por su calidad y cobertura en beneficio de la mayoría de la población residente en el país.

A continuación presentamos un ejercicio de comparación entre los sistemas de salud de Chile, España y Colombia, fundamentándonos en diversos estudios preexistentes y que han profundizado en las características generales y específicas de cada uno de dichos sistemas, lo cual nos ayudará a comprender las particularidades que influyen en nuestro sistema dentro de un contexto internacional, especialmente en relación con los dos países mencionados.

La selección del Reino de España y la República de Chile para contextualizar nuestro trabajo, obedece básicamente a las similitudes, tanto en la concepción como en el funcionamiento del sistema Chileno con el nuestro, lo cual difiere en el caso de España, donde la

privatización no se ha dado de una manera tan palmaria como ha ocurrido en nuestro continente, que ha sido influenciado por las reformas neoliberales de los años 90, las cuales han tenido un impacto a largo plazo, haciéndose más evidente en los últimos años, con consecuencias importantes sobre la calidad de vida de la población.

2.1.Sistema de Salud en Chile

2.1.1. Características Generales del Modelo de Salud Chileno.

Desde el punto de vista histórico encontramos que el nacimiento y la evolución del sistema de salud chileno se ha dado a través de una serie de etapas, tal y como se señala en el trabajo comparativo del modelo de salud chileno con otros modelos en el mundo, según el cual:

Así nuestro país ha ido a un ritmo bastante compatible con las grandes reformas sociales post-revolución industrial de la segunda parte del siglo XIX (pobreza e higiene pública), del desarrollo de la seguridad social (1924, Seguro Obrero), de las estructuras del estado benefactor (1952, Servicio Nacional de Salud), de la descentralización y la privatización, y últimamente de la búsqueda de eficiencia de lo público con equidad en lo privado (1990 adelante). (Chamacá & Butikofer, 2003)

Entre las décadas de los ochenta y noventa, se observan importantes transformaciones en el sistema de salud de la República de Chile, teniendo en cuenta una notable irrupción del sector privado, que iba creciendo y sumando cada vez un mayor número de afiliados a las Instituciones de Salud Previsional (En adelante ISAPRE), mientras que el subsistema público decaía en afiliaciones, lo cual produjo un impacto directo a nivel administrativo y tecnológico. Así lo señala el documento *Sistemas de salud comparados*:

La evolución de las ISAPRES había consolidado el desarrollo del subsistema privado de salud con una cantidad de población importante adscrita y alrededor de un 40% de las camas hospitalarias pertenecientes a las clínicas y establecimientos privados. En contrapartida, el subsistema público se hallaba deteriorado y con mayor obsolescencia tecnológica y administrativa. Situación que se trató de recuperar basada en el modelo de "quasi mercados" del National Health Service del Reino Unido. (López S. , 2005)

Ahora bien, el artículo 19 de la Constitución de Chile establece el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Además dispone:

9°. El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;

18°. El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. (Constitución Política de de la Republica de Chile, 2010)

Cada actor cumple una función dentro del engranaje del sistema de salud chileno, ya sea que pertenezca al sector público o al sector privado. Tal y como se establece en el artículo publicado en la Revista de Salud Pública de México, denominado Financiamiento del Sistema de Salud Chileno. En primer lugar, encontramos que el sector público, denominado Sistema Nacional de Servicios de Salud (En adelante SNSS) está compuesto por el Ministerio de Salud y por 28 servicios de salud, que son organismos dependientes, el Instituto de Salud Pública (En adelante ISP), la Central de Abastecimiento (En adelante CENABAST), el Fondo Nacional de Salud (En adelante FONASA) y la Superintendencia de Salud. Dada la descentralización, los entes territoriales del Ministerio de Salud administran los Servicios de Salud quienes tienen a su cargo la red asistencial (ambulatoria y hospitalaria) correspondiente.

Las ISAPRE, por su parte, corresponden a seguros privados que administran las cotizaciones obligatorias de los trabajadores que las eligen, es decir, en la concepción tradicional de la seguridad social, administran fondos públicos. En la actualidad existen dieciséis (16) en operación. Un caso especial lo constituyen los municipios, quienes aportan en relación directa con sus ingresos, en proporción variable, a los centros de salud primaria que los mismos administran. La atención en el nivel primario es predominantemente gratuita para los beneficiarios de FONASA. Los beneficiarios pueden atenderse en estos centros pero deben pagar la totalidad de la atención recibida. En la actualidad, la provisión de servicios de salud del sistema de salud chileno está estructurada sobre un arreglo básico que data de los años cincuenta y que implica una gran red de servicios de propiedad y gestión estatal a la cual se agrega, a partir de la década de los ochenta, el desarrollo del sector de seguros previsionales privados y el consecuente desarrollo de servicios privados de provisión directa para los segmentos de ingresos altos y medios.” (Vergara-Iturriaga & Martínez-Gutiérrez, 2006).

En relación con el cubrimiento que abarca el sector público y privado, encontramos que a pesar de la entrada en el sistema del aseguramiento por parte de particulares, la mayor parte de la población continúa amparado por el sector estatal. Así lo demuestra un estudio adelantado por La Fundación Friedrich Ebert en Colombia (En adelante FESCOL), en el año 2012:

Este sector cubre aproximadamente a 70% de la población, incluyendo a los pobres del campo y las ciudades, la clase media baja y los jubilados, así como los profesionales y técnicos con mejores ingresos que eligen sumarse a él. Se financia con impuestos generales, contribuciones obligatorias y copagos a través del FONASA. Aunque utiliza su propia red de veintinueve (29) Servicios de Salud Regionales y el Sistema Municipal de Atención Primaria, también contrata con el sector privado, que a su vez se financia con contribuciones obligatorias mediante las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE), cubriendo un poco más del 17% de la población de mayores ingresos. Los trabajadores independientes pueden elegir afiliarse directamente al FONASA o alguna ISAPRE. (FESCOL, 2012, pág. 25)

2.1.2. Sistema de Financiación del Modelo de Salud Chileno.

Con relación a la financiación del sistema de salud cabe resaltar que no por invertir grandes cantidades de recursos en un sistema, el nivel de salud de la población necesariamente aumenta en la misma proporción, sino que, en algunos casos puede disminuir si no se ejecuta un proceso de planificación y priorización en el gasto, para contribuir a un manejo eficiente de los recursos en pro del bienestar de la población.

Frente al sistema de financiación chileno es importante reiterar que se caracteriza porque es un sistema mixto tomando en consideración que tiene componentes públicos y participación de particulares. De acuerdo con el Colegio Médico de Chile, se puede hacer una clasificación, donde se muestran las principales características de cada uno de los subsistemas, como se puede observar a continuación:

Los sistemas previsionales de salud; se apoyan en el Régimen de Seguro de Salud, y en el Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (Ley 16.744).

El seguro de salud es financiado por el trabajador con el aporte de un siete (7) por ciento de sus remuneraciones, y opcionalmente por el empleador con un aporte adicional del dos (2) por ciento para sus trabajadores afiliados a las ISAPRE.

FONASA, es un Servicio Público funcionalmente descentralizado, dependiente del Ministerio de Salud, creado en 1979 (DL. 2763) junto al SNSS y determinación de nuevas funciones normativas. Sus funciones fueron reglamentadas por el D.S. 300/1986 del Ministerio de Salud. Esta Institución depende del Ministerio de Salud para los efectos de supervigilancia en su funcionamiento, debiendo ajustarse a sus políticas, normas y planes generales. Le compete la función financiera del sistema, siendo la entidad encargada de recaudar, administrar y distribuir los recursos destinados a salud, tanto para la atención de los beneficiarios del sistema estatal en la modalidad institucional - prestada en los

centros asistenciales del SNSS - como en la modalidad de libre elección, en la que los beneficiarios tienen la opción de atenderse con proveedores públicos y privados.

El subsector privado, de acuerdo a sus fines, se agrupa en la forma que a continuación se señala:

Las ISAPRE, tienen por objetivo el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud a sus afiliados, ya sea mediante la entrega de ellas en sus propias unidades de atención, o a través del financiamiento de las mismas por pago a personas, clínicas, hospitales u otras instituciones pertenecientes a terceros. La promulgación de la ley de salud (18.469/1986) que reestructuró las bases del sistema de salud, estableció un sistema único de cotización obligatoria, que podía efectuarse en forma excluyente al sistema previsional público o privado. En 1990 se promulgó la ley 18.933 en que se estableció nuevas normas para el otorgamiento de prestaciones de salud y se creó una Superintendencia autónoma e independiente, cuya función es fiscalizar a las ISAPRE y supervigilar el cumplimiento de los contratos de salud. (Colegio Médico de Chile, 2000, pág. 8)

El modelo de financiamiento influye sobre el desempeño del sistema de salud, de la siguiente manera:

En el Acceso, toda vez que el sistema busca dar cobertura de salud a la totalidad de la población. Para ello, existen subsidios que se distribuyen de acuerdo con la capacidad de pago y además, se realiza una redistribución por riesgo, con lo cual se compensan las desigualdades.

Así mismo, este sistema persigue dar acceso a los mismos servicios y con igual calidad a todos los ciudadanos, por medio de un plan universal y la complementariedad público-privada en la prestación de los servicios. De esta manera, el sistema pretende lograr la equidad.

A lo anterior se suma, la pretensión de eficiencia, combinando calidad, contención de costos y buen servicio. Bajo este postulado se realiza la asignación de recursos, con prestaciones más costo-efectivas y una eficiencia técnica en el modelo de atención. (Superintendente de Salud, 2011, pág. 15)

Como elemento de contexto, se debe mencionar que, según datos de FONASA, el gasto público en salud aumentó proporcionalmente su participación en el Producto Interno Bruto (PIB) desde 2% en el año 1990 a 3% en el año 2002. Por otro lado en el año 1983, el mantenimiento del grado de gasto público se logró a través del incremento de cotizaciones, pero también a través de la introducción del copago en la modalidad institucional ajustado a los ingresos de las familias. De este modo, el subsistema público de salud empezó a ser financiado de manera cada vez más importante por las personas, mientras el aporte fiscal se volvió menos decisivo. A partir del año 1990 el fenómeno recién descrito empieza a revertirse. (Vergara-Iturriaga & Martínez-Gutiérrez, 2006, pág. 513)

2.1.3. Semejanzas y Diferencias con el Sistema de Salud Colombiano.

Dentro de las semejanzas que existen entre el sistema de salud chileno y el colombiano, se tiene que ambos países parten de la concepción de darle un reconocimiento constitucional al derecho a la salud, e incluso, han ratificado el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que integran la Carta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que consagran a la salud como un derecho social y universal. A lo largo del siglo XX se observa que en los dos países se desarrolló un proceso en el que se propendía por la génesis y organización de un sistema de seguridad social, especialmente en el área de la salud.

Durante los años 90, los países de América Latina y en este caso nos referimos específicamente a Chile y a Colombia experimentaron reformas que tuvieron impacto en los aspectos económicos y sociales, especialmente en el sector de la salud. Lo anterior, tomando en consideración que venían de una tradición marcada por el Estado Benefactor y paternalista, en el cual, el Estado asumía un papel protector frente a sus ciudadanos, ofreciendo directamente los servicios financiados con recursos propios, lo cual podía verse con claridad en el caso de la salud, que era una función del ámbito estatal, aunque con algún margen que se dejaba a entidades de caridad que coadyuvaban pero en una medida mínima, frente al papel estatal.

No obstante, un cambio abrupto e inminente se produjo, teniendo como marco las metas del milenio que marcara el Fondo Monetario Internacional, para garantizar los préstamos que le otorgaba a nuestras naciones, condicionados a unas reformas estructurales de corte neoliberal que debían implementarse, con el fin de demostrarles la viabilidad de nuestros Estados. Siendo las cosas de este modo, se crearon reformas legislativas, para el caso concreto, en materia de salud, donde se daba la entrada a la participación del sector privado en la mercantilización de la salud, sin dejar un porcentaje importante de financiación por parte del Estado con los recursos propios, y con unos aseguramientos ofrecidos por los particulares, para que la población escogiera en cuál quería participar.

Es así, como Chile y Colombia se asemejan al implementar un modelo de participación mixta, en el cual convergen actores públicos y privados en la financiación, administración y prestación del servicio de salud.

Ahora bien, en Colombia existe un régimen contributivo, con aportes de los afiliados, que pueden escoger entre las Empresas Prestadoras de Salud (En adelante EPS); al tiempo que en Chile ocurre algo similar con las ISAPRE, entre las que los ciudadanos eligen cual aseguradora cumple con sus expectativas. Por otra parte, en nuestro país se extiende otra rama del sistema de salud, a través del Régimen Subsidiado, que es cubierto a través del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBÉN. En Chile también existe un Fondo, que cumple un cometido parecido, para la población que no tiene una capacidad de pago a través de cotizaciones a las aseguradoras privadas, y por tanto el Estado Chileno subsidia dichos pagos a través del Fondo Nacional de Salud –FONASA.

Finalmente, dentro de ambos sistemas existe la posibilidad de acceder a seguros complementarios privados de salud. En el caso de Chile, aportando primas voluntarias para

obtener dichos servicios. En Colombia a través de la obtención de seguros de medicina pre-pagada, con entidades privadas que generalmente corresponden a las mismas empresas que ofrecen servicios como EPS, dentro del régimen contributivo, pero con mayor acceso a los servicios.

Siendo las cosas de esta manera, en los dos países, se da un sistema de salud con características muy similares, y a la postre se observa que la posibilidad de acceso, está necesariamente asociada con la capacidad de pago o contribución que se haga al sistema, toda vez que la población con menores recursos, que es la que generalmente se encuentra cubierta por los servicios públicos que subsidian la prestación del servicio, se encuentran adscritos al FONASA en el caso de Chile, y al SISBÉN en el caso colombiano.

De otro lado, se encuentra la población con capacidad contributiva directa al sistema, quienes tienen la posibilidad de decidir entre las ISAPRE, para Chile, o las EPS en Colombia, a las cuales afiliarse y recibir la prestación del servicio por medio de dichas aseguradoras. No obstante es de destacar, que en los dos países, las aseguradoras privadas, son receptoras de recursos públicos que financian el sistema. Así mismo, quienes tienen aún una mayor capacidad adquisitiva, prefieren adquirir seguros privados de salud, complementarios al anterior, para obtener mayores beneficios, pues les ofrecen una atención que corresponde con el pago que realizan dentro de la relación contractual de tipo comercial que surge entre la aseguradora y el tomador de dicho seguro.

En esa medida, el Estado en los dos casos bajo estudio, ha descargado en buena parte la responsabilidad en la prestación del servicio, en los actores privados que entraron en el sistema a partir de los años 90, en Colombia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en Chile ya se venía implementando desde los años 80, cuando se crearon las ISAPRES y el FONASA y con la Ley 19.966 de 1994 que introduce la reforma a la salud AUGE (En adelante Acceso Universal con Garantías Explícitas), equivalente al POS en Colombia.

Otro aspecto a destacar dentro de las reformas implementadas en los años 80 en el caso Chileno y 90 para Colombia, consiste en la descentralización administrativa de los servicios de salud. En el caso colombiano, por ejemplo, se le entrega la prestación del servicio de los hospitales públicos y centros de salud, directamente a las entidades territoriales, ya sea que se trate de los departamentos o corresponda a los municipios asumir dicha tarea. Lo mismo ocurrió en Chile con el servicio público, pero a diferencia de Colombia, la descentralización no se

corresponde con la división político administrativa del país, sino con la creada por disposición legal, de acuerdo con las disposiciones del Ministerio de Salud y la Superintendencia de dicho país.

A la postre, la descentralización en el caso colombiano ha derivado en una crisis de los Hospitales Públicos que dependen, no solo del giro de los recursos que gira el gobierno, sino además en buena medida, de las deudas que adquieren las EPS por la prestación directa que los hospitales le dan a los pacientes que pertenecen al régimen contributivo y que en muchos casos son deudas que no son canceladas por dichas aseguradoras, lo que ha llevado a que muchos hospitales públicos del país tengan un déficit de recursos lo que deriva en una atención deficiente frente a sus pacientes, puesto que no pueden pagarle a la vez a sus proveedores, y muchas veces sacrifican el pago de nómina de médicos, enfermeras y demás empleados, lo que hace imposible la prestación del servicio, lo cual afecta en gran parte a la población más vulnerable y con menos recursos.

En relación con el tema que nos ocupa de los recobros en el sector salud en Colombia, en Chile se da un caso semejante pero en relación con las adecuaciones de precios que deben hacer las ISAPRE. Al respecto, dentro de las conclusiones frente a los aspectos que deben mejorar dentro de dicho sistema, la Superintendencia de salud chilena determinó:

En los últimos años se produce gran presión social para establecer un sistema de financiamiento más equitativo en el sistema privado de salud, que se manifiesta en un incremento sostenido de la judicialización de las adecuaciones de precios notificadas por las ISAPRES.

Así, en agosto de 2010, el Tribunal Constitucional determina que debe existir mayor solidaridad etaria y de género en el financiamiento de los planes de salud privados y declara inconstitucional la aplicación de las tablas de factores de riesgo para la determinación de los precios de los planes de las ISAPRES. (Superintendente de Salud, 2011)

2.2. Sistema de Salud en España

2.2.1. Características Generales del Modelo de Salud Español.

La Constitución Española de 1978 en el artículo 43 establece la protección de la salud y la atención sanitaria de todos los ciudadanos. El informe denominado “Sistemas de salud y reformas sanitarias en España, Canadá y EE.UU.”, describe el sistema de salud de acuerdo con su división político administrativa así:

España se encuentra territorialmente organizada en 17 regiones altamente descentralizadas denominadas Comunidades Autónomas, con sus respectivos gobiernos y parlamentos. El sistema tiene tres componentes, la participación pública, un sistema de seguridad social y participación privada a través de seguros voluntarios.

Las 17 comunidades autónomas tienen a su vez poderes de planificación y capacidad para organizar sus servicios de salud, respetando la cartera de servicios básica fijada por el gobierno central. Dentro del Ministerio y con participación de todas las comunidades autónomas se crea el Consejo Interterritorial de Sanidad con la finalidad de promover la cohesión y la calidad del sistema, principios básicos de la Ley de cohesión y calidad del SNS del año 2003. El Ministerio es responsable directamente de la planificación, gestión y administración de las comunidades autónomas de Ceuta y Melilla, en materia sanitaria por medio del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (En adelante INGESA), que surge a raíz del Real Decreto 840/2002, de 2 de agosto, que modifica y desarrolla la estructura básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, y considera imprescindible la adaptación del INSALUD en una entidad de menor dimensión, conservando la misma personalidad jurídica, económica, presupuestaria y patrimonial, la naturaleza de Entidad Gestora de la Seguridad Social y las funciones de gestión de los derechos y obligaciones del INSALUD, que pasa a denominarse Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

Todas las comunidades autónomas deciden cómo organizar y proporcionar los servicios sanitarios y configuran su mapa sanitario con divisiones territoriales en las mencionadas Áreas Sanitarias que tienen la responsabilidad de dar cobertura a la población adscrita a su Área. Esta distribución recientemente está siendo cambiada en alguna de las comunidades autónomas, como la de Madrid a favor de la creación de un Área Única Sanitaria de gestión y planificación. Las autoridades locales tienen un papel muy limitado de funciones quedando éstas relegadas a la salud ambiental e higiene y vacunaciones (Iglesias, Cabo, & Cabo Muñoz, 2012).

De acuerdo con un documento técnico en el que se analizan diversos sistemas de salud, en especial de Europa y América Latina publicado en el año 2007, todas las Comunidades Autónomas de España presentan la misma configuración estructural del “mapa de salud”, con dos subdivisiones territoriales: Áreas de Salud y Zonas de Salud.

Las Áreas de Salud deben cubrir a una población no menor de 200.000 habitantes y no mayor de 250.000 y contienen a los Hospitales de Atención Especializada. Las Zonas de Salud, incluidas en las anteriores, son las unidades menores y se encuentran organizadas alrededor de un Centro de Atención Primaria cubriendo entre 5000 y 25000 habitantes. El Médico Generalista representa la puerta de entrada al sistema público.

Complementando al sistema público se encuentran las Asociaciones Mutuales, constituidas por personal del Estado. Los funcionarios se vinculan a estas entidades y adquieren la condición de mutualistas, lo que les da derecho a gozar –entre otros servicios- de la asistencia sanitaria y farmacéutica conforme a lo establecido en sus leyes reguladoras. Las Mutuales mencionadas son: (i) La Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (En adelante MUFACE), creada en 1976, adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas, (ii) El Instituto

Social de las Fuerzas Armadas (En adelante ISFAS), creado en 1978, adscripta al Ministerio de Defensa, y (iii) La Mutualidad General Judicial (En adelante MUGEJU), creada en 1978, adscripta al Ministerio de Justicia. En septiembre de 2005 el número total de titulares y beneficiarios de las Mutuales se elevaba a 2.120.088 personas. De esta cifra, 1.584.908 corresponden a MUFACE (74,8% del total), 447.273 a ISFAS (21,1%) y los restantes 87.907 a MUGEJU (4,15% del total) (Maceira, 2007, pág. 12)

En España surgió el proyecto MEDEA “Desigualdades socioeconómicas y medioambientales en la mortalidad en ciudades de España” que ha sido un programa de varios grupos de investigación españoles, coordinados desde la Agencia de Salud Pública de Barcelona. Este proyecto tuvo gran producción tanto a nivel de investigación como de producción científica y fortaleció el diseño de los atlas de mortalidad. Una parte se basó en un proyecto para la epidemiología social española, que se inició en 2005 con la facilitación al acceso a las bases de datos de los registros de mortalidad y su tratamiento. Esto permitió “georreferenciar” (definir las coordenadas geográficas del lugar de residencia) cada uno de los fallecimientos, que se dieron entre el periodo 1996 y 2003 en estas ciudades, y estimar la mortalidad a nivel de secciones censales, a la vez que permitió construir mapas de mortalidad y privación social mediante sistemas de información geográfica (SIG)

Las diferencias en la distribución geográfica de los riesgos han permitido analizar las desigualdades sociales, no solo porque reflejan las diferenciales sociales, económicas y ambientales entre las regiones españolas, sino porque dentro de las ciudades, el lugar de residencia está fuertemente determinado por la pertenencia a una clase social y la capacidad de compra de la vivienda.

MEDEA I fue un proyecto de 10 grupos coordinados, que se llevó a cabo entre 2005 y 2007. El primer proyecto fue continuado por MEDEA II, ampliándose a 14 grupos de España y fue financiado por el Instituto de Salud Carlos III durante los años 2009-2011. Se complementa con el proyecto INEQ-CITIES, respaldado por la Executive Agency for Health and Consumers (EAHC) de la Unión Europea, con socios de 15 países europeos, que está en curso durante los años 2009-2012.

Al poco tiempo de salir a la luz el informe de la Comisión para reducir la Desigualdad del Sistema de Salud (En adelante CDSS) de la OMS y de iniciarse la segunda legislatura del gobierno socialista del presidente Zapatero, en octubre de 2008, la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad y Política Social (MSyPS) puso en marcha una Comisión para reducir las desigualdades en salud. Era de nuevo un grupo de trabajo multidisciplinar, coordinado esta vez por Carme Borrell, con el mandato de elaborar, con base en el conocimiento existente en nuestro país, un documento con medidas de intervención a corto, medio y largo plazo para disminuir las DSS en el ámbito de la salud pública; además de identificar otras áreas de intervención e instituciones implicadas en el desarrollo de las mismas. (Segura, 2011, pág. 144)

Algunos de los problemas detectados en el Sistema de Salud Español son: Listas de espera, falta de atención personalizada, carencias de medios materiales, el sistema de producción pública es ineficiente y desperdicia, una cantidad considerable de recursos: exceso de burocratización, gran preocupación por el control del crecimiento del gasto en sanidad, para evitar aumentos de impuestos o reducciones en otros gastos. Preocupación que se extiende a otros países como Reino Unido y Suecia.

2.2.2. Sistema de Financiación del Modelo de Salud Español.

Con anterioridad a 1986, en España existía un sistema de seguridad social de financiación de los servicios de salud a través de las cotizaciones de las empresas y de los trabajadores, del cual pasaron a la financiación que asume el Estado por medio de su presupuesto y los impuestos. Al respecto es de destacar que la cobertura es universal, e incluye a los inmigrantes. Al respecto Javier Cabo Salvador y su equipo, señalan otras características de dicha financiación:

Los funcionarios pueden optar libremente a la asistencia dentro de la asistencia pública del SNSS o por la asistencia sanitaria privada a través de alguna de las aseguradoras concertadas. Existen aseguradoras privadas que ofrecen cobertura adicional complementaria que a menudo se compra para paliar las largas listas de espera diagnóstica y quirúrgica del SNSS. En el 2003 el 18,7% de la población tenía contratado algún tipo de seguro privado.

En las comunidades autónomas las dos principales fuentes de financiación son los impuestos y las asignaciones del gobierno central. Los fondos mutuales de los funcionarios se financian con un 70% a cargo del Estado y un 30% con contribuciones de los propios funcionarios. Otra fuente complementaria de financiación y totalmente vital para el sostenimiento del sistema son los ingresos privados, bien directos o a través de los seguros privados (en el año 2001, 5.500.000 ciudadanos tenían algún tipo de seguro privado en España). Esto supuso en el 2003 el 23,7% del gasto total en sanidad, que fue del 7,4% del PIB, con un gasto per cápita de 1.771 dólares. En el sector público en España no hay oficialmente copago, por el momento, a excepción del pago por medicamentos y en las prótesis no implantables. (Iglesias, Cabo, & Cabo Muñoz, 2012)

Durante el 2010 España invirtió casi 75 mil millones de euros en salud, lo que supone un 74,2% del gasto sanitario total del país, que asciende a casi 101 mil millones de euros. Esto equivale al 9,6% del PIB. De este porcentaje el 7,1 % en el sector público, lo cual representa un gasto por habitante de 1.622 Euros. Los países de Unión Europea gastan en promedio el 9,0 % del PIB. De acuerdo con los datos suministrados por el Ministerio de Sanidad:

Desde una dimensión funcional del gasto sanitario público, los servicios hospitalarios y especializados son los que representan algo más de la mitad del gasto (56,0% y 38.588 millones de euros), seguidos por la prestación farmacéutica, 19,4% (13.380 millones de euros) y los servicios de atención primaria de salud con 15,5% (10.651 millones de euros). Los servicios de salud pública suponen el 1,1% del gasto, aparentando un pequeño peso relativo debido a la definición y clasificación de los sistemas contables. En Atención Primaria se desarrollan actividades de salud pública, prevención y promoción que no se contabilizan de manera específica. (Ministerio de Sanidad, Seguros Sociales e Igualdad, 2012)

Por otra parte, la medida del presupuesto que invierten las comunidades autónomas es menor que el porcentaje en que lo hace el Estado, como se indica en el documento Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud (SNS) de España:

El programa presupuestario «salud pública» representa una media del 1,34% del gasto sanitario de las comunidades autónomas en el año 2010. Por otra parte, más del 20% de las organizaciones de salud pública de las comunidades autónomas tienen un rango inferior a dirección general. (Barber Pérez & González López-Va, 2010)

Según lo indica el Informe SESPAS 2014, se ha intentado evitar que los costos de financiación afecten directamente a los usuarios, trasladándolos en principio a la inversión más que al gasto corriente en salud:

Hasta hoy, dos tercios de la consolidación fiscal efectuada por España provienen de ajustes en el gasto, y sólo una tercera parte de los ingresos. La presión financiera se ha trasladado primero a la inversión más que al gasto corriente, y dentro de éste a los inputs (medicamentos y tecnología en particular) y a la concertación antes que al consumo público. Cuando ha faltado financiación, primero se ha cargado a los proveedores, incrementando los retrasos en los pagos, y posteriormente se ha recurrido a la financiación privada (López C. G., 2014)

Según lo aborda la investigación “Sistemas de salud y reformas sanitarias en España, Canadá y EEUU”:

En las comunidades autónomas las dos principales fuentes de financiación son los impuestos y las asignaciones del gobierno central. Los fondos mutuales de los funcionarios se financian con un 70% a cargo del Estado y un 30% con contribuciones de los propios funcionarios. Otra fuente complementaria de financiación y totalmente vital para el sostenimiento del sistema son los ingresos privados, bien directos o a través de los seguros privados. Esto supuso en el 2003 el 23,7% del gasto total en sanidad, que fue del 7,4% del PIB, con un gasto per cápita de 1.771 dólares. En el sector público en España no hay oficialmente copago, por el momento, a excepción del pago por medicamentos y en las prótesis no implantables.

La asistencia en España se diferencia estructuralmente en Asistencia Primaria y Asistencia Especializada o Hospitalaria, asistencias no coordinadas e independientes con Gerencias distintas y no interrelacionadas, lo cual supone un gran problema funcional y de eficacia y eficiencia para el sistema. (Iglesias, Cabo, & Cabo Muñoz, 2012)

Finalmente, en relación con el impacto de la crisis económica que afectó al país ibérico, encontramos que según los autores que se ocuparon de este tema, no ha sido demasiado grande frente a los usuarios del sistema, aunque en algunas situaciones se ha recurrido a los copagos, teniendo en cuenta que el gasto público en salud ha logrado mantenerse, pese a la aparente intensión por recortarla. En todo caso, se ha trasladado la carga hacia los proveedores de medicamentos, al retrasarles los pagos. Así lo concluye el Informe SESPAS 2014, que citamos a continuación:

1. La crisis posiblemente afectará la salud por la vía de la deprivación. Sin embargo, hasta la segunda mitad de 2010 la renta per cápita disponible en España y el consumo se han mantenido en buena parte gracias a las rentas públicas y al desahorro.

2. Esta crisis de «hojas de tijera» incide en las finanzas públicas por la doble vertiente de crecimiento de las necesidades de gasto y de disminución de los ingresos fiscales. Forzados a la consolidación fiscal y tras intervenciones erradas en los primeros años de la crisis, los gobiernos la abordan más por la vía del gasto que de los ingresos, lo que deprime a su vez la demanda interior. (Iglesias, Cabo, & Cabo Muñoz, 2012)

2.2.3. Semejanzas y Diferencias con el Sistema de Salud Colombiano.

En el caso de España, observamos que también se surtieron reformas que empezaron a darse a mediados de los años 80, cuando se expidió la Ley General de Salud, la que se fue consolidando durante la década de los noventa y los primeros años de este siglo. Aunque existe cobertura universal del sistema público de salud, los ciudadanos tienen la posibilidad de elegir tomar un seguro privado de salud, que le da acceso, como vimos en el caso de Chile y Colombia, al acceso a servicios complementarios.

Durante los años ochenta y noventa el SNS sufrió grandes reformas con la extensión de la cobertura universal; se promulgo la LGS en el 1986; la Ley de Nuevas Formas de Gestión en el 2001; y la Ley de Cohesión y Calidad del SNS en el 2003. Durante estos años se reformó la asistencia primaria, reforzando su posición y ampliando las horas de trabajo de los profesionales sanitarios; se cambió de modelo sanitario de financiación, (financiación estatal por medio de los presupuestos generales del Estado); además se ha realizado una profunda descentralización delegando las competencias sanitarias a las Consejerías de Sanidad de las comunidades autónomas. Asimismo, se ha incrementado el número de hospitales y camas hospitalarias gracias a las nuevas formas de colaboración público-privadas (PPP, PFI) en la mayoría de las comunidades autónomas. (Iglesias, Cabo, & Cabo Muñoz, 2012)

Se asemeja a nuestro país, puesto que también se descentralizó la prestación del servicio de salud en el caso de España en las comunidades autónomas, quienes administran los recursos que son provistos en gran medida por el Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad y en un porcentaje que es asumido por ellas mismas. En Colombia, el Ministerio de Salud es quien dicta la política pública en salud y gira los recursos, al igual que ocurre en España; mientras que son las entidades territoriales quienes se encargan de la administración y prestación de los servicios.

Sin embargo, surge una diferencia, toda vez que si bien la atención primaria es atendida por las comunidades autónomas, no ocurre lo mismo frente a servicios e mayor complejidad, que son asumidos por el nivel central directamente.

Esto se refleja en problemas que surgen en dichas comunidades, tales como la escasez de infraestructuras en asistencia primaria; las largas listas de espera diagnóstica, y quirúrgica; la masificación de las urgencias hospitalarias; y el mal funcionamiento del servicio de ambulancias para los traslados no urgentes con grandes demoras en el servicio; con escasez de servicios socio-sanitarios de rehabilitación, asistencia al anciano y a las personas discapacitadas (Iglesias, Cabo, & Cabo Muñoz, 2012).

3. Capítulo 3 Marco Conceptual del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia

3.1. Constitución Política y el Derecho a la Salud

La Constitución Política de 1991 estableció el derecho a la seguridad social en salud, pero no lo incluyó dentro del catálogo de Derechos Fundamentales reconocidos en el Capítulo I, del Título II, puesto que lo relegó al Capítulo II correspondiente a los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, es decir, lo consideró un derecho de segunda generación, por lo que no representaba una prioridad en la prestación del servicio para el Estado.

Los derechos sociales en el marco de un Estado Social de Derecho deben trascender de los simples enunciados programáticos a principios iusfundamentales. Principios iusfundamentales que sean fines en sí mismos, pero igual sean medios instrumentales para la materialización de la libertad fáctica. Que garanticen la exigibilidad real de tal derecho por parte de cada uno de los individuos, pero igual permita la materialización del principio de solidaridad entre los miembros de la sociedad, precisamente en el marco de un Estado social" y la igualdad real o material entre ellos.

En tal sentido, la lectura de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se cambia el centro de la libertad como fin último, y se pone tal libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto no se hablaría de garantizar un mínimo existencial, sino de garantizar una vida digna y con calidad que permita el mayor desarrollo posible del plan de vida de cada persona y de la sociedad en general acorde con la definición del derecho a la salud referido como orientador de éste trabajo, esto es, a gozar de una buena calidad de vida y de bienestar integral y del disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Por ello los derechos sociales no serán un mero complemento de los derechos de libertad y de los derechos democráticos sino que en sí mismos serán verdaderos derechos universales y vinculantes.

Precisamente en el devenir histórico verificable de la determinación de la salud como un derecho nos encontramos que está Prolijamente regulado en los instrumentos jurídicos de carácter internacional, consagración de la cual se puede colegir que es un derecho humano, universal, vinculante e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, además es un derecho social, inclusivo, interdependiente con otros derechos. Es un derecho que leído en el contexto del Estado Social implica la dignificación del ser humano y la búsqueda de su bienestar integral. (Gañán, 2012)

Sin embargo, la Corte Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos encontró la fórmula jurídica para que a través de la figura de la conexidad con el derecho a la vida, artículo 11 de la Constitución, este sí reconocido como derecho fundamental, el derecho a la salud obtuviera la misma categoría.

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 determina como uno de los fines esenciales del Estado colombiano el garantizar a sus integrantes la vida. A su vez, la protección del derecho a la

vida se encuentra positivada en el artículo 11 de la precitada Constitución Política como un derecho fundamental. Su satisfacción efectiva e integral, como derecho a una vida digna, depende del aseguramiento real de otros derechos. Entre ellos se destaca el derecho a la salud. (Gañán, 2012)

ARTÍCULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

ARTÍCULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. 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.

ARTÍCULO 50. Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.

Se habla de eficiencia, universalidad y solidaridad y se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, además se ordena ampliar progresivamente la cobertura y se permite que el sector privado participe. En cuanto a la prestación de servicios de salud se da importancia a la participación de la comunidad y, por primera vez, se trata el tema de la responsabilidad que tienen las personas en el cuidado de su salud. Como es claro, hay un contraste importante entre estos nuevos principios y la concepción paternalista estatal de asistencia pública, que contemplaba la Constitución de 1886 y que prevaleció durante más de un siglo como fundamento del sistema de salud colombiano. (Gutiérrez R. E., 1996)

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.

Esto da cuenta de las transformaciones en el campo económico y político que se fraguaron a partir de la década de 1980 dejando atrás los beneficios del Estado de bienestar, lo cual traería consecuencias sociales muy importantes, especialmente, en el campo de los derechos, al considerar que el Estado no debía ser más que una fuente de financiación, pero no la

única, dándole paso a la intervención del capital privado, tanto en financiación como en la prestación del servicio, de la cual el Estado se desligó en gran medida.

Con la promulgación de una nueva Constitución en 1991, el país se refundó a partir de la cláusula fundamental del Estado Social de Derecho, lo que implica la garantía material de los derechos dispuestos constitucionalmente. Para ello, debió prever mecanismos que permitieran garantizar al ciudadano el reconocimiento efectivo de los mismos, tales como las acciones de tutela, populares, de grupo, de cumplimiento.

De acuerdo a lo anterior, es posible evidenciar que, con la creación de la Carta Política de 1991 se crean instituciones, las cuales se han encargado de la protección y amparo del catálogo de Derechos Fundamentales introducido en dicho ordenamiento.

En este sentido, la Corte Constitucional en palabras de Eisenmann (1996), ha sido una de las instituciones que más ha contribuido a la puesta en marcha de la Constitución de 1991. A lo largo de sus casi 20 años de existencia, este tribunal ha tomado decisiones trascendentales que han cambiado el panorama de los derechos, de las relaciones entre los poderes públicos y de la vida política nacional, aún a pesar de las afirmaciones de quienes intenten deslegitimar esta importante labor, parte natural de una democracia. Así, se resalta el proceso que ha tenido que atravesar la Carta Política de 1991, en la lucha de protección de los derechos inherentes al ser humano, de tal suerte que, resumiendo lo que se ha realizado en líneas precedentes, es posible hacerlo de la siguiente manera:

Se trató de un proceso en el cual no se intervenía en temas que tuvieran impacto político-no existía Corte Constitucional- y los derechos eran precisos y se aplicaban a través de las leyes -no existía la Tutela-; hasta llegar, a partir de la Constitución Política de 1991, a un reconocimiento y amparo de las prerrogativas esenciales del individuo como sujeto de derechos, a través de mecanismos e instituciones cuyo objetivo es la consecución del bienestar común (García & Uprimny, 2011)

De acuerdo a lo anterior, es posible evidenciar que con la creación de la Carta Política de 1991 se crean instituciones -Corte Constitucional-, las cuales se han encargado de la protección y amparo del catálogo de Derechos Fundamentales, introducidos en dicho ordenamiento (García & Uprimny, 2011)

Conviene establecer entonces lo que se entiende por Derechos Fundamentales, de modo que autores como Tulio E. Chinchilla (2009), los define como derechos humanos constitucionalizados y con garantía reforzada, señalando en este sentido que han adquirido la positivización necesaria, en el orden constitucional y que, por lo tanto, logran un alto grado de certeza y posibilidad garante efectiva, propias de lo que se conoce tradicionalmente con la expresión de derecho subjetivo. Sin embargo, el dilema de la positivización de estos derechos ha sucedido en un doble plano, entendiéndolos desde la órbita interna y la externa. Así, en el plano interno, fueron fijados principalmente entre los artículos 11 al 40 de la Constitución. A la vez, respecto del plano externo se toman como referencia instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José.

Así, se resalta el proceso que ha tenido que atravesar la Carta Política de 1991 en la lucha de protección de los derechos inherentes al ser humano, de tal suerte que, resumiendo lo dicho; Se trató de un proceso en el cual no se intervenía en temas que tuvieran impacto político -no existía Corte Constitucional- y los derechos eran precisos y se aplicaban a través de las leyes -no existía la Tutela-; hasta llegar, a partir de la Constitución Política de 1991, a un reconocimiento y amparo de las

prerrogativas esenciales del individuo como sujeto de derechos; a través de mecanismos e instituciones cuyo objetivo es la consecución del bienestar común.

Puede tenerse en cuenta que, el nacimiento de estos derechos suele señalarse en las primeras formas de positivización, acontecidas a finales del siglo XVIII, siendo sus referentes, la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de Junio de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789. (Higuera & Alonso, 2012)

El modelo de salud implementado con la Ley 100 de 1993 se contrapone a los principios constitucionales, puesto que conforme al artículo 48 de la Constitución, la seguridad social tiene en nuestro ordenamiento constitucional una doble connotación: por un lado, es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Y por el otro, es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional. (Corte Constitucional, 2014)

3.2. Evolución histórica del modelo de salud en Colombia

En nuestro país se produjo un proceso de formación paulatina del modelo de salud, toda vez que no siempre fue concebido como una función a cargo del Estado, pues en principio, se concebía como un deber moral, antes que legal, y por lo tanto, básicamente quienes lo asumían eran las comunidades religiosas, quienes a través de instituciones de beneficencia prestaban dicho servicio, patrocinados por capitales privados, quienes veían en sus donaciones, una oportunidad para practicar la caridad cristiana, lo cual reportaría un mejor lugar en las alturas.

Al comenzar el siglo XX, los problemas de salud se resolvían por tres vías en Colombia: la práctica de los médicos profesionales, la beneficencia privada administrada especialmente por la Iglesia Católica y las prácticas médicas populares. Los ricos pagaban sus servicios, pero también ejercían un papel redistributivo a través de la caridad cristiana administrada por la Iglesia. El "hospital de caridad" era el emblema de este modelo, y en él se prestaban los servicios de alojamiento y comida, junto con algunos servicios de salud y de "bien morir" para los indigentes. Pero las instituciones de beneficencia no eran sólo hospitales. Incluían asilos para indigentes y locos, orfanatos, ancianatos y todo tipo de casas y comedores comunales. Es decir, era el mecanismo por excelencia para la asistencia y, de paso, el control de los pobres. Tampoco de todos los pobres. Sólo los "de solemnidad", es decir, los venidos a menos por voluntad de Dios o del destino, cristianos y gente de bien, que debían diferenciarse de los delincuentes (Hernández, 2000)

Ahora bien, el hecho de que la consolidación del Estado colombiano no se haya dado de manera pacífica, propició que las guerras civiles que se presentaron después de la independencia y que causaron, además de la muerte de miles de personas, centenares de heridos, viudas y huérfanos fueran atendidos en un principio por las instituciones privadas que actuaban por caridad y paulatinamente fueron siendo creadas instituciones de beneficencia pública, auspicios,

asilos, orfanatos y casas de reposo que fueron evolucionando hasta convertirse en hospitales públicos y centros de higiene en los municipios más pequeños de la geografía nacional.

De acuerdo con Gerardo Arenas Monsalve existen cinco etapas:

- a) Periodo de dispersión: Hasta 1945
- b) Periodo de organización del sistema: De 1945- 1967
- c) Periodo de expansión: Desde 1967 -1977
- d) Periodo de cambios y crisis: 1977 -1990
- e) Periodo de reformas estructurales: a partir de 1990

Así expondremos los principales sucesos en cada uno de los periodos.

- a) Periodo de dispersión.

Este periodo corresponde la creación de la república hasta el año 1945, que se caracteriza por los inicios de la seguridad social pero sin contar con un plan definido.

Las primeras pensiones que se reconocieron en nuestra historia se remontan a aquellas que se pagaban a los militares que enfrentaron la guerra por la independencia, una de las cuales se le concedió en forma vitalicia al Libertador Simón Bolívar mediante el Decreto del 24 de julio de 1823. (Arenas, 2007, pág. 12)

El inicio de los servicios de seguridad social se remonta a acontecimientos relacionados por los historiadores desde antes del siglo XX, en los que se destaca el Montepío Militar que se estableció a solicitud de los militares, en 1843, ante lo cual esta incipiente organización reconocía asignaciones o prestaciones económicas a las viudas de los militares fallecidos en el servicio. Esto evolucionó y se fue transformando en las cajas de ahorro, entre los cuales se destaca la obligación de devolver aportes al afiliado o heredero de aquél. El Montepío Militar fue suprimido en 1855 y reaparece en 1890 hasta desaparecer en los años 1913 y 1917 (Arenas, 2007, pág. 12).

Las organizaciones obreras y de artesanos también participaron del mutualismo, a través de cooperativas de producción y consumo y las cajas comunales de ahorro, lo que tuvo un gran impulso de la Iglesia. El primer antecedente de una caja de previsión para el personal civil se registra con la creación del sistema de previsión social para las comunicaciones, que posteriormente se convirtió en CAPRECOM, la cual se creó por medio de la Ley 82 de 1912.

A través de la Ley 57 de 1915 se regula por primera vez los accidentes de trabajo, tema que nuevamente ocupa el interés del legislador en 1924 mediante a Ley 37 de 1921. Esta época se caracteriza porque se presenta un esquema de intervención estatal que es una combinación de beneficios asistenciales con prácticas mutuales, tanto en los militares como en los primeros gremios y organizaciones obreras.

Los primeros hospitales contaban con organizaciones privadas en las que hacían parte congregaciones de la Iglesia Católica, por ejemplo el Hospital San José en Bogotá fue construido con participación de la Sociedad de Cirugía de Bogotá, fundada en 1902. Según Montaña Cuéllar a principios del siglo XX los médicos dedicados a conservar la salud eran necesariamente líderes y se convertían en hombres de Estado. El Estado brindaba la asistencia pública, como parte de los servicios que introdujo el General Uribe Uribe quien se propuso organizar esta asistencia para eliminar la

caridad y, aunque el Estado participaba, no existía una organización estatal que solamente se logra alcanzar con las reformas aprobadas en 1936.

Precisamente las primeras prestaciones relacionadas con la atención de la salud, se desprenden de conquistas alcanzadas por los trabajadores, entre ellos el auxilio por enfermedad que surge por medio de la Ley 10 de 1934; así como la legislación sobre accidentes de trabajo que si bien protegía a empleados y obreros pero solo para determinadas industrias que presentaban mayor riesgo, Leyes 57 de 1915 y 133 de 1931. Mediante la Ley 64 de 1923 se autorizó a los departamentos constituir las loterías para que pudieran recaudar dinero con destino a las instituciones de asistencia pública entre las que se encontraban los hospitales públicos. (Arenas, 2007, pág. 13)

Esta multiplicidad de formas de prestación de los servicios de salud comenzó a instalarse desde el comienzo del siglo e intentó ser superada en 1938, con la creación de un aparato del poder ejecutivo que debió integrar todos los servicios bajo el nombre de Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, siguiendo la tendencia mundial del momento. (Hernández, 2000)

Para algunos autores el inicio de la salud como valor social coincide con la preocupación que suscitó la salud pública en la Revolución Industrial de la Inglaterra del siglo XIX [Rosen (1958), Susser (1993)]. En efecto, en ese tiempo se creó el Movimiento Sanitario Inglés, cuyo marco sirvió para la realización de varias investigaciones sobre las condiciones de sanidad, el contagio de enfermedades, el estado de las aguas y la organización de las calles en la época. A pesar de estos avances, la institucionalización de la salud como derecho no tuvo lugar sino hasta 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y fue considerado más ampliamente en 1966 con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Susser, 1993). El artículo 25 de la Declaración Universal decreta específicamente (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010):

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (Organización de las Naciones Unidas, 1948). (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010)

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos estipula:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (Organización de las Naciones Unidas, 1966, pág. Art. 12). Paralelamente, la creación de la Organización Mundial de la Salud complementó la institucionalización del derecho a la salud. Uno de los aspectos importantes en relación con esta institución fue la nueva definición de salud que propuso: La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (Organización Mundial de la Salud, 1948), (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010).

b) El segundo periodo, Organización del Sistema (1945 -1967)

Este periodo se caracteriza porque el país adoptó una organización del régimen de seguros sociales, en consonancia con lo que sucedía en el orden mundial.

Se expide la Ley 6 de 1945 que según Gerardo Molina López debía corresponder a la fidelidad de los trabajadores, por lo cual el Presidente aprovechó el estado de sitio para legislar en favor de los trabajadores, estableció que las prestaciones sociales estarían a cargo de los empleadores pero diferenció a los trabajadores públicos de los del sector privado, tendencia que se mantendría hasta la expedición de la Ley 100. La Ley 6 de 1945 dispuso: Mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean prestadores u obreros (art. 12). Crea la Caja Nacional de Previsión Social que serviría para pagar las prestaciones oficiales de los trabajadores del Estado. El capital de la Caja se forma del presupuesto nacional y un pequeño aporte del 2 y 3% de los empleados y obreros del nivel Nacional, pero que estaba sujeta al presupuesto general. Esta Ley es importante por cuanto da lugar a las primeras instituciones que asumen la prestación de servicios de salud y otros riesgos como Invalidez, así:

La norma que institucionaliza a la previsión social como una forma de protección social para los empleados y obreros al servicio de la administración pública en sus diferentes niveles y sectores, dando lugar a la creación y proliferación de las denominadas cajas y fondos de previsión social que, posteriormente, por su insolvencia económica e ineficiencia administrativa, fueron objeto de liquidación, eliminación y transformación con la expedición de la Ley 100 de 1993. (Carrasco, 2003)

La acción colectiva en salud entre 1994-1998 giró principalmente en torno al conflicto laboral, provocado por los despidos y las políticas de flexibilización y modernización estatal, también aparecen las primeras protestas por la crisis de la red pública, debido a la transformación de los hospitales en empresas auto-sostenibles, y por la disminución de recursos para asumir las responsabilidades de la descentralización; por eso, los principales adversarios fueron, en su orden, los diferentes niveles de gobierno y los hospitales públicos y el repertorio más utilizado la huelga. ONGs, líderes y activistas sociales; se hacen visibles apoyando las reivindicaciones mencionadas o planteando las propias. (Echeverry-López & Borrero-Ramírez, 2015)

Aparece un año después, la Ley 90 de 1946 con la cual se crea el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (En adelante ICSS), de manera que cuando se expidió el Código Sustantivo del Trabajo en 1950, ya el país tenía una institución de salud en la cual los patronos podrían encontrar apoyo para efectos de prestar los servicios necesarios para sus trabajadores, asumiendo el riesgo y recibiendo un pago como contraprestación. La creación del ICSS fue decisiva para la estructura de la seguridad social en Colombia, pero no corresponde a una creación nacional sino que es un modelo que venía implementándose en muchos países, introduciendo el sistema de

financiación tripartito, donde confluyen aportes públicos, del patrono y del trabajador, para brindar un servicio de salud de manera igualitaria para sus beneficiarios, pero superando el asistencialismo que implicaba gratuidad del servicio.

Una de las cualidades de la Ley 90 de 1946, fue que se diseñó un marco jurídico ajustado a la realidad socioeconómica, permitiendo que la afiliación abarcara esos sectores de trabajadores de empresas privadas que no tenían seguridad social, por lo cual el primer grupo de afiliados estuvo conformado por 54.000 trabajadores de la ciudad de Bogotá (Arenas, 2007).

El 10 de diciembre de 1948 se aprueba la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que en materia de seguridad social se ocupa en sus artículos 22, 23 y 25. La 35 conferencia de la OIT aprobó el convenio 102 que regula normas mínimas sobre la seguridad social, convenio que no ha sido ratificado por Colombia. A partir del Frente Nacional, hubo un mayor compromiso con la expansión de la seguridad social, se propuso crear los seguros de pensiones y riesgos profesionales.

c) Periodo de Expansión (1967 -1977)

Este periodo está caracterizado por la ampliación de los beneficios del sistema de seguridad social y marca el inicio de lo que desencadenaría en la crisis del sistema que se evidenciará en el siguiente periodo. La cobertura del ICSS se incrementó en el periodo de 1966 a 1970, llegando a un 37,5% de la población, con nuevas oficinas en departamentos como Nariño, el Caribe, Huila, Chocó, Guajira, Cesar, Meta y los Santanderes. De igual manera, se implementó el seguro médico familiar, que fue el resultado de la asesoría de organismos internacionales y permitió el servicio extendido para los familiares de los trabajadores afiliados.

En el sistema legal, se destaca la expedición del Decreto 3135 de 1968 para regular las prestaciones sociales de los servidores públicos del nivel nacional mientras los trabajadores del sector privado continúan con la aplicación de las normas de 1945. Con este decreto se dispuso a su vez, integrar una comisión para estudiar la situación financiera de la Caja Nacional de Previsión y de otras cajas similares, lo que dio pie a que se fortalecieran los aportes de los afiliados para cubrir la pensión y así por medio del Decreto 435 de 1971 se regula lo correspondiente al financiamiento de la seguridad social oficial. También se destaca el Decreto Ley 433 de 1971 que reorganizó el Instituto Colombiano de Seguridad Social, estableciendo la extensión del seguro médico familiar, pero solo para algunas regiones y el Estado pasa de ser

cotizante a asumir la contribución con recursos del presupuesto para financiar el Instituto, disponiendo la separación de los recursos para cada riesgo.

En el año 1972 se expide la Ley 10 que consagra por primera vez una sanción moratoria por el no pago oportuno de las pensiones y para el siguiente año, en 1973 las pensiones de las viudas se volvieron vitalicias.

En 1976 se gesta el paro de los trabajadores de los hospitales que se extendió por todo el país, pero el Gobierno de López Michelsen no aceptó las peticiones y declaró la ilegalidad del movimiento, mientras los trabajadores impedían la prestación de servicios de salud. Como parte de un esfuerzo gubernamental se concretó la creación del sistema nacional de salud y el Fondo Nacional Hospitalario.

En este mismo año se crea el “Fondo nacional hospitalario”, que tiene recursos que provienen de aportes del seguro de pensiones del seguro social, y al director del instituto dentro de su junta administradora, lo que evidencia la importancia del apoyo del ICSS hacia el sistema de salud porque contribuye a la ampliación de la cobertura en salud (Rodríguez, p. 184).

Finalmente la Ley 4 de 1976 que se conoce como el Estatuto del Pensionado, que es un importante esfuerzo de justicia social porque introduce el derecho al reajuste anual de la pensión, buscando conservar el poder adquisitivo y reconoce una mesada adicional en el mes de diciembre, entre otros beneficios.

d) Periodo de cambios y crisis (1977 -1990)

Este periodo se destaca no solamente porque se promueven cambios de importancia en el sistema de seguridad social, sino porque también los estudios económicos y sociales señalan la magnitud de la crisis del sistema, caracterizándose por ser un periodo de cambios.

Siendo un periodo en el que se presentan dificultades institucionales en el Seguro Social, se promueve la aprobación de una ley de facultades al Presidente de la República para reorganizar la entidad, que fue la Ley 12 de 1997, la cual abrió campo a la expedición del Decreto- Ley 1650 de 1977, por medio del cual se transformó la denominación de la entidad pasando a llamarse el Instituto de Seguros Sociales y que formulaba la separación entre los dos riesgos, de tipo asistencial y el económico, pero no se llevó a cabo por falta de voluntad política.

En una segunda fase, se presentó una negociación colectiva con los trabajadores para resolver el tema del paro médico. En virtud de ello, se expide el Decreto –Ley 1651 de 1977, en el cual se dispuso que los funcionarios tendrían una categoría especial como servidores públicos, con derecho a la negociación colectiva, surgiendo la categoría jurídica de funcionarios de seguridad social.

Por otro lado, comienza a gestarse una marcada influencia de la jurisprudencia en el sistema pensional porque se definen los alcances de la “pensión sanción” por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Un cuarto elemento que se resalta en la obra de Gerardo Arenas Monsalve es que las asignaciones familiares o subsidio familiar sufren cambios para introducir la intervención estatal en el sistema administrado por las cajas de compensación familiar.

A nivel pensional, se produce una transformación radical de la llamada pensión sanción para integrarla con la de vejez, que reconoce el Seguro, lo cual se realiza por medio de la expedición del Decreto 2879 de 1985 y en ese mismo año, se expide la Ley 33 que regula la pensión para los servidores públicos, modificando también el estatuto del pensionado y unificó la edad de pensión.

En cuanto al riesgo de salud, se permitió que el Instituto de Seguros Sociales afiliara a personas independientes y a trabajadoras del servicio doméstico, para lo cual se permite ingresar a quienes tuvieran salario inferior al mínimo.

En esta etapa se destaca el Informe Chenery que hizo una caracterización del sistema de seguridad social y que inspiró el contenido de las reformas que surgieron en la siguiente década. Sobre la seguridad social identificó:

1. El sistema de seguridad social es disperso y protege de manera incompleta los riesgos sociales; 2. El sistema tiene muy baja cobertura y adolece de múltiples inequidades internas, pues es extremadamente desigual para distintos segmentos de la población trabajadora, 3. El sistema adolece de muy complejos problemas financieros (Arenas, 2007)

De acuerdo con el ordenamiento jurídico, los servicios de salud se prestaban a través de las direcciones departamentales de salud, así lo señala Orozco:

Las direcciones seccionales de salud eran responsables de: dirigir el sistema territorial de salud, adaptando los lineamientos del orden nacional a la realidad política y epidemiológica de la

región, prestar los servicios de salud a través de una red de instituciones de carácter público, ejercer las funciones de vigilancia epidemiológica y saneamiento ambiental y vigilar y controlar la ejecución de los recursos transferidos a los hospitales públicos. A toda esta lamentable condición del sistema, se le añaden otras deficiencias como la falta de cobertura familiar y la aplicación de preexistencias en las entidades de previsión social y el Instituto de Seguro Social. (Orozco, 2006)

3.3. Ley 100 de 1993

Esta ley dispuso la creación de dos regímenes para la cobertura universal de la población, el régimen contributivo, integrado por los trabajadores y sus beneficiarios que tienen capacidad económica para contribuir periódicamente al financiamiento del sistema general de salud y por otra parte, el régimen subsidiado que cubre a quienes presentan condiciones de pobreza y marginalidad social atendiéndolos en forma descentralizada, siendo asumidos los costos de este régimen por parte del Estado a través de la cuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (en adelante Fosyga), recursos del sistema general de participaciones, recursos de las regalías y del presupuesto general de la Nación, entre otras fuentes que se han ido incrementando en la medida en que se aumenta la cobertura para la población más vulnerable (arts. 211, 212, 214 de la Ley 100/93).

De este tema nos ocuparemos ampliamente en el capítulo siguiente.

4. Capítulo 4 Ley 100 de 1993 y el Modelo de Financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia

4.1. Antecedentes de la Ley 100 de 1993

Tomando en consideración que con la promulgación de la Constitución de 1991 se inició una nueva era en materia de reconocimiento y garantía de los derechos para los colombianos, para desarrollar dicho catálogo, la Asamblea Nacional Constituyente estableció dentro de los artículos transitorios, la necesidad de crear una comisión encargada de crear una propuesta para desarrollar la normativa relacionada con la seguridad social, de la cual dispondría el gobierno para presentar los proyectos de Ley relacionados con esta materia, como puede verse a continuación:

Artículo transitorio 57. El Gobierno formará una comisión integrada por representantes del Gobierno, los sindicatos, los gremios económicos, los movimientos políticos y sociales, los campesinos y los trabajadores informales, para que en un plazo de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución, elabore una propuesta que desarrolle las normas sobre seguridad social. Esta propuesta servirá de base al Gobierno para la preparación de los proyectos de ley que sobre la materia deberá presentar a consideración del Congreso. Al referirse a este tema, Alfredo Gutiérrez Esguerra sostiene:

La comisión se reunió en el segundo semestre de 1991 y en el primer semestre de 1992 se inició la discusión pública. En ella se apreciaron diversas posiciones, en ocasiones con gran radicalización, por lo cual el Gobierno decidió fraccionar la ley y presentar a discusión separadamente la parte de pensiones y la de salud. El proyecto inicial del Ministerio de Salud estaba encaminado a la creación de un Sistema de subsidios para la atención en salud a las personas.

Las propuestas que se debatieron contemplaban diferencias, que según la publicación del Ministerio de Salud giraron alrededor de los siguientes temas: la formulación de uno o varios sistemas y su nivel de integración; el monopolio o la competencia en el sistema de aseguramiento, las primas y planes diferenciales, la separación entre aseguradoras y prestadores de servicios de salud y la suficiencia de los recursos públicos. En esta etapa se presentó una gran discusión en la que intervinieron numerosas instituciones y representantes de las cajas de compensación, de las empresas de medicina prepagada y de las facultades de medicina, entre otros. Entonces el ponente y el Ministerio de Salud prepararon y presentaron un nuevo proyecto en abril de 1993, que luego se dio a conocer a los secretarios de salud y a los gremios médicos. Este proyecto se sometió a consideración de las comisiones séptimas del Congreso con una propuesta integral de reforma al sistema de seguridad social en pensiones y en salud.

El país invertía en salud, entre recursos públicos y privados, cerca de 6% del PIB y la asignación porcentual de recursos públicos para salud no tuvo aumentos entre 1980 y 1990. Cerca de 50% de los gastos se canalizaban a través de entidades de seguridad social, que protegían a menos de 20% de la población, mientras los 50% restantes se debían destinar a proteger la gran mayoría de la población. (Gutiérrez R. E., 1996)

El Ministerio de Salud y la Protección Social presentó un Estudio sobre el modo de gestionar la salud en Colombia, en el cual apuntó:

Antes de la reforma de la Ley 100 de 1993, que cambia con el sistema pensional y de seguridad social del país, se tenía un modelo en el cual el Estado actuaba a manera de monopolio en la provisión del servicio de salud. Esto llevó a muchos problemas de orden económico, social y que resultó siendo insatisfactorio respecto a los mismos fines de creación. Este modelo era conocido como el Sistema Nacional de Salud (SNS). Se creó a finales de los años sesenta en el gobierno de Carlos Lleras Restrepo mediante Decreto N° 2470 del 25 de septiembre de 1968, “por el cual se reorganiza el Ministerio de Salud Pública” y se crea el SNS como el conjunto de organismos que tienen como finalidad específica procurar la salud de la comunidad. Aunque es hasta 1975 que mediante el Decreto Ley N° 526 se establece la reglamentación para el sistema y sus “subsistemas”. Estos subsistemas eran:

- Subsistema de seguridad social: al que pertenecían los trabajadores formales tanto de sector público y privado y cuya atención correspondía al Instituto de los Seguros Sociales y las Cajas de Previsión Públicas.
- Subsistema público: dirigido a los no asegurados en el subsistema de seguridad social, atendido por Hospitales Públicos.
- Subsector privado: orientados a aquellos que podían pagar sus propios servicios y conformado por Prestadores y Aseguradores privados entre los que se destacaban los hospitales privados, la naciente Medicina Prepagada y los Seguros de Indemnización en Salud.

Según el estudio de la Organización Panamericana de Salud “El desarrollo del Sistema Nacional de Salud (SNS) fue difícil desde su constitución en 1975. Los problemas y obstáculos identificados en los debates de su formulación no irían a desaparecer en poco tiempo. Por el contrario, parecían profundizarse. Los tres subsectores que constituían formalmente el Sistema, esto es, el oficial, el de seguridad social y el privado, avanzaron cada uno por su lado, a su ritmo, según sus posibilidades” (Organización Panamericana de la Salud, 2002). En esta parte de trabajo, se mostrará por qué el Estado tuvo un rendimiento deficiente como “único” proveedor de salud y estos problemas desembocan en la llegada de la Ley 100 de 1993 que descentraliza el sistema de salud colombiano. El análisis se realizará a través de la revisión de los componentes de equidad, financiamiento e institucionalidad. (Ministerio de Salud de Colombia , 2013)

4.1.1. Resumen Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley No. 155 de 1992 Senado.

Por la cual se crea el Sistema de Ahorro Pensional y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad social.

A continuación hacemos una síntesis de la Ponencia para Primer Debate publicada en la Gaceta del Congreso No. 130 Año II – Imprenta Nacional de Colombia – Bogotá 14 de mayo de 1993:

La iniciativa del gobierno de Cesar Gaviria fue posteriormente complementada con la presentación de proyectos de articulación sobre el tema de la salud en la seguridad social. Se

destaca la voluntad política de reformar la seguridad social y de ajustarla a los mandatos de la Constitución de 1991.

Con la participación de todos los estamentos colombianos que han querido opinar sobre la materia. Le ha introducido profundas reformas al proyecto original y le ha sumado valioso aportes. El Congreso trabajó con elementos ideológicos y con el examen de las necesidades y las posibilidades del país, tomando en consideración que el país requería sustanciales mejoras en este servicio público, como tal definido por la Constitución.

La discusión del tema en Colombia debe ubicarse en un marco de hecho y en otro de derecho. El primero constituido por el panorama mundial y por la realidad colombiana en la materia. El marco de derecho perfilado claramente por la Constitución. La seguridad social se encuentra en crisis en el mundo entero, pero también las naciones exploran caminos para hallarse soluciones. Los resultados fiscales deficitarios en los países desarrollados han incidido en la paulatina disminución de las partidas destinadas a la seguridad social. En América Latina nos movemos entre la crisis institucional y financiera, las grandes masas desprotegidas, los primeros resultados de reformas como la chilena, el debate sobre la introducción de un sistema mixto en Argentina, (capitalización y reparto), con topes de cotizaciones pensionales del 27% sobre la nómina, y la adopción de modelos de capitalización en Perú y Bolivia. El modelo chileno carece de solidaridad en salud y en pensiones la limita a la garantía de pensión mínima ofrecida por el Estado. El esquema privado de salud es discriminante: bueno para el 20% de los asalariados con recursos suficientes para pagar sus costos, pero inaccesible para el 80% restante. En relación con el panorama externo, Colombia no encuentra modelos ideales ni países con características idénticas. Para nuestro bien y nuestro reto tendremos que hallar el modelo colombiano.

La cobertura dista de ser universal. Apenas un 17 o 20% de la población accede a la seguridad social. En salud opera la solidaridad en el ISS y en las cajas de previsión, gracias a que con los excedentes de cotizaciones de los afiliados de mayores ingresos financian parte del valor de los servicios en favor de los menos asalariados, a lo cual también contribuyen los aportes presupuestales que permanentemente fluyen a las cajas de previsión. En el Sistema Nacional de Salud la solidaridad con cargo a recursos fiscales es total, pero las transferencias entre usuarios de diferentes estratos sólo se dan en algunas regiones que han logrado mejores niveles de organización.

La eficiencia del modelo es muy cuestionada. Todos los analistas coinciden en la apreciación de que con los dineros gastados en salud, por los particulares y por el Estado, podríamos contar con una seguridad social superior a la presente. La causa de la ineficiencia no radica exclusivamente en las instituciones, se da en la multiplicidad de organismos: más de 1000 cajas y fondos de previsión; en la diversidad de regímenes; en el manejo politiquero de las entidades; en el incumplimiento secular de las obligaciones del Estado; en la administración de las reservas que ha castigado por épocas su rentabilidad para financiar actividades diferentes a la seguridad social; en la falta de opciones que creen parámetros que permitan la medición comparativa de las instituciones exclusivas; en la rigidez de las normas de administración y contratación en las entidades del Estado; etc., y en la corrupción.

La estructura de ingresos y de salarios de Colombia le crea obstáculos al mejoramiento de la seguridad social, especialmente a la extensión de la cobertura, nuestra informalidad medida en población ocupada es del 51%. Tenemos un ingreso per cápita inferior a 1300 dólares anuales, con tendencias de concentración en los últimos dos años congeladas pero con un permanente y perverso ascenso histórico.

Muchos de los diversos estudios que se han realizado recientemente sobre la Seguridad Social de nuestro país coinciden en que los dos aspectos más críticos de la actual situación hacen referencia a su escasa cobertura y su vulnerabilidad financiera. Ello ha conducido a que el sistema, o mejor los

múltiples sistemas que hoy coexisten no cumplan con los principios básicos de la seguridad social universalmente aceptados. Todo ello no quiere decir otra cosa que la población más pobre y de menor capacidad económica está excluida de la protección de la seguridad social lo cual hace que el sistema colombiano sea insolidario frente a la población que precisamente requería una atención especial y prioritaria. Lo anterior contrasta con la cobertura que tiene la seguridad social en economías similares a la nuestra, pues estamos muy por debajo del promedio de cobertura en América Latina que es del 61,2% (Contraloría mayo 1990).

En materia de salud encontramos cómo la insolidaridad se ha expresado en el alto gasto que en esta materia deben hacer los hogares de menores ingresos. Es así que como casi el 60% de las personas financian sus consultas utilizando sus propios recursos, son los hogares pobres los que gastan en salud proporcionalmente más que los no pobres. Tiende a concentrarse en productos medicinales y farmacéuticos que en otros servicios de salud. Adicionalmente, cuando los hogares pobres demandan atención médica, lo hacen en mayor proporción en la consulta privada. Esta supera en un gran margen la utilización de todas las otras fuentes de servicios y financiación (ISS, CDP, CDC, instituciones oficiales y droguerías).

En conclusión, la utilización de servicios privados por parte de las personas pobres indica la falta de cobertura y la inequidad del sistema de salud actual. Ello implica adicionalmente que los recursos públicos destinados a la financiación de la salud tampoco están llegando a los estratos más pobres. Lo anterior justifica la creación de un sistema de subsidios directos a la población de bajos ingresos de tal forma que sea esta población la que se beneficie del gasto público. En efecto, aún las cifras de cobertura de las entidades de seguridad social y salud pública son engañosas. Una buena parte de los trabajadores del sector formal de la economía que prepagan su atención en salud al Instituto de Seguros Sociales o de las cajas de previsión, tienen también contratos o póliza de seguros con el sector privado.

Otro aspecto no menos grave a los anteriores y que ha incidido en el estado de la crisis que aqueja a la seguridad social se refiere a la eficacia de la misma. Esta puede analizarse a partir de dos puntos de vista que, aunque independientes, han contribuido al descrédito de las instituciones que prestan los servicios de la seguridad social.

El primero se refiere a la multiplicidad de regímenes, la mayoría de ellos incompatibles entre sí. En efecto, existen más de mil instituciones con funciones de seguridad social, la mayoría, si no todas, con regímenes propios que implican para los beneficiarios graves problemas en la consolidación de sus derechos frente a una expectativa de movilidad laboral.

En segundo lugar, si por eficiencia se entiende la capacidad administrativa para la adecuada utilización de los recursos con miras a la obtención de un fin u objetivo determinado, se podría afirmar que nuestras entidades de seguridad social tienen problemas de eficiencia. Esto se aplicaría en la prestación de servicios de salud, en términos de oportunidad y calidad.

Colombia con relación a sí misma requiere una gran reforma a la seguridad social cuyos principios por fortuna están consagrados en la Constitución. El artículo 49 incluye a la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, que es el competente para organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También corresponde al Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, definir 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.

Consagra una serie de derechos cuya eficacia incumbe al Estado, a la sociedad y a la familia, pero que la ley puede incluir o no dentro de los servicios comprendidos por la seguridad social. El ideal es que la ley de seguridad social los comprenda a todos, pero por razones de eficacia que es el factor de legitimación de la Constitución, la seguridad social debe avanzar con gradualidad, haciendo cada vez mayores esfuerzos para acercarse a los niveles ideales de prestación de servicios y de cobertura.

Un segundo debate, cuya síntesis aporta la Constitución, es el relacionado con la participación de los particulares en la seguridad social y en la salud. La Carta es clara: la tarea superior de dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia corresponde al Estado; pero, los particulares pueden participar en la ampliación de cobertura y en la prestación de los servicios.

El artículo 365 dispone que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán, ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

Restringir la participación de los particulares a ser contratistas de entidades oficiales en poco o nada colabora con la eficiencia. La contratación, practicada comúnmente por nuestro Estado para la prestación de servicios de seguridad social, no ha arrojado los resultados esperados. El problema ha consistido en la falta de control y de otras opciones competitivas que ofrezcan parámetros de comparación y obliguen a los diferentes operadores a ser rigurosos en los controles de los contratistas. La diversidad de opciones es inherente a la eficacia en el control de la contratación.

Para ambas, la seguridad social y la salud, la norma fundamental impone la sujeción a los principios de universalidad, solidaridad, y eficiencia, cuya definición deja al criterio del legislador, misión que el Congreso aboca en esta ley.

5. La reforma al régimen de salud. Las entidades de la seguridad social captan al 18% de la población, y otro 17% es captado por las entidades privadas. El sector oficial tiene una cobertura algo menor al 40%. Si no existieran duplicidades de afiliación – que han sido identificadas como relativamente altas-, podría decirse que una tercera parte de la población, probablemente la más pobre, no tiene acceso a un sistema adecuado de provisión de servicios de salud.

La insuficiencia actual de cobertura, más que una insuficiencia global de recursos financieros, refleja la alta inequidad del sistema y su ineficiencia. Una y otra son fiel reflejo del fragmentado sistema institucional vigente. Estado tiene un rol insustituible en garantizar los servicios de salud y de proveer el marco institucional en el cual éstos se lleven a cabo de la forma más consiente. Propone la obligatoriedad de la afiliación al sistema de seguridad social, ampliar la cobertura de la afiliación a la familia, y la puesta en práctica de un sistema de subsidios directos que permita a la población más pobre vincularse al sistema, a través de sus instituciones. Esta universalidad por demás, va aparejada de un propósito de obtener la integralidad en la cobertura en salud para la atención de todos los colombianos.

Pero la universalidad no podría lograrse sin un enorme esfuerzo de solidaridad. La mayor afiliación de la población generará mayores recursos. El Plan de Salud Obligatorio no tenga distingo entre los distintos grupos sociales. Ello genera un sistema de compensación interna que hace intrínsecamente solidario al sistema contributivo. Pero ello no es suficiente, y se presenta la propuesta de complementarlo con un sistema de solidaridad explícito, a través de un régimen paralelo que se financiaría fundamentalmente a través de un Fondo de Solidaridad y Garantía. Este Fondo se alimentaría con un porcentaje de la cotización de todos los afiliados del sistema, y una complementación por vía del presupuesto. Los recursos serían destinados a atender a las poblaciones más pobres y vulnerables, entre las que las madres gestantes y los niños menores de un año tienen papel primordial. Al universalizar las condiciones de acceso de la población al Plan Obligatorio de Salud, que tiene protección integral, el sistema de salud se pone en la vía del logro de la equidad.

La eficiencia resulta de un mejor funcionamiento de cada una de las instituciones. Y en el proyecto se incluyen las principales modificaciones al modo actual de funcionamiento de los hospitales, de los financiadores, de los controladores: se buscan entidades autónomas, solventes, descentralizadas. Pero también depende del diseño de un sistema que, en su conjunto, resulte ágil, versátil y económico. El Sistema de Seguridad Social en Salud que aquí se presenta, con su conjunción de entidades promotoras de salud y entidades prestadoras directas garantiza estas condiciones. Los sistemas de pagos por capitación a las entidades promotoras de la salud es una innovación fundamental para el logro de la eficiencia en su manejo. Y además, las garantiza porque tienen en su fundamento la posibilidad de elección de los usuarios, y la competencia de los promotores y los prestadores por proveer el mejor servicio.

Los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia se complementan naturalmente con el de la participación social. El proyecto propone la participación activa de los usuarios en el control de los servicios. La participación de empresas solidarias de salud permitiría ampliar el poder de comando de las comunidades sobre los recursos públicos. Y propone una dirección plural del sistema de seguridad social en salud mediante un gran Consejo Nacional en el cual participen de forma equitativa el Gobierno, los actores sociales y los prestadores de servicios de salud.

La propuesta tiene un gran realismo institucional, pues el rediseño institucional pretende capturar los elementos esenciales de las diversas instituciones que hoy, de una u otra forma, convergen a la prestación de servicios de salud. Los hospitales públicos y el Instituto de Seguros Sociales salen fortalecidos del nuevo marco global, que les da más flexibilidad y proyección. A las Cajas y a las Empresas de medicina pre pagada se las integra en un sistema, coherente y controlado, de seguridad social. Se mejora, en fin, la asignación de recursos de los sistemas locales de salud para llegar en forma más eficaz a las poblaciones más pobres y necesitadas.

El Pliego de modificaciones sobre la seguridad social en salud presenta la concepción de la Seguridad Social, se enfrenta a la esencia del sistema contributivo, la financiación de la expansión de cobertura que antes estaba difusa y no se establecía una articulación entre los diversos componentes de la prestación de los servicios de salud.

En desarrollo de los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia se ha diseñado la Seguridad Social como un sistema, con una clara pluralidad de agentes y opciones para la organización y prestación de los servicios de salud. El fundamento financiero de la expansión de coberturas es ahora más claro, con las cotizaciones familiares. Y la solidaridad en el sistema ahora proviene de múltiples fuentes: el propio sistema contributivo con su sistema de pagos por capitación, las contribuciones de solidaridad hacia el régimen subsidiado y los aportes estatales. Y se presenta un claro esquema de transición para las diversas entidades que, al tiempo que estimula su modernización y cambio, asegura la estabilidad de las instituciones y el logro de las metas de cobertura. (Congreso de la República, 1993)

Giraldo, 2007, piensa (como se citó en (Ramos Mateus, 2013): Con la ley 100 de 1993 se materializaron en Colombia estos modelos de concebir la provisión de servicios sanitarios, tras casi una década de cambios drásticos en diferentes aspectos del país como la reforma constitucional de 1991, apertura económica y comercial, desregulación financiera, flexibilización del mercado laboral, descentralización política y fiscal, focalización del gasto estatal y privatización del sector público.

4.2. Principales Características del Régimen Contributivo y Subsidiado

La reforma de la Ley 100 de 1993 que fue inspirada en el modelo Neoliberal de tener un estado mínimo pero eficiente, introdujo elementos propios del mercado al manejo de la Salud, caracterizada por un amplio proceso que expresó su punto de partida en la definición de la seguridad social como servicio público coordinado por el Estado, continuando así, con la inclusión de elementos básicos, tales como la aplicación del principio de solidaridad y la incorporación de un modelo de competencia público-privada a través del mercado, en cabeza de entidades como el Ministerio de la Protección Social (MPS) y el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSSS). (Restrepo, 2012)

La Ley 100 de 1993 incorpora al Sistema de Salud el principio de la universalidad, pretendiendo ampliar la cobertura hacia los sectores menos favorecidos de la sociedad, pero se ve enfrentada al problema de la escasez de los recursos con los que cuenta el sistema de salud.

En el caso de la salud es difícil garantizar a todas las personas el suministro de todos los servicios o medicamentos disponibles en el medio, así que es inevitable adoptar algún mecanismo para asignar los recursos buscando priorizar la atención de las necesidades. (Grupo de Economía de la Salud, 2008)

Se establece entonces la existencia de dos regímenes, el contributivo para quienes tengan ingresos como independientes o que tengan un empleo formal, incluso para los pensionados y para las clases menos favorecidas el régimen subsidiado.

4.2.1. Régimen Contributivo

El régimen contributivo está compuesto por las reglas, las instituciones y las poblaciones con capacidad de pago, a través de una cotización obligatoria correspondiente al 12,5% del Ingreso Base de Cotización, para la afiliación del cotizante y su familia. De acuerdo con la posición ocupacional, la cotización será cofinanciada entre los trabajadores (4%) y los empleadores (8,5%). Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

Según un estudio del Banco de la República

El régimen contributivo opera como un sistema de aseguramiento que cubre un plan obligatorio de salud (POS), tanto para el cotizante como para su grupo de beneficiarios. El total de afiliados a este régimen aumentó de 13,7 millones (m) a 17,5 m de personas entre 2001 y 2010. Es importante destacar que el incremento de los afiliados se explica principalmente por el número de cotizantes que aumentaron de 5,5 a 8,4 m de personas en el periodo. En la actualidad, los afiliados de este régimen representan el 39% de la población total. De otro lado, el valor anual promedio de la UPC ascendió de \$ 289.120 por afiliado en el año 2001 a \$ 485.014 en 2010 (Melo & Ramos, 2010)

En relación con el Régimen Contributivo, la Procuraduría General de la Nación señaló:

El régimen contributivo opera a través del aseguramiento que en forma individual ofrecen las EPS a los afiliados que libremente las eligen. Los recursos para financiar el plan de beneficios provienen básicamente de fuentes parafiscales que aportan al sistema tanto empleados como empleadores. Dichos recursos pertenecen al Fosyga y los recaudan las EPS por delegación.

Las aseguradoras obtienen sus ingresos mediante el reconocimiento que el sistema realiza sobre la base de una Unidad de Pago por Capitación (UPC) o prima, reconocida por cada uno de sus afiliados. Operativamente, existe el proceso de compensación, que compara el recaudo obtenido por un núcleo familiar con base en el salario o ingresos de uno o más de sus miembros frente al valor de la UPC reconocida por todos las personas incluidas en dicho núcleo familiar. El sistema reconoce mensualmente las UPC teniendo en cuenta el recaudo efectivo de las cotizaciones.

Las EPS obtienen otros ingresos por concepto de pagos que tienen como finalidad contribuir a la financiación de los servicios o regular la demanda de los usuarios por dichos servicios (estos pagos se denominan copagos y cuotas moderadoras).

Adicionalmente, obtienen ingresos por recobros que realizan frente al Fosyga por concepto de servicios, dispositivos, medicamentos e insumos que, sin estar en el plan de beneficios, son obligados a prestar o suministrar mediante órdenes de tutela o mediante la emisión de conceptos de comités técnico-científicos. (Procuraduría General de la Nación - Cendex - Usaid, 2013)

En los sistemas generales regulados por la Ley 100 de 1993 (pensiones, salud, riesgos profesionales) se observa una estructura organizada conforme a las técnicas de todo sistema, por lo cual comprende unas entidades que administran, un régimen de cotizaciones o aportes y unos criterios claros sobre las coberturas que se garantizan a los beneficiarios de dicho sistema.

La tensión entre Sistemas Únicos de Salud y sistemas de aseguramiento son una realidad en casi toda Latinoamérica, con prevalencia en países como Colombia. Una tensión casi permanente entre el Derecho Fundamental a la Salud y el aseguramiento privado. El primero basado en el enfoque de derechos, irrenunciable, inalienables, universales e inherentes a la persona humana, con gran preponderancia de la salud colectiva y pública; y los otros basados en premisas de mercado, de costo beneficio, de coberturas “universales”, de planes limitados de servicios, de exclusiones, de copagos, cuotas moderadores y cuotas de recuperación, de lógicas afincadas en el aseguramiento de tipo privado y en la capacidad de pago de las personas y lógicamente de barreras de acceso de todo tipo en aras de maximizar las ganancias y de hacer más rentable el negocio de la salud. (Gañan, Fundamental rights (derecho a la salud) y business. Caso Colombia y Latinoamérica., 2014)

Esta ley dispuso la creación de dos regímenes para la cobertura universal de la población, el régimen contributivo, integrado por los trabajadores y sus beneficiarios que tienen capacidad económica para contribuir periódicamente al financiamiento del sistema general de salud y por otra parte, el régimen subsidiado que cubre a quienes presentan condiciones de pobreza y marginalidad social atendidos en forma descentralizada, siendo asumidos los costos de este régimen por parte del Estado a través de la cuenta del Fosyga, recursos del sistema general de

participaciones, recursos de las regalías y del presupuesto general de la Nación, entre otras fuentes que se han ido incrementando en la medida en que se aumenta la cobertura para la población más vulnerable (arts. 211, 212, 214 de la Ley 100/93).

El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (Art. 1° L. 100). Son principios del sistema de seguridad social, la Universalidad, Eficiencia, Solidaridad, Integralidad, Unidad y Participación.

La financiación del Sistema de Salud, resulta ser parte de los problemas estructurales que afronta el sistema, a raíz de lo cual se han tomado medidas por parte del Gobierno Nacional que ha terminado por involucrar buena parte del presupuesto nacional, pero éstos esfuerzos han resultado insuficientes por lo cual se ha visto en apuros para sostener la estabilidad financiera del sistema.

Dentro de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- de Colombia, existen las firmas de aseguramiento conformadas por:

Las EPS y las ARS las cuales tienen a su cargo la prestación del servicio de salud, afiliación, administración de recursos financieros, manejo del riesgo de los afiliados y reaseguramiento de las enfermedades catastróficas. Por otra parte están las IPS que son las clínicas, hospitales públicos o privados, laboratorios, centros de atención básica y demás centros de servicios de salud y profesionales que ofrecen sus servicios mediante las EPS y gozan de autonomía técnica y financiera. (Chicaiza L. , 2002)

En cuanto al funcionamiento de los recaudos, encontramos que las EPS reciben los pagos de los afiliados al régimen contributivo deducen las UPC que les corresponde y los porcentajes relacionados con licencias de maternidad e incapacidades y giran los excedentes al Fosyga mediante el proceso de compensación. (Chicaiza L. , 2002)

A la hora del balance si hay algo que resulte evidente es que la Ley 100 ha sido un poderoso instrumento de enriquecimiento para el capital financiero dedicado a la intermediación. Ningún negocio parece haber sido más productivo en el país durante este periodo que ser asegurador en salud, lo que ha ubicado rápidamente a estas empresas en el “top” de la “productividad” y el enriquecimiento. En la revista Semana número 1147/ 2004 se registran a SaludCoop, Coomeva, Colsánitas Medicina Prepagada, Susalud y SaludTotal en las 100 empresas más grandes de Colombia. (Villar, 2004)

Los análisis realizados hasta la fecha y consultados para esta investigación, indican que el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga ha sido el encargado de financiar el pago de los

recobros por parte de las EPS y EPSS, tanto de aquellos que corresponde a servicios prestados por las aseguradoras del Régimen Contributivo como del Subsidiado.

El recobro por medicamentos no POS y tutelas en los últimos años, “se ha convertido en una forma sistemática de obtener recursos para el pago de medicamentos y procedimientos no contemplados en los planes de beneficios. Los recobros pueden reflejar necesidades en salud de la población que se ven insatisfechas como consecuencia de la desactualización de los contenidos de los planes de beneficios”. (Pinto & Castellanos, En el Sistema general de seguridad social colombiano caracterización de los recobros por tutelas y medicamentos no incluidos en los planes obligatorios de salud, 2004)

4.2.2 Régimen Subsidiado

El régimen subsidiado comprende un conjunto de normas, instituciones y procesos territoriales que rigen la vinculación de los individuos sin capacidad de pago, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una unidad de pago por capitación subsidiada con recursos fiscales o de solidaridad y tiene como propósito la atención a las personas pobres y vulnerables.

En principio la definición de la Ley 100 consistía en una cotización subsidiada, pero por presión de los agentes del régimen contributivo se constituyó un régimen aparte en donde la aplicación de los subsidios se hace en forma ineficiente y con reglas distintas a la aplicación de los recursos de los contribuyentes.

El artículo 156 de la Ley 100 en sus literales o) y p) dispuso:

o) Las entidades territoriales celebrarán convenios con las entidades promotoras de salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado de que trata la presente ley. Se financiarán con cargo a los recursos destinados al sector salud en cada entidad territorial, bien se trate de recursos cedidos, participaciones o propios, o de los recursos previstos para el fondo de solidaridad y garantía. Corresponde a los particulares aportar en proporción a su capacidad socioeconómica en los términos y bajo las condiciones previstas en la presente ley, y

p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el sistema general de seguridad social en salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal. (Congreso de la Republica, 1993)

Los recursos que gira el Gobierno Nacional se administran en forma descentralizada por las Entidades Territoriales, siendo asumidos los costos de este régimen por parte del Gobierno a través de la cuenta del Fosyga, pero incluye recursos del sistema general de participaciones,

recursos de las regalías y del presupuesto general de la Nación, entre otras fuentes que se han ido incrementando en la medida en que se aumenta la cobertura para la población más vulnerable (arts. 211, 212, 214 de la Ley 100/93).

Según el estudio realizado por el Banco de la República los afiliados a este régimen aumentaron de 10,8 millones de personas en el año 2001 a 23,9 millones de personas en 2009, con un incremento de 121% en dicho periodo. De esta forma, entre 2001 y 2009 los beneficiarios del régimen subsidiado pasaron de representar el 27% al 53% de la población total del país.

Actualmente, según el último informe rendido por el Ministerio de Salud al Congreso los afiliados al régimen subsidiado ascienden a más de veintitrés millones de personas, aumentando en el año 2015 en trescientos cincuenta y cinco mil los afiliados a éste segmento (Ministerio de Salud, 2015).

En el diseño inicial de la Ley 100 de 1993, el grupo mayor de afiliados al sistema pertenecía al régimen contributivo y el grupo menor al régimen subsidiado, pero la realidad colombiana llevó a que se desbordara el ingreso de personas a éste último y la balanza terminó desequilibrada. A ello se suma que para el régimen subsidiado se diseñó un Plan Obligatorio de Salud Subsidiada (En adelante POSS), con menores garantías frente al establecido para el régimen contributivo, pero por decisión de la Corte Constitucional dicho POS debía ser unificado con el del Régimen Contributivo.

A partir de la sentencia T- 760 de 2008, el costo de financiación se aumentó exponencialmente, pues en el régimen subsidiado el número de afiliados resulta ser mayor que con los que cuenta el régimen contributivo. Los recursos que financian el sistema de salud en Colombia son de naturaleza fiscal y parafiscal. Como se anotó, los recursos fiscales provienen del SGP, de los aportes del Presupuesto General de la Nación a la subcuenta de solidaridad del Fosyga, de las rentas cedidas a las entidades territoriales por la operación y explotación de monopolios rentísticos, y de los recursos propios de los departamentos y municipios. Por su parte, las rentas parafiscales provienen de los aportes de los cotizantes al régimen contributivo.

Según un estudio del Banco de la República, el número de afiliados al SISBEN es el siguiente:

Tabla 1. Régimen subsidiado

| Año | Total afiliados | %Población cubierta | valor UPC |
|-------------|------------------------|----------------------------|------------------|
| 2001 | 10.820.344 | 27% | 155.520 |
| 2002 | 11.866.178 | 29% | 168.023 |
| 2003 | 12.307.872 | 29% | 180.623 |
| 2004 | 15.333.686 | 36% | 191.821 |
| 2005 | 18.438.013 | 43% | 203.866 |
| 2006 | 20.125.263 | 46% | 215.712 |
| 2007 | 21.606.812 | 49% | 227.578 |
| 2008 | 23.601.000 | 53% | 242.370 |
| 2009 | 23.882.314 | 53% | 267.678 |
| 2010 | ND | | 289.782 |

Fuente: Banco de la República, Informe de 2010 citando al DANE y Ministerio de la Protección Social, Pag. 8.

Esta información se actualiza de la siguiente manera: para el año 2010 la población del Régimen Subsidiado ascendía a 21.665.210 lo cual dista un poco de la información reportada por el Banco de la República que reportaba esa cantidad pero en el año 2007, situación que registramos exactamente como se toma de la fuente consultada.

Según el Ministerio de Salud, el aumento de la cobertura en este régimen, continuó en el año 2011 llegando a 22 millones doscientos noventa y cinco mil afiliados. Para el año siguiente aumentó a 22 millones seiscientos cinco mil y otros cincuenta mil más para el año 2013, llegando a 22.669.543 beneficiarios del Régimen Subsidiado. En el año 2015 se contabilizaron 23.229.328 afiliados. (Ministerio de Salud, 2015)

4.3. Funcionamiento Financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud

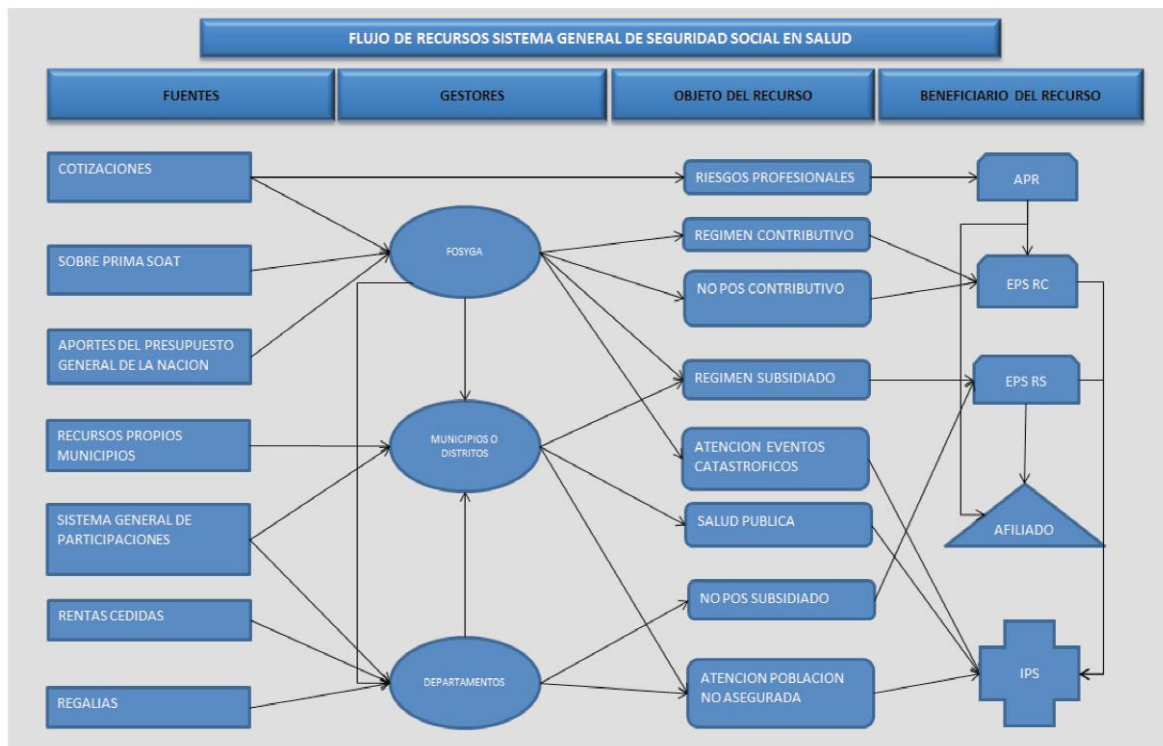


Figura 1. Flujo de recursos en el sistema general de seguridad social en salud

Fuente: Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas – Procuraduría General de la Nación – USAID, CENDEX – Pontificia Universidad Javeriana – Bogotá. P. 13.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se adoptan otras disposiciones, reguló en su conjunto diversos aspectos concernientes a la seguridad social, no solamente frente a la salud, pues también trató temas como los riesgos profesionales, el sistema pensional y los servicios complementarios, como el subsidio familiar a través de las Cajas de Compensación. En el Preámbulo esta Ley define la seguridad social, así:

La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen las personas 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.

De acuerdo a los fundamentos constitucionales expuestos, la ley 100 de 1993 adoptó un modelo de competencia regulada en materia de seguridad social y particularmente en salud de “pluralismo estructurado”, en el cual la modulación (dirección, coordinación y control) estatal es fundamental para la alineación de los intereses particulares al interés público (Lamprea, 2011, 66, 68).

En teoría, el sistema mixto (Estado – asistencialismo / mercado – aseguramiento) y de libertad regulada establecido por la ley 100 de 1993 permitiría ampliar la cobertura del sistema de salud y bajo criterios de competencia y libertad de escogencia se abriría el camino hacia la calidad. (Piedrahita Vargas, 2012)

La tensión entre Sistemas Únicos de Salud y sistemas de aseguramiento son una realidad en casi toda Latinoamérica, con prevalencia en países como Colombia. Una tensión casi permanente entre el Derecho Fundamental a la Salud y el aseguramiento privado. El primero basado en el enfoque de derechos, irrenunciable, inalienables, universales e inherentes a la persona humana, con gran preponderancia de la salud colectiva y pública; y los otros basados en premisas de mercado, de costo beneficio, de coberturas “universales”, de planes limitados de servicios, de exclusiones, de copagos, cuotas moderadores y cuotas de recuperación, de lógicas afincadas en el aseguramiento de tipo privado y en la capacidad de pago de las personas y lógicamente de barreras de acceso de todo tipo en aras de maximizar las ganancias y de hacer más rentable el negocio de la salud. (Gañan, Fundamental rights (derecho a la salud) y business. Caso Colombia y Latinoamérica., 2014)

Ahora bien, en nuestro país, la financiación del S.G.S.S.S. es un tema que desde la expedición de las leyes 60 y 100 de 1993 ha incrementado paulatinamente los recursos, que han contribuido en el cumplimiento de las metas de unificación y universalización del régimen subsidiado de salud y han permitido financiar las diversas contingencias del Sistema, pero han generado también una estructura de financiación compleja. En efecto, existe una diversidad de mecanismos de financiamiento y fuentes y con esto se han determinado distintas reglas y parámetros de asignación y distribución de los recursos que, a su vez, implican múltiples flujos en ocasiones de difícil seguimiento para efectos de establecer su utilización final (o usos) más allá del gasto. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013).

4.3.1. Fuentes de los Recursos

4.3.1.1. Aportes del Presupuesto General de la Nación, Sistema General de Participaciones y Recursos Propios de los Municipios.

El financiamiento del nuevo sistema de seguridad social en salud en Colombia es complejo y tiene como ejes al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) y a las fuentes financieras de la descentralización fiscal del país (situado fiscal, participaciones municipales y rentas cedidas, principalmente). (Toro Jiménez, 2003)

La Constitución Política en el artículo 356, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001, establece, que salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.

Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

De acuerdo con la modificación que introdujo el Acto Legislativo 04 de 2007, los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios. La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

a) Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 04 de 2007, así: Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.

b) Para otros sectores: población, reparto entre población y urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios se distribuirán por sectores que defina la ley.

El monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación, no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del presente acto legislativo a cada uno de estos sectores.

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones,

para asegurar el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas. (Constitución Política, 1991)

De acuerdo con el Boletín Cifras Financieras del Sector Salud, publicado por el Ministerio de dicho sector, los recursos nacionales que se invierten, tienen su origen como se indica a continuación:

- Uno punto cinco (1,5) puntos de la cotización de los regímenes especiales y de excepción y hasta un punto cinco (1,5) puntos de la cotización de los afiliados al régimen contributivo.
 - Recursos de las Cajas de Compensación Familiar, provenientes del cinco por ciento (5%) de los recaudos del subsidio familiar que administran o del 10% de los recaudos del respectivo para aquellas cajas que obtengan un cociente superior al 100% (según lo dispuesto en el Artículo 217 de la Ley 100 de 1993).
 - Recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN) “que a partir del monto asignado para el año 2010, se requieran de manera progresiva para la universalización de la cobertura y la unificación de los planes de beneficios, una vez aplicadas las demás fuentes que financian el régimen subsidiado.”
 - IVA a la cerveza y los juegos de suerte y azar incorporados en la Ley 1393 de 2010.
- En relación con los recursos de las entidades territoriales señaló:
- Los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) para salud (24,5%), de los cuales el 65% se destina al régimen subsidiado, el 10,1% para acciones en salud pública y el restante 24,9% para la población pobre no asegurada (PPNA). Para el 2015, a más tardar, los recursos destinados para el régimen subsidiado serán transformados hasta que correspondan al 80%, manteniéndose en 10% los destinados para salud pública (según lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley 100 de 1993). En tal sentido, los recursos a transformar por las entidades territoriales no podrán ser inferiores a 45% ni superiores a 90%.
 - Recursos provenientes de la explotación del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar y los transferidos por COLJUEGOS (antes ETESA) a las entidades territoriales que no estén asignados a pensiones, funcionamiento e investigación, los cuales son girados directamente a la cuenta maestra del régimen subsidiado de la entidad territorial y se contabilizan como esfuerzo propio territorial a través del mecanismo de giro directo (establecido en la misma Ley).
 - De las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital, se destinará por lo menos el 50% a la financiación del régimen subsidiado (o el porcentaje asignado al momento de entrar en vigencia la Ley 1438 de 2011, si el mismo fuese mayor (artículo 44 de la Ley). En consecuencia, dichos recursos no podrán disminuirse), recursos que se contabilizarán como esfuerzo propio territorial.
 - Otros recursos propios de las entidades territoriales que destinen o lleguen a destinar para la financiación del régimen subsidiado.
 - Además se destinan otros recursos, tales como:
 - Los rendimientos financieros que produzcan las diferentes fuentes que financian el régimen subsidiado.
 - Recursos del cuarto de punto de la contribución parafiscal que según el artículo 46 de la Ley 1438 pueden destinarse a la financiación del régimen subsidiado o a la financiación de acciones de Promoción y Prevención en el marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud.
 - Nuevos recursos destinados al sector salud por la Ley 1393 de 2010:
 - 6% del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares.
 - Sobretasa al consumo de cigarrillos y tabaco.

- Premios no cobrados.

De los recursos descritos anteriormente, conviene complementar algo sobre la composición de las rentas cedidas y la destinación de los recursos producto del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, dada la significación que tienen esas dos fuentes de recursos de las entidades territoriales.

En cuanto a las rentas cedidas, la Ley 60 de 1993 las definió como aquellas provenientes de impuestos nacionales cedidos en su recaudo y administración en beneficio de los departamentos y con destinación específica a la salud, concretamente los impuestos a la venta de licores, a la venta de cerveza, a ganadores de loterías, utilidades por ventas de loterías foráneas y utilidades de sorteos y apuestas.

La Ley 715 de 2001, por su parte, al determinar la obligación de las entidades territoriales de organizar fondos para el manejo y administración de los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) y de todos los demás recursos destinados al sector salud, establece que a tales fondos deberán girarse todas las rentas nacionales cedidas o transferidas con destinación específica para salud, los recursos libremente asignados para la salud por el ente territorial, los recursos provenientes de cofinanciación destinados a salud, y en general los destinados a salud que deban ser ejecutados por la entidad territorial (Ley 715 de 2001, artículos 57, 59 y 60).

Con base en lo anterior y de acuerdo con el desarrollo normativo reciente, bajo la denominación de rentas cedidas pueden considerarse los recursos provenientes de:

- Impuestos sobre loterías (foráneas, renta del monopolio, impuesto a ganadores, utilidades y rifas y juegos promocionales).
- Derechos de explotación de apuestas permanentes, rifas.
- Derechos de explotación de juegos localizados y novedosos COLJUEGOS (ETESA).
- Impuesto al consumo de cervezas.
- Impuesto al valor agregado (IVA) de licores, vinos, aperitivos y similares nacionales y extranjeros. El impuesto al consumo corresponde a una tarifa fijada según los grados de alcohol (artículo 50 Ley 788 de 2002 modificado por el artículo 8 de la Ley 1393 de 2010). De acuerdo con el Parágrafo 2º del artículo 50 de la Ley 788 de 2002, el IVA que es el 35% está incorporado en el impuesto al consumo. Del total del IVA “antiguo” el 100% está destinado a salud y el IVA “nuevo” el 70% es para salud y el 30% para el deporte (Artículo 54 de la Ley 788 de 2002). (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013)

4.3.1.2. Cotizaciones

La base financiera del sistema está en un aporte obligatorio que deben hacer todos los colombianos asalariados o con capacidad de pago.

Los aportes son recaudados en primera instancia por cada EPS en la que el cotizante se encuentre afiliado, posteriormente ésta canaliza los mismos al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), el cual está encargado, entre otras cosas, de recolectar los aportes de los cotizantes al régimen contributivo (recaudados mensualmente por las EPS) y distribuirlo en las subcuentas de Solidaridad, Promoción y Prevención, Compensación y Riesgos Catastróficos y Accidentes de tránsito. (Castellanos & Concha, 2014)

4.3.1.3. Sobreprima SOAT

“Los recursos de promoción y prevención que destine del seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT), que se articularán a la estrategia de atención primaria en salud”. (Procuraduría General de la Nación - Cendex - Usaid, 2013)

4.3.2. Gestores de los recursos

4.3.2.1. Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-

Este Fondo fue creado por la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que una de sus finalidades era lograr la cobertura universal, lo cual no sería posible sin aplicar el principio constitucional de la solidaridad, dentro de un Estado Social de Derecho como el colombiano, y por lo tanto, presentaron la propuesta de complementarlo con un sistema de solidaridad explícito, a través de un régimen paralelo que se financiaría fundamentalmente a través de un Fondo de Solidaridad y Garantía. Este Fondo se alimentaría con un porcentaje de la cotización de todos los afiliados del sistema, y una complementación por vía del presupuesto. Estos recursos serían destinados a atender a las poblaciones más pobres y vulnerables, primordialmente, madres gestantes y los niños menores de un año de edad. De esta manera, se pretendía universalizar las condiciones de acceso de la población al Plan Obligatorio de Salud –POS-, que tiene protección integral. El sistema de salud lograría la equidad de esta forma. (Congreso de la República, 1993)

Al respecto, Walter Toro en su tesis doctoral, “Modelo de simulación prospectiva de la demanda de servicios de salud para enfermedades de alto costo: aplicación para una entidad promotora de salud colombiana”, señaló:

El financiamiento del nuevo sistema de seguridad social en salud en Colombia es complejo y tiene como ejes al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) y a las fuentes financieras de la descentralización fiscal del país (situado fiscal, participaciones municipales y rentas cedidas, principalmente).

El FOSYGA es el instrumento financiero y administrativo que hace viable un sistema de competencia regulada. Está compuesto por cuatro subcuentas, que se enuncian a continuación con sus respectivas funciones:

- Subcuenta de Compensación: Encargada de recaudar los excedentes y/o compensar los déficits que se puedan presentar en las EPS al recibir las cotizaciones y descontar el valor de las UPC.
- Subcuenta de Solidaridad: Destinada a cofinanciar, con recursos del Régimen Contributivo y del Estado, la operación del Régimen Subsidiado.
- Subcuenta de Prevención y Promoción: Garantiza programas de prevención de la enfermedad y promoción de la salud entre los afiliados al Sistema.
- Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito: Incorpora y administra recursos para cubrir catástrofes naturales y sociales, y accidentes de tránsito (estos últimos provenientes del seguro obligatorio que para tal fin está vigente en el país).

En relación con los porcentajes de dinero que son destinados a cada cuenta, estos son descritos en la investigación de Nicolás Castellanos, publicada por la Universidad Nacional de Colombia, “El sistema contributivo y sus recursos”:

La Subcuenta de Solidaridad recoge el 1,5% del IBC que se destina a financiar gran parte del régimen subsidiado. La subcuenta de Promoción y Prevención recauda el 0,3% (adicional a un 0,25% reservado para pago de incapacidades), y finalmente el 10,45% restante se dirige a la Subcuenta de

Compensación que resta de los aportes hechos por cada empleado, la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de éste y de sus beneficiarios³, el cual va dirigido a las EPS. La UPC se define por la Comisión de Regulación en Salud (CRES) y se determina según grupo etario, género y zona geográfica; ésta trata de medir el costo del Plan Obligatorio de Salud (POS) de cada afiliado⁴. Por ejemplo, la UPC más alta corresponde a mujeres embarazadas y personas de la tercera edad. Además del costo de la UPC el FOSYGA, debe descontar gastos extras generados por tutelas. (Congreso de la República, 1993)

Por otra parte, la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) se encarga principalmente de cubrir los eventos acaecidos por accidentes de tránsito cuando excedan del monto asegurado por el SOAT hasta por 800 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV).

De otra parte, la Procuraduría General de la Nación, en la publicación denominada, Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, seguimiento y control preventivo a las políticas públicas, al referirse al Fondo de Solidaridad y Garantía, expresó:

Una de las funciones de las EPS en el régimen contributivo es recaudar los aportes a la cotización por parte del empleador y/o del empleado, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA). Para este proceso, mensualmente se realiza una liquidación individual a partir del Ingreso Base de Cotización, IBC. En específico, el monto total de la cotización corresponde a 12,5% del Ingreso Base de Cotización (IBC), el cual se distribuye entre el patrono (8,5%) y el trabajador afiliado (4,5%). Su liquidación debe hacerse como mínimo con base en el salario mínimo legal vigente.

Para su funcionamiento, las EPS reciben una cuota fija mensual por cada miembro del grupo familiar del cotizante, la cual constituye una prima de seguro (UPC), la cual depende de los diferentes grupos etarios y de características adicionales como la ubicación y la dispersión geográfica. Este valor diferenciado busca cubrir los costos adicionales de acuerdo a las vulnerabilidades y los riesgos de cada grupo. Una vez liquidados tanto las cotizaciones y las UPC de los afiliados, las EPS superavitarias le consignan a las subcuentas de compensación, solidaridad y pari passu del Fosyga, mientras que las deficitarias reciben recursos de la cuenta de compensación. Es así como el financiamiento del régimen contributivo se hace a través de las cotizaciones obligatorias de los trabajadores y de los aportes de sus patronos, pero la disponibilidad del gasto para la prestación de servicios de salud es independiente de los ingresos de cada afiliado, respondiendo a un principio de equidad al menos dentro del mismo régimen. (Núñez & Zapata, 2012)

El Fondo de Solidaridad y Garantía se administra a través de un encargo fiduciario, que se entrega por medio de una licitación pública a un contratista que no tiene personería jurídica.

Una de las fuentes de financiación más importantes del régimen subsidiado son el componente del Sistema General de Participaciones (SGP) destinado a salud; los ingresos de la cuenta de solidaridad del Fosyga, que se alimenta en gran parte del punto y medio de la

cotización del régimen contributivo; de los aportes del Presupuesto General de la Nación, y de los excedentes y rendimientos financieros.

De igual forma, para el recaudo de recursos el FOSYGA cuenta con los aportes realizados por los empleadores, así como los rendimientos financieros derivados de éstos aportes (0,5% de las cotizaciones por cada afiliado).

El régimen contributivo se financia con las cotizaciones obligatorias que ingresan a la cuenta de compensación del Fosyga. (...) el recaudo por cotizaciones de la cuenta de compensación ascendió de \$5,4 billones (b) (2,0% del PIB) en 2003 a \$12,6 b (2,5% del PIB) en el 2009. Para el año 2010 se estima un recaudo de \$12,4 b (2,4% del PIB). Es importante anotar que en los últimos años esta cuenta acumuló excedentes, toda vez que el recaudo por cotizaciones superó los recursos que reciben las EPS a través del mecanismo de la UPC. El Fosyga normalmente invierte estos excedentes en el mercado financiero, obteniendo rendimientos que alimentan la cuenta de compensación. Durante los últimos años, estos recursos han permitido financiar los eventos no incluidos en el plan de beneficios del POS contributivo. Hasta finales de 2009 este régimen se autofinanció, pero la creciente demanda por servicios no POS, explicada más adelante, podría comprometer la sostenibilidad financiera del sistema de compensación. (Melo & Ramos, 2010)

Finalmente, si después de hacer estas operaciones el balance es positivo, “el FOSYGA invierte estos recursos en el sistema financiero y si el saldo es negativo, el Estado tiene que entrar a compensar este faltante con recursos de la Nación”. (Castellanos & Concha, 2014)

En el auto A-263/12 de seguimiento a la sentencia T- 760 de 2008, de fecha 16 de noviembre de 2012, al citar respuesta enviada por el Ministerio de Salud se registró:

Respecto de la situación de la subcuenta de compensación del Fosyga afirmó que se encuentra en superávit debido a la existencia de múltiples inversiones y TES; sin embargo, los compromisos derivados del pago de fallos de tutela y recobros por servicios no POS, ha generado una mengua importante en sus finanzas, pasando de registrar excedentes de 1.2 billones en 2008 a 392 mil millones en 2009. Enunció las funciones de advertencia realizadas a los sujetos de control para castigar las irregularidades financieras en el sistema. (Castellanos & Concha, 2014)

A pesar de los serios problemas financieros que afronta el FOSYGA, llama la atención que los recursos que administra sean invertidos en TES y en CDT, en lugar de realizar oportunamente los giros a las EPS y a la red de Hospitales Públicos para permitir cubrir los faltantes de recursos que afectan directamente la calidad y la cobertura de atención médica que se presta a los usuarios del SGSSS. La siguiente gráfica permite evidenciar en qué son invertidos los recursos del Fosyga:

Tabla 2. Recursos invertidos por el Fosyga

| Millones de \$ | | |
|--------------------------------------|--------------------|--------------------|
| TIPO INVERSION | VALOR | PART. % |
| TES .- | 2.737.907,8 | 76,4 |
| C.D.T. - | 773.342,2 | 21,6 |
| BONOS | 70.504,9 | 2,0 |
| TOTAL INVERSIONES | 3.581.754,9 | 100,0 |
| SALDO EN BANCOS | 366.931,0 | |
| TOTAL RECURSOS DEL FOSYGA | 3.948.685,9 | |

Fuente: Informe de Gestión Consorcio SAYP

Acorde con la tabla anterior, es preocupante que en medio de crisis financiera en el sector de la salud, existan más de tres billones de pesos invertidos en el sector financiero, con un porcentaje de 97%, lo que afecta gravemente el flujo de pagos a las EPS y ARS, pero sobretodo, de éstas a los Hospitales Públicos.

A esto se suma que los jueces han ordenado masivamente la prestación de servicios de salud no incluidos en el POS, lo cual compromete la sostenibilidad del sistema de salud, sobretodo del régimen subsidiado que es el que se nutre de los giros efectuados por el Gobierno Nacional al FOSYGA.

Las medidas adoptadas por el Congreso para afrontar el problema de la sostenibilidad financiera se afianzaron con la expedición de la Ley 1393 de 2010, la cual estuvo orientada a generar recursos adicionales para universalizar los servicios de salud y unificar el plan de beneficios de los dos regímenes.

La Ley 1438 de 2011 planteó diferentes cambios a las fuentes de financiación del régimen subsidiado con miras a varios retos como la igualación del POS y el aumento de la cobertura hasta la totalidad de la población asegurable. En este escenario, por tanto, se supuso que el porcentaje de los recursos del SGP-Salud que se destina a subsidios a la demanda llegará a 80% para 2015 según el artículo 44 de tal ley. Igualmente, la contribución de solidaridad de las cotizaciones bajará a 0,17% del IBC como lo menciona la resolución 477 de 2011 del Ministerio de la Salud.

Al cierre del año 2013, los excedentes de la Subcuenta de Solidaridad ascendieron a \$491.929 millones, que fueron incorporados en el presupuesto del año 2014 y se utilizaron en la cofinanciación del Régimen Subsidiado y pago de deudas en el marco de la Ley 1608 de 2013.

4.3.2.2. Municipios o Distritos

La operación del régimen subsidiado, reglamentada inicialmente por el Decreto 2357 de 1995, definía como un responsabilidad de los municipios, distritos y departamentos con corregimientos departamentales el aseguramiento de la población pobre y vulnerable mediante la afiliación al régimen subsidiado. Dicha afiliación, hasta la expedición de la Ley 1438 de enero del presente año (2011), se daba mediante la suscripción de contratos de administración de recursos del régimen subsidiado entre entidades territoriales y las EPS que administraban dicho régimen.

Esos contratos de aseguramiento eran financiados con recursos fiscales de la entidad territorial y con transferencias del nivel central denominadas Sistema General de Participaciones (SGP), que son asignadas a los municipios, distritos o departamentos, o mediante recursos de cofinanciación provenientes del Fosyga. Con base en lo anterior, el flujo hacía tránsito, en primera instancia, desde el nivel central a la entidad territorial; posteriormente, de la entidad territorial a la EPS y, finalmente, de la EPS hacia las IPS.

Establecidos los periodos de contratación, que en términos regulares iniciaban el primero de abril de cada año y finalizaban el 31 de marzo del año siguiente, la entidad territorial debía girar a las EPS por bimestre anticipado los primeros diez días de cada bimestre, fecha para la cual habría recibido previamente tres meses del SGP y el recaudo del esfuerzo propio de los tres primeros meses de cada vigencia, en términos generales, sin alcanzar a recibir los recursos del trimestre anticipado del Fosyga los demás recursos les permitirían girar el bimestre anticipado a las EPS. (Procuraduría General de la Nación - Cendex - Usaid, 2013)

4.3.3. Objeto de los recursos

Los recursos para financiar el régimen contributivo son producto de la cotización de 12,5% que realizan todos los afiliados al sistema sobre el salario base de cotización.

La Unidad de Pago por Capitación es la suma que reciben las EPS anualmente y que determina los ingresos de las mismas con fundamento en el número de afiliados y es variable de acuerdo con los rangos de edad.

El régimen contributivo cubre el Plan Obligatorio de Salud en el caso de los cotizantes, así como de los beneficiarios que ellos inscriban.

Por otro lado, en el régimen subsidiado el Plan de servicios que cubría era menor sobre el POS, motivo por el cual se giraba una Unidad de Pago por Capitación de menor valor. Sin embargo, esto cambió a partir de la Sentencia T-760 de 2008, que ordenó igualar la UPC a la del Régimen Contributivo.

El Régimen Subsidiado estuvo administrado por las entidades territoriales quienes se encargaban de contratar a las EPS de dicho régimen, hasta el año 2010. No obstante, esto tuvo un giro importante a partir del 2011, se trasladó su administración al FOSYGA, quien se convirtió en el operador de éste régimen, con la expedición de la Ley 1438.

Al Régimen Subsidiado, además del punto de solidaridad proveniente del Régimen Contributivo y que representa cerca del 45% de su financiación total, se debía sumar un punto equivalente aportado por el Gobierno Nacional (conocido como el “pari passu”). No obstante, este compromiso estatal no se ha podido cumplir durante varios años por la crisis fiscal de la Nación, causando serios trastornos en la solidez y capacidad financiera de este Régimen. Igualmente, al Régimen Subsidiado se debían incorporar en proporciones ascendentes recursos provenientes del situado fiscal (que se va transformando de subsidios de ofertas hacia subsidios a la demanda) y de las transferencias municipales y otros impuestos territoriales. No obstante, esta transformación no se dio en las magnitudes esperadas e, incluso, fue congelada para el año 2000 por el propio Gobierno Nacional.

4.3.3.1. Empresas Promotoras de Salud

Para la prestación propiamente de los servicios médicos, ya no fue suficiente la red de Hospitales Públicos, sino que fue necesario pensar en la creación de entidades articuladoras, es decir, entidades que logran intermediar entre los prestadores de servicios y cada individuo, llamadas por la ley Empresas Promotoras de Salud (EPS).

En teoría se trata de lo que se conoce como agencia, en la que una persona (el principal: individuo) contrata a otra (el agente: EPS) para que realice determinada actividad a su nombre, lo que implica cierto grado de delegación de autoridad en el agente. En este caso, la Ley 100 buscaba que el agente asegurara, administrara, representara y contratara con un prestador de servicios un plan de beneficio, que se denomina Plan Obligatorio de Salud y que lo define el propio Estado.

De acuerdo con la Ley 100 de 1993 los afiliados están en libertad de elegir la EPS y éstas podrán prestar los servicios directamente o a través de convenios con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos.

Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de

solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía (art.177 Ley 100).

4.3.3.2. Instituciones Prestadoras de Salud (IPS)

Por otro lado están las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) que son las que tienen relación directa con el usuario de salud, es decir, con los pacientes y son las que prestan directamente el servicio de atención médica y brindan los tratamientos necesarios, siendo a su vez, contratadas por las EPS para tal fin.

Conforme a la definición de la Ley 100 de 1993: Son las instituciones prestadoras de salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, dentro de las entidades promotoras de salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las instituciones prestadoras de servicios de tipo comunitario y solidario (Artículo 156 literal i)). (Congreso de la Republica, 1993)

Las instituciones prestadoras de servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema (art. 185).

4.4. Unidad de Pago por Capitación (UPC)

Como contraprestación a la realización de estas actividades, las EPS reciben un pago denominado UPC (Unidad de Pago por Capitación), que corresponde a un valor anual fijo por cada afiliado, ajustado según sexo, edad y ubicación.

En cuanto al funcionamiento de los recaudos, encontramos que las EPS reciben los pagos de los afiliados al régimen contributivo deducen las UPC que les corresponde y los porcentajes relacionados con licencias de maternidad e incapacidades y giran los excedentes al FOSYGA mediante el proceso de compensación. (Chicaiza L. , 2008)

A la hora del balance si hay algo que resulte evidente es que la Ley 100 ha sido un poderoso instrumento de enriquecimiento para el capital financiero dedicado a la intermediación. Ningún negocio parece haber sido más productivo en el país durante este periodo que ser asegurador en salud, lo que ha ubicado rápidamente a estas empresas en el “top” de la “productividad” y el enriquecimiento. En la revista Semana número 1147/ 2004 se registran a SaludCoop, Coomeva, Colsánitas Medicina Prepagada, Susalud y SaludTotal en las 100 empresas más grandes de Colombia. (Villar, 2004)

Hacia 1992, las entidades que componían los diversos sistemas de aseguramiento realizaban inversiones anuales per cápita en salud diferenciadas; por ejemplo, Cajanal invertía US\$85, el ISS invertía US\$50 y Ecopetrol, por su parte, hacia una inversión de US\$170, lo que demuestra entonces diferencias hasta de US\$120 entre una entidad y otra, lo cual señalaba inequidades en el sistema. (Restrepo, 2012).

Las entidades promotoras de salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. De este monto descontarán el valor de las unidades de pago por capitación, UPC, fijadas para el plan de salud obligatorio y trasladará la diferencia al fondo de solidaridad y garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las unidades de pago por capitación mayor que los ingresos por cotización, el fondo de solidaridad y garantía deberá cancelar la diferencia el mismo día a la entidad promotora de salud que así lo reporte (art. 205 de Ley 100/93).

Según el estudio realizado por Grupo de Economía de la Salud de la Universidad de Antioquia

El Consejo Nacional para la Seguridad Social en Salud, CNSSS expidió el Acuerdo N.º 7 en el que se define el primer valor de la UPC en \$141.600 para el año de 1995 que fue respaldado por un estudio técnico denominado “La definición del valor del Plan Obligatorio de Salud”. Como parte de las variables que se tuvo en cuenta están la proyección del empleo y del ingreso en los diferentes segmentos del mercado de trabajo, el nivel inicial del costo del POS y su crecimiento real anual, el nivel de la cotización de la población asalariada e independiente y la relación entre los costos de los POS de ambos regímenes.

El 2 de diciembre de 1994, el ministro de salud Alonso Gómez Duque derogó el Acuerdo 007 y emitió el Acuerdo 011, por el cual se fijó el valor de la UPC en \$121.000 para 1995, \$20.600 (14,54 %) menos que la UPC fijada según el estudio técnico del Ministerio de Salud. La determinación de disminuir el valor de la UPC para este primer año de ejercicio se tomó sobre la disponibilidad de recursos informada por el Ministerio de Hacienda, prescindiendo de los criterios técnicos que sirvieron de base para la decisión anterior.

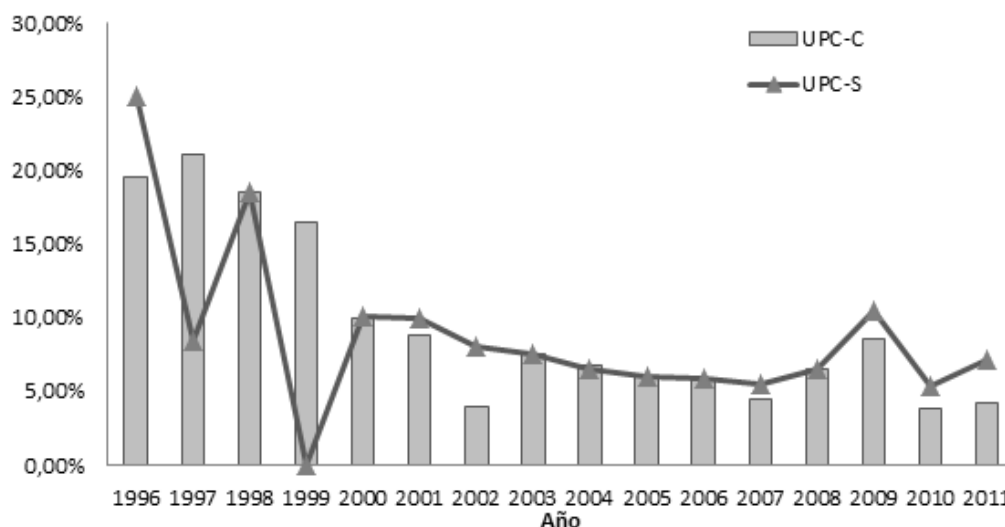
En cuanto al régimen subsidiado, el Acuerdo 009 del CNSSS, aprobado el 21 de julio de 1994, fijó la UPC en el 50 % del valor de la UPC del contributivo.

Después de 1996 y hasta el 2002, no se logró identificar estudios técnicos que avalaran la decisión de incremento de este elemento, pero al analizar la variación del salario mínimo y de la UPC en este periodo, puede observarse una fuerte relación en estos dos elementos, pues aumentaban en

proporciones similares. Dicho incremento en paralelo permitía acumular reservas y mantener un equilibrio financiero en la subcuenta, situación que operó relativamente bien mientras el país gozaba de prosperidad económica, pues la crisis económica que se presentó en Colombia entre 1998 y 1999 generó una disminución importante de los ingresos y definió resultados negativos en el proceso de compensación para los años 2000 y 2001, que fueron subsanados con las mismas reservas.

Posteriormente, con el propósito de garantizar que el POS y la UPC tuvieran una verdadera relación que promoviera el acceso a servicios de salud según las necesidades, la eficiencia en la producción y un impacto positivo en los indicadores de salud, el Ministerio de Protección Social inició en el 2003 el estudio denominado “Evaluación de la suficiencia de la UPC/UPC-S”, consistente en la aplicación sistémica de diversas estrategias para la obtención de información, de procesos para garantizar la calidad de los datos y de herramientas estadísticas para efectuar análisis de indicadores anuales de morbilidad, utilización de servicios de salud y de gastos en salud e ingresos por UPC/UPC-S, con el objetivo de evaluar y ajustar anualmente el valor de la misma.

Para el desarrollo de los estudios de suficiencia del 2010 y el 2011, se incorporaron cambios metodológicos a raíz de lo suscitado en la sentencia T-760 de la Corte Constitucional y, particularmente, de las aclaraciones, actualizaciones e inclusiones en el pos realizadas en el Acuerdo 003 del 2009, de la Comisión de Regulación en Salud (CRES). (Restrepo, 2012)

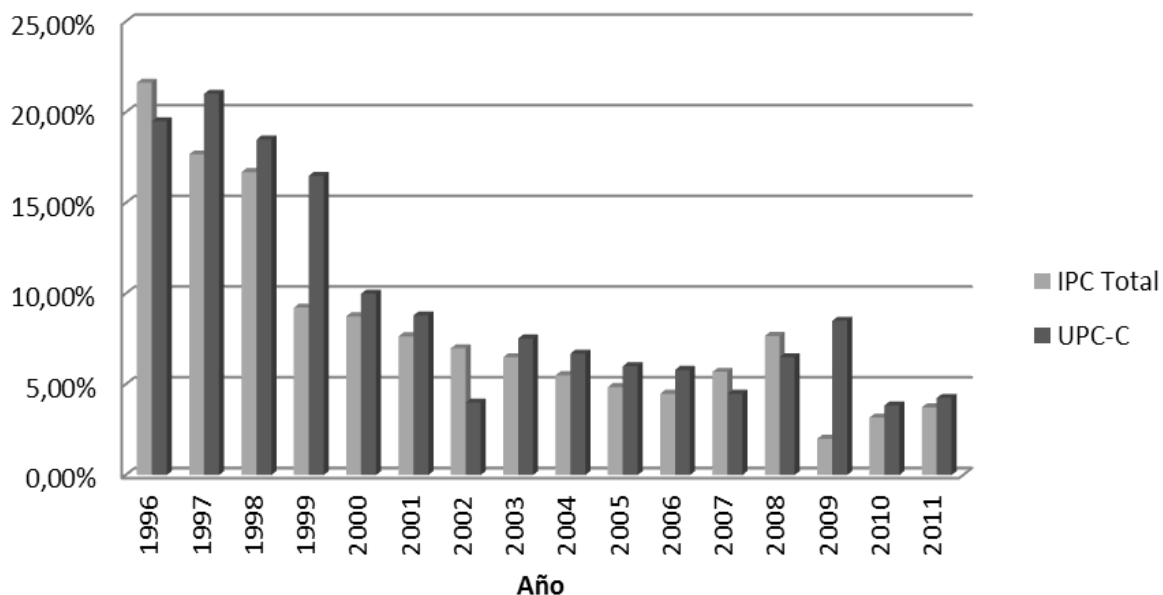
Figura 2. Relación del UPC-C y UPC-S

Fuente: (Restrepo, 2012)

La variación de la UPC-C entre 1995 y el 2011 podría subdividirse en tres etapas claves: la primera, comprendida desde 1995 hasta el 2002, cuando puede notarse variaciones con picos muy altos y bajos, lo que puede atribuirse al propósito de mantener un equilibrio financiero en la subcuenta y a las deficiencias metodológicas para el cálculo preciso de este valor. La siguiente etapa comienza en el 2003 y finaliza en el 2008, cuando pueden notarse valores similares que no refieren diferencias representativas, gracias a que en esa época se utilizaban como forma de definición de la UPC los estudios de suficiencia del MPS. Por último, el periodo del 2009 al 2011 quedó marcado gracias a la Sentencia T-760 de la Corte Constitucional y al Acuerdo 003 de la CRES, donde se integran nuevas prestaciones al plan de beneficios y, por ende, se incluyen nuevos elementos en los estudios de suficiencia, con el propósito de lograr lo establecido en dicho acuerdo. (Restrepo, 2012)

En cuanto a la relación entre la UPC-C y el crecimiento del Salario Mínimo, esto obedece a que en el párrafo 2 del artículo 172, se estipuló que si al comenzar un año no se había ajustado el valor de la UPC, esta debería ajustarse en una proporción igual al incremento porcentual del salario mínimo. Sin embargo desde el 2002 la variación del Salario Mínimo fue mayor, aunque se continuó ajustando la UPC conforme a la inflación tal como quedó establecido en la Ley 1122 del 2007, que dispuso que si a 31 de diciembre de cada año, la CRES no ha aprobado un incremento en el valor de la UPC, dicho valor incrementara automáticamente según la inflación (IPC).

Figura 3. Incremento en el valor de la UPC, incrementara automáticamente según la inflación (IPC)



Fuente: (Restrepo, 2012)

Dentro de la estructura financiera con que se diseñó el sistema de salud está el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA. Esta es una cuenta por medio de la cual se administran los recursos de todo el sector de la salud, que depende directamente del Ministerio de Salud.

En relación con los recursos y la financiación del sistema general de seguridad en salud la Corte Constitucional ha establecido el mandato de destinación específica de los recursos de la seguridad social y el carácter parafiscal de dichos recursos, así como la forma de financiación del sistema mediante las cotizaciones y el pago de la Unidad de Pago por Capitación –UPC- o valor per capita, respecto del cual aclaró la Corte que el valor del UPC es aquél que se le reconoce a las EPS y ARS por la prestación de los servicios de salud del POS y POSS, el cual está determinado con base en el perfil epidemiológico de la población, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y que este valor se encuentra en el centro del equilibrio financiero del sistema el cual tiene como objetivo garantizar la viabilidad del sistema y su continuidad. (Araújo, 2008).

4.5. Plan Obligatorio de Salud (POS)

El derecho fundamental a la salud, comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, sin embargo en nuestra legislación se ha admitido que no existe una cobertura universal en servicios porque los recursos son

limitados y en esa medida, el derecho fundamental a la salud es limitable, por lo tanto, el plan de beneficios no tiene que ser infinito sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles.

El artículo 156 literal C de la Ley 100 de 1993 establece: Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.

Los artículos 162 a 169 de la Ley 100 se ocupan de regular los principales aspectos del POS. Conforme a lo dispuesto en la Ley este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Es función del Consejo Nacional de la Seguridad Social en Salud (CNSSS) definir el POS según las normas para el régimen contributivo y subsidiado, así como su actualización (art. 172 de la Ley 100 de 1993), este Consejo fue reemplazado por la Comisión de Regulación en Salud (CRES) de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007, que asumió la función de definir el POS.

La Comisión fue liquidada por el gobierno colombiano en el 2012, mediante el Decreto 2560 de diciembre de 2012, y todas sus funciones y competencias fueron trasladadas al Ministerio de Salud y Protección Social el cual fue modificado en su estructura para tal efecto, que hoy es el Ministerio de Salud.

En su momento, el CNSSS expidió los acuerdos 228 y 336 de 2006 en los cuales se establecían los medicamentos que hacían parte del Plan Obligatorio de Salud (POS) el cual no fue actualizado por varios años, generando serios problemas que más adelante se detallarán.

Los medicamentos no contenidos en el POS debían ser solicitados mediante un procedimiento específico, establecido anteriormente por la resolución 3797 de 2004.

Según un estudio de la Defensoría del Pueblo, que analizó 5.212 casos de tutela entre 2003 y 2005 y 6.164 casos entre 2006 y 2008, los cuales fueron seleccionados con un método de muestreo aleatorio estratificado, se encontró que un porcentaje importante de las tutelas

presentadas correspondían a exámenes paraclínicos, medicamentos y tratamientos sobre los cuales no existía claridad sobre su pertenencia o no al POS.

Sin embargo, existía en la Resolución 3797 una disposición legal que inexplicablemente incentivaba a las EPS a negar los servicios de salud NO POS, puesto que si el paciente accedía al servicio por tutela, la EPS podía recobrar un mayor valor que si el mismo servicio era prestado por autorización otorgada por el Comité Técnico Científico (CTC).

De acuerdo con la Corte Constitucional, en sentencia T- 760-08

En otras palabras, la entidad que negaba las autorizaciones de los medicamentos autorizados por una persona y luego era condenada a garantizar su suministro mediante una acción de tutela, podía recobrar el 100% del valor del medicamento no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, mientras que las entidades que autorizaban el suministro de un medicamento a un persona, sólo podían recobrar el 50% de su valor, o la diferencia entre éste y el valor de un medicamento homólogo contemplado dentro del Plan Obligatorio, según fuera el caso. Esta regulación era pues, un claro incentivo a que las entidades encargadas de garantizar la prestación de servicios de salud negaran los medicamentos requeridos, propiciaran la interposición de acciones de tutela en su contra y pudieran así, recobrar la totalidad del valor autorizado y no sólo una parte del mismo. Esta situación fue reconocida por el Ministerio de la Protección Social en una de las participaciones dentro del presente proceso. El Ministerio dijo al respecto,

“Parte del incremento inusitado de tutelas no-POS se podría explicar por los incentivos implícitos que había para las EPS en el procedimiento de recobro, que fueron corregidos a partir de noviembre de 2006, (...). Hay razones para anticipar una disminución en el caudal de tutelas no-POS a raíz de los cambios recientemente introducidos en el procedimiento de recobro.” (Cepeda, 2008)

El recobro por medicamentos no POS y tutelas en los últimos años, “se ha convertido en una forma sistemática de obtener recursos para el pago de medicamentos y procedimientos no contemplados en los planes de beneficios. Los recobros pueden reflejar necesidades en salud de la población que se ven insatisfechas como consecuencia de la desactualización de los contenidos de los planes de beneficios. (Pinto & Castellanos, En el Sistema general de seguridad social colombiano caracterización de los recobros por tutelas y medicamentos no incluidos en los planes obligatorios de salud, 2004)

El Gobierno Nacional impulsó la aprobación de la Ley 1122 de 2007 que fortaleció la función de los Comités Técnico Científicos (CTC) para autorizar medicamentos y tratamientos no contenidos en el POS dadas unas condiciones legales, estableció incentivos para que los CTC tramitaran este tipo de solicitudes, disponiendo que cuando las reclamaciones se hicieran por medio de tutelas, el costo de los servicios sólo sería reconocido en un 50% por el Fosyga y por el contrario, los servicios aprobados directamente por el CTC sí podrían ser recobrados en su totalidad al Fosyga.

De igual forma sucedió con la Sentencia de la Corte Constitucional C-463 de 2008 la cual promueve que los CTC autoricen directamente medicamentos y servicios médicos no incluidos en el plan de beneficios, cuando se verifique que se cumple con los requisitos señalados, cual es que el médico tratante sea quien disponga el medicamento o tratamiento y que en tal caso, se aplique lo dispuesto en la Ley 1122, la cual declaró exequible, en cuanto al aparte demandado –artículo 14 literal j) relativo al recobro por servicios médicos autorizados por el Comité Técnico Científico bajo en entendido de que el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes. Así dijo la Corte en la sentencia aludida:

En relación con los Comités Técnicos Científicos esta Corte reitera su jurisprudencia (i) en primer lugar, en el sentido de que estos Comités son instancias meramente administrativas cuyos procedimientos no pueden oponerse a los afiliados al momento de hacer efectivo el derecho a la salud de los usuarios a través de la prestación de servicios médicos no cubiertos por el POS; (ii) en segundo lugar, en el sentido de que son los **médicos tratantes** los competentes para solicitar el suministro de servicios médicos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud; (iii) en tercer lugar, en el sentido de que cuando exista una divergencia entre el criterio del Comité Técnico Científico y el médico tratante prima el criterio del médico tratante, que es el criterio del especialista en salud.

Claro lo anterior, esta Corte considera que una vez ordenado algún servicio médico por el médico tratante, quien es el profesional especializado competente para determinar lo que necesita una persona para promover, proteger o recuperar su salud, y si dicho servicio de salud no se encuentra cubierto por el POS, este requerimiento debe ser llevado por las EPS a los CTC para su respectiva consideración y aprobación. En caso contrario, esto es, cuando la EPS no estudie oportunamente tales solicitudes, ni las tramite ante el CTC, y cuando se obligue a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos deberán ser cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga, tal y como lo dispone la norma.

En concordancia con lo anterior, esta Sala reitera que en cuanto se trate de una prestación en salud ordenada por el médico tratante, este requerimiento se convierte en fundamental para la persona en aras de recuperar su salud, trátase de la enfermedad de que se trate, y que por tanto las EPS deben estar obligadas a llevar a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos y solicitudes del médico tratante para su cubrimiento en caso de no estar contemplados dentro de los

servicios médicos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud tanto del Régimen Contributivo como del Régimen Subsidiado.

Lo anterior se hace también relevante cuando se trata enfermedades en menores de edad, personas de la tercera edad o sujetos de especial protección constitucional para quienes la Corte ha aceptado ampliamente el carácter autónomo del derecho a la salud como fundamental y en el caso de conexidad con otros derechos fundamentales como el derecho a la vida digna o la integridad personal. (Araújo, 2008, págs. 54-59)

Finalmente se anota que según lo ha señalado la Corte, los Comités Técnicos Científicos se encuentran regulados tanto para las EPS del Régimen Contributivo como para las EPS del Régimen Subsidiado, de conformidad con el artículo 1 de la Resolución 2948 del 2003 del Ministerio de Salud.

Por otra parte, una de las decisiones trascendentales en materia de garantía del derecho fundamental a la Salud adoptada por la Corte Constitucional es la sentencia T-760 de 2008, en la cual se dispuso una serie de órdenes al Gobierno Nacional en materia del funcionamiento del SGSSS, entre ellas señaló que el Gobierno Nacional debía unificar el Plan Obligatorio de Salud para ambos regímenes, pues hasta entonces el POS tenía mejor cobertura para el régimen contributivo. Desde el 1 de octubre de 2009 el plan de beneficios se igualó para la población infantil y paulatinamente se debía continuar con la unificación para lo cual se ha venido haciendo seguimiento a las órdenes impartidas y al avance logrado.

La permanente desactualización del POS, la falta de un cálculo exacto sobre el valor de la salud de cada colombiano (UPC) y el desorden en las bases de datos, sumados a una multiplicidad de normas ambigüas, llevaron a una desfinanciación del sistema que amenazó la estabilidad financiera del Fosyga hacia el año 2010.

El Gobierno Nacional en vista del alto volumen de recobros y dada la grave situación del sistema de salud, procedió en el año 2010 a decretar el estado de Emergencia Económica y Social, decreto que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-252 de 2010, donde se señaló:

El Gobierno sustenta la “inusitada” y “sobreviniente” generalización de los medicamentos y servicios no POS que en su opinión pone en riesgo el equilibrio del sistema, a partir de la entrega de varios cuadros en donde se especifica el aumento constante de dichas prestaciones y su relación con cifras como la UPC. (Palacio, 2010)

No obstante, lo que observa la Corte de dicha información es la existencia de unos hechos conocidos de tiempo atrás (el Gobierno lo expone a partir de 1997), producto de las previsiones propias de la Ley 100 de 1993 o la ausencia de su determinación clara, y además expuestos con la presentación de acciones de tutela y, por lo tanto, denotadas con las sentencias de revisión de esta Corte. Tampoco se logra mostrar que los hechos alegados, aunque sean conocidos y estructurales, hayan adquirido recientemente tal dimensión o fuerza que pueda endilgárseles el carácter de “sobrevinientes y extraordinarios”, descartándose así los presupuestos establecidos en la sentencia C-135 de 2009. (Palacio, 2010)

La Corte expuso su preocupación sobre la materia dado que a pesar de ser una problemática recurrente de índole estructural -servicios no POS-, no ha sido objeto de la adopción de una política pública, oportuna y profunda que la remedie, en torno a una regulación legal y reglamentaria integral.

Para efectos de la unificación del Plan Obligatorio de Salud, el Ministerio de Salud progresivamente actualizó y unificó el POS de acuerdo con los rangos de edad, por medio de los siguientes Acuerdos de la CRES:

- Acuerdo 04 de 2009: Unifica el POS para los niños de 0 a 12 años.
- Acuerdo 011 de 2010: Unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años.
- Acuerdo 027 de 2011: Unifica el POS para los adultos de 60 y más años.
- Acuerdo 032 de 2012: Unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años. (Salud., 2012)

El POS que fue modificado por el Acuerdo 029 de 2011 posteriormente se unificó por medio de la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud, que es el que actualmente se encuentra vigente.

Actualmente Colombia avanzó significativamente en la unificación del POS para la población del régimen subsidiado frente a la del régimen contributivo, plan piloto que se adoptó para las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla mediante la Resolución 5968 de 31 de diciembre de 2014.

La unificación del Plan Obligatorio de Salud - POS del régimen subsidiado al contributivo se cumplió en forma progresiva, gradual y sostenible, por grupos etarios, incrementándose en cada oportunidad la Unidad de Pago por Capitación subsidiada para garantizar su financiación, cálculo dentro del cual se tuvo en cuenta que esta medida, así como la actualización integral del POS efectuada en el año 2011, conllevó la ampliación de los beneficios para el régimen subsidiado. (Ministerio de Salud, 2015, pág. 24)

5. Capítulo 5. Recobros en el Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia

5.1. Concepto

De acuerdo con la Fundación Mapfre el concepto de Recobro: “normalmente, se utiliza para significar la cantidad que una entidad aseguradora recupera del tercero responsable de un accidente o siniestro (o de su aseguradora) previamente pagada por ella a su asegurado.” (Mapfre, 2015)

Ahora bien, los recobros dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia son la figura jurídica, administrativa y financiera por medio de la cual las EPS e IPS presentan ante el FOSYGA las cuentas por aquellos servicios o medicamentos que no están incluidos en el POS y que se prestan a los usuarios del sistema de salud, cuando son autorizados por los Comités Técnico Científicos y/o a través de fallos de acciones de tutela.

5.2. Justificación

Desde 1993 hasta 2003, Colombia ha tenido un crecimiento importante en términos del gasto en aseguramiento en salud. Si bien la dinámica del régimen contributivo depende mucho de la dinámica del mercado laboral, éste ha tenido un comportamiento creciente que en este periodo ha pasado de \$2,5 a \$8 billones.

En este capítulo analizaremos cómo los recobros presentados por las EPS y EPSS al FOSYGA durante los años 2008 -2014 desbordaron cualquier previsión económica que se hubiera podido realizar por parte del Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud, hasta llevar al SGSSS a una de las peores crisis financieras que tuvo ocurrencia en el año 2010 y que condujo a decretar un Estado de Emergencia Económica y Social en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2006-2010).

Durante este periodo se adoptaron medidas legales, financieras y administrativas para conjurar la crisis. Sin embargo, la falta de control por parte de los actores que ejercen dicha función, ha permitido que la expedición de normas para frenar los recobros, no cumplieran su finalidad y por el contrario, para el año 2012 por causa de este fenómeno se profundizó la crisis del Sistema de Salud y llevó al sector a su peor momento, cuando se revelaron graves casos de

corrupción y escándalos de desviación de los recursos de la salud. Fue necesaria la intervención de los organismos de control, imposición de sanciones fiscales, disciplinarias e intervención de la Superintendencia de Salud en varias EPS entre ellas, SALUDCOOP EPS, la más grande del país.

Lo anterior deja como resultado un sistema de salud en crisis financiera permanente a causa de la corrupción, debilidad del Ministerio de Salud en el manejo del sistema y constantes abusos por parte de las EPS, las cuales continúan ejerciendo actividades de monopolio y administrando los recursos sin mayor rigor, ofreciendo un servicio de salud de baja calidad lo que ha hecho que los colombianos ya no confíen en los operadores del servicio de salud y no crean en las bondades que condujeron a adoptar el sistema de salud promovido por la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, los recobros dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia son la figura jurídica, administrativa y financiera por medio de la cual las EPS e IPS presentan ante el FOSYGA las cuentas por aquellos servicios o medicamentos que no están incluidos en el POS y que se prestan a los usuarios del sistema de salud, cuando son autorizados por los Comités Técnico Científicos y/o a través de fallos de acciones de tutela.

5.3. Marco Legal

Como ya se analizó en el capítulo anterior, a partir de la reforma que introdujo la Ley 100 de 1993 se permitió la intervención de entidades privadas en el manejo de la salud de los colombianos, con lo cual se transformó el papel que desempeñaba el Ministerio de Salud.

A partir de la aparición de la Ley 100 de 1993 y una vez fue definido el Plan Obligatorio de salud, que es una lista de positiva de servicios, procedimientos y medicamentos fue necesario establecer cómo se debía financiar aquellos eventos que debían cubrirse para garantizar la salud de los afiliados aun si dichos procedimientos médicos o medicamentos no estaban incluidos en el POS y es allí donde surge como una solución al tema, la figura del recobro.

Los recobros son el mecanismo creado en la Ley 100 de 1993 para amparar el pago de los medicamentos y tratamientos médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Los mismos deben ser cubiertos por las EPS con recursos que provienen del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA-. Ello ha permitido que las EPS accedan a unos recursos adicionales a los que perciben, mediante las denominadas Unidades Por Capitación (UPC), por concepto de

atención a sus afiliados debido a que ésta, es calculada únicamente para la cobertura del servicio pactado en el POS.

Contractualmente se dispone, de manera expresa, que para el pago de los recobros existen dos vías, una es cuando se autoriza el tratamiento o servicio médico por parte del Comité Técnico Científico y la segunda, es cuando dicho medicamento o tratamiento ha sido ordenado por medio de un fallo de tutela.

Inicialmente la Ley 100 de 1993 no dispuso un mecanismo especial para efectuar el reconocimiento económico por la prestación de estos servicios médicos no contemplados en el POS, sin embargo la realidad hizo necesaria la adopción de un mecanismo administrativo para cubrir estos servicios y de ahí que el Ministerio de Salud tuviera que regular la materia.

El Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud ha tenido la función de señalar los procedimientos y requisitos para que las EPS puedan acceder a los recobros con recursos provenientes del FOSYGA. Contrario a lo que sucede con la UPC cuyos ingresos los percibe directamente cada EPS, cuando se presenta un costo por concepto de servicios médicos, tratamientos o medicamentos fuera del POS, estas entidades prestadoras del servicio de salud asumen dicho costo directamente y proceden luego a presentar la reclamación para el cobro, lo que muchas veces resulta dispendioso y en algunos casos lleva a que sean rechazados dichos pagos.

De acuerdo con el artículo 173 que dispone:

ARTICULO 173. De las funciones del Ministerio de Salud. Son funciones del Ministerio de Salud además de las consagradas en las disposiciones legales vigentes, especialmente en la Ley 10 de 1990, el Decreto-Ley 2164 de 1992 y la Ley 60 de 1993, las siguientes: (...)

2. Dictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todas las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.

3. Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las Entidades Promotoras de Salud, por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud (El Congreso de la República de Colombia, 1993). (...)

Para este fin, han sido múltiples las resoluciones que se han expedido para regular los requisitos, establecer formatos unificados y para regular el tiempo que debe tardarse el Consorcio FOSYGA para autorizar el respectivo recobro.

A continuación presentamos una a una las Resoluciones que han sido expedidas para regular el trámite administrativo de los recobros.

5.3.1. Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud:

“Por la cual se reglamentan los Comités Técnico Científicos dentro de la Entidades Promotoras de Salud, Administradoras del Régimen Subsidiado e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, y se dictan otras disposiciones.”

Esta norma dispone que las Entidades Promotoras de Salud –EPS- y las Administradoras de Régimen Subsidiado –ARS-, deben integrar un Comité Técnico Científico que estará conformado por un representante de la EPS, un representante de la IPS y por un representante de los usuarios.

El Comité deberá atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud.

Establece que los hechos de naturaleza asistencial son aquellos relacionados con la atención en salud en las etapas de prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, que no se encuentren en el listado de medicamentos aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

En el artículo 4 (ibídem), encontramos los criterios para que el Comité Técnico Científico otorgue la autorización de los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales, así: sólo podrán realizarse por el personal autorizado; debe existir un riesgo inminente y demostrable para la vida y la salud del paciente; será consecuencia de haber agotado las posibilidades terapéuticas sin obtener respuesta clínica y/o paraclínica satisfactoria; sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país, cuando se trate de la prescripción de medicamentos para atender enfermedades de alto costo en tratamientos hospitalarios o ambulatorios, estos deben ser asumidos por la entidad de aseguramiento con cargo al reaseguro de las mismas.

En ese orden, el artículo 6 (ibídem), determina que las reclamaciones presentadas por los usuarios en forma verbal o escrita se tramitarán ante el Comité por el Médico tratante, este decidirá en forma inmediata sobre la petición formulada. Y prevé en el artículo 7° que en aquellas situaciones de urgencia evidente no se aplicarán ni los criterios, ni el procedimiento previsto en la resolución, es decir, que el médico tratante tomará la decisión e informará al Comité Técnico Científico de la Institución.

5.3.2. Resolución 2312 de 1998:

“Por la cual se modifica el artículo 1° de la Resolución 5061 de 1997, y se reglamenta el recobro de medicamentos autorizados por los Comités Técnico-Científicos de las EPS, ARS y entidades adaptadas.” (Congreso de la Republica, 1998)

Con esta Resolución se modificó el artículo 1° de la Resolución 5061 de 1997 adicionando el siguiente párrafo:

Parágrafo 3o. Los Comités a que se refiere el presente artículo deberán integrarse en cada departamento y distrito donde estas entidades hayan sido autorizadas para funcionar por la Superintendencia Nacional de Salud. Cuando se manejen los dos regímenes del SGSSS en un mismo departamento o distrito, se podrá conformar un solo comité debiendo preservarse la participación de un representante de los usuarios por cada régimen.

Estas entidades deberán comunicar a la Superintendencia Nacional de Salud el listado de Comités Técnico-Científicos conformados y los miembros de cada uno de ellos (Salud, 1998)".

La Resolución 5061 de 1997 solamente ordenaba la existencia de un Comité Técnico Científico por cada EPS, ARS e IPS, sin especificar la necesidad de crear uno por cada municipio y departamento donde estuvieran presentes los operadores del servicio; por lo tanto la adicionó en el sentido de que el Comité Técnico Científico debía conformarse por cada entidad territorial.

Puede considerarse que el proceso de recobros en salud se originó a partir de esta norma toda vez que lo reguló, señalando en el artículo 2° que una vez autorizado por parte del Comité Técnico Científico el medicamento no incluido en el POS o en el POS-S, la EPS deberá garantizar el acceso del usuario al tratamiento y tendrá los treinta días calendario posteriores para solicitar el recobro correspondiente, a través del siguiente procedimiento:

1. Enviará a la Dirección General de Seguridad Social del Ministerio de Salud:
 - a) La sustentación escrita de cada medicamento, presentada por el médico tratante ante el Comité Técnico-Científico;
 - b) Una copia del acta del Comité Técnico-Científico con la autorización respectiva, inclusive la de aquellos medicamentos dispensados en situaciones de urgencia y examinados posteriormente por el Comité;
 - c) Una cuenta de cobro que en Régimen Contributivo irá dirigida contra el rubro Pago Otros Eventos de la subcuenta de Compensación del Fosyga;
 - d) En Régimen Subsidiario la cuenta de cobro irá dirigida contra la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga;
2. La Dirección General de Seguridad Social, en coordinación con la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, adelantarán la auditoría médica que se requiera para atender oportunamente el trámite de las reclamaciones, y verificarán el cumplimiento de las condiciones y criterios contenidos en el Acuerdo 83, en la Resolución 5061/97 y en las disposiciones que los adicionen o modifiquen. En el evento que se requiera, podrá solicitarse a la EPS aclaración de los soportes del recobro.
3. Realizado lo anterior, la Dirección General de Seguridad Social, con el apoyo de la Dirección de Estudios Económicos, determinará el monto de los recobros y comunicará a la Dirección General de Gestión Financiera para que se proceda a su pago.

Parágrafo 1o. En Régimen Contributivo, el recobro no podrá ser incluido dentro del proceso de compensación por parte de la EPS y entidades adaptadas. En Régimen Subsidiado, las ARS no podrán hacer cruce de cuentas sobre recursos excedentes o deficitarios del objeto de su contratación para la prestación del POS-S. (Ministerio de Salud de Colombia , 2013)

El procedimiento de autorización por parte del Comité Técnico Científico era mucho más sencillo en la resolución anterior, donde aún no se contemplaba el procedimiento de recobro, puesto que la entidad debía repetir contra su entidad aseguradora, toda vez que de acuerdo con el literal e) del artículo 4º del Decreto 5061 de 1997: “estos deben ser asumidos por la entidad de aseguramiento con cargo al reaseguro de las mismas.”(Ibídem)

Esto constituye un cambio fundamental y se puede decir que es la génesis del procedimiento de recobros en salud dentro de nuestro sistema, puesto que desde ese momento es el Estado quien debe pagarle a la entidad prestadora del servicio por procedimientos y medicamentos de alto costo.

Por otra parte, es de anotar que el artículo 4º establecía que en desarrollo del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, las EPS, ARS y entidades adaptadas debían diseñar un proceso permanente de auditoría y pertinencia médica para el cabal cumplimiento de la norma en comento.

Así las cosas, en el artículo 4º se ve incipiente la necesidad de limitar la autorización para la prestación de servicios por medio de una auditoría que determinaría la “pertinencia médica” de los servicios solicitados, para lo cual debía demostrar que se encontraban dentro del marco del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

5.3.3. Decreto 1281 de 2002:

Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación.

Observamos que en el Decreto 1281 de 2002 el artículo 1° establece la necesidad de una mejor utilización de los recursos, no solo a nivel social, sino también económico, lo que impone inevitablemente un sesgo que obliga a optimizar la administración de los recursos de la salud, lo cual a veces puede ir en detrimento de la atención de los usuarios del sistema.

Artículo 1°. Eficiencia y oportunidad en el manejo de los recursos. Para efectos del presente decreto, se entenderá por eficiencia, la mejor utilización social y económica de los recursos financieros disponibles para que los beneficios que se garantizan con los recursos del Sector Salud de que trata el presente decreto, se presten en forma adecuada y oportuna.

La oportunidad hace referencia a los términos dentro de los cuales cada una de las entidades, instituciones y personas, que intervienen en la generación, el recaudo, presupuestación, giro, administración, custodia o protección y aplicación de los recursos, deberán cumplir sus obligaciones, en forma tal que no se afecte el derecho de ninguno de los actores a recibir el pronto pago de los servicios a su cargo y fundamentalmente a que se garantice el acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud a la población del país (Congreso de la Republica, 2002).

Pese a que se predica la oportunidad en el cumplimiento de las obligaciones, para que no se afecten los derechos de ninguno de los actores, es curioso que se haga hincapié en el derecho a recibir el pronto pago, antes que en el acceso y la prestación de un buen servicio de salud.

Artículo 2°. Rendimientos financieros. Los rendimientos financieros generados por las cotizaciones recaudadas por las EPS y demás entidades obligadas a compensar, EOC, pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y sólo podrán ser apropiados por dichas entidades o, a través del Fosyga, por el Ministerio de Salud, para financiar actividades relacionadas con el recaudo de las cotizaciones y para evitar, su evasión y elusión, en los montos y condiciones establecidas en la autorización expresa del Ministerio de Salud. (Congreso de la Republica, 2002)

El artículo segundo es de gran relevancia en la medida en que preceptúa nítidamente el destino que deben tener los rendimientos financieros generados por las cotizaciones al sector salud que recaudan las EPS y demás EOC.

Así determina que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que en todo caso, solo pueden ser apropiados bien sea por el Ministerio de Salud a través del FOSYGA o por las entidades mencionadas, pero siempre para financiar actividades relacionadas con el recaudo de las cotizaciones al sector salud y para evitar su evasión o elusión.

Ahora bien, el artículo tercero hace referencia al reintegro de los recursos que han sido reconocidos sin justa causa:

Artículo 3°. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.

En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC. (Congreso de la Republica, 2002)

Es increíble que existiendo las previsiones que hace el artículo tercero del Decreto 1281 de 2002 frente a la apropiación indebida de los recursos de la salud, esta es la hora en que EPS como Saludcoop, en proceso de liquidación y con un fallo de responsabilidad fiscal en firme, terminando el año 2015 no ha pagado aún todos los recursos que extrajo de manera fraudulenta del sistema de salud.

Causa gran indignación, y evidencia además, lo laxos que han sido los responsables del control y vigilancia frente a la destinación de estos recursos. La Superintendencia Nacional de Salud y los responsables de la liquidación de Saludcoop EPS no han ejercido sus competencias para recuperarlos. A tal punto que el Superintendente de Salud, Norman Julio Muñoz, solicita el

levantamiento de medidas cautelares sobre bienes secuestrados a nombre de la EPS, cuando se sabe que son la única garantía que existe actualmente para recuperar tan solo parte de los dineros desfalcados.

De otra parte, el Decreto 1281 de 2002 establece en el artículo 5° lo siguiente.

Artículo 5°. Sistema Integral de Información del Sector Salud. Quienes administren recursos del sector salud, y quienes manejen información sobre la población incluyendo los regímenes especiales o de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, harán parte del Sistema Integral de Información del Sector Salud para el control de la afiliación, del estado de salud de la población y de los recursos y responderán por su reporte oportuno, confiable y efectivo de conformidad con las disposiciones legales y los requerimientos del Ministerio de Salud.

Corresponde al Ministerio de Salud definir las características del Sistema de Información necesarias para el adecuado control y gestión de los recursos del sector salud y a la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con tales definiciones, impartir las instrucciones de carácter particular o general que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Cuando el incumplimiento de los deberes de información no imposibilite el giro o pago de los recursos, se debe garantizar su flujo para la financiación de la prestación efectiva de los servicios de salud. En todo caso, procederá la imposición de las sanciones a que haya lugar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y las demás acciones de carácter administrativo, disciplinario o fiscal que correspondan. (Congreso de la Republica, 2002)

Es preocupante que en el momento de observar irregularidades, los operadores del sistema no fueran llamados a responder a pesar de la existencia de esta norma, que claramente establece la necesidad de hacer el reporte oportuno, confiable y efectivo de la información relacionada con los recursos de salud que administraban. Una vez más se evidencia la ausencia de control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Sin embargo, es importante que no hayan atado este deber de información, con la prestación del servicio. No obstante, si estaban obligados a iniciar las investigaciones correspondientes frente a las entidades encargadas con el fin de aplicar las sanciones a que hubiere lugar para evitar la pérdida de información frente a la destinación de los recursos de la salud. De esta manera, pudo evitarse en su momento, el estado al que han llegado las finanzas de la salud con la malversación de recursos del sector.

En igual sentido, el artículo 6° de esta norma establece los cruces de las bases de datos:

Artículo 6°. Cruces de bases de datos. La Registraduría Nacional del Estado Civil, las Cámaras de Comercio, las entidades que administren regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, y todas aquellas que manejen información que resulte útil para evitar pagos indebidos con recursos del sector salud, deberán suministrar la información y las bases de datos que administren, con la oportunidad que las requieran el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud para su procesamiento directo o a través del administrador fiduciario del Fosyga. (Ministerio de la Protección Social, 2013)

De acuerdo con lo prescrito en el artículo sexto, se observa una falla del sistema en relación con la inspección, vigilancia y control que debían ejercer la Superintendencia y el Ministerio de Salud.

Uno de los principales problemas detectados consiste, precisamente, en la falta de trazabilidad de las bases de datos a pesar de la imposición legal, lo cual propició la proliferación de cobros en repetidas oportunidades de un mismo servicio; recobros por acciones de tutela de personas que nunca las solicitaron; por servicios prestados a personas fallecidas; por medicamentos y tratamientos que no se prestaron a los pacientes; recobros por personas que pertenecen a los regímenes especiales.

Estas diferencias afectan de manera sustancial los recursos de la salud y ponen en evidencia la vulnerabilidad del sistema.

En cuanto al trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, el artículo 7° dispone:

Artículo 7°. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

El Decreto establece un término de 6 meses para la presentación de las cuentas de cobro, contados a partir de la prestación del servicio o del hecho que las haya generado. No obstante, en aquellos casos en que las cuentas de cobro se presenten después de este término o se presenten glosas frente a las mismas, no habrá lugar al reconocimiento de intereses u otras sanciones pecuniarias.

Aparentemente es un trámite sencillo para las IPS pero el panorama es desalentador, toda vez que las EPS no les pagan y tienen deudas enormes, que ponen en riesgo la existencia misma de muchas IPS, sobre todo del sector público. Hospitales con carteras gigantes que les impiden continuar adelante.

Ahora bien, en relación con la protección de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía prescribe:

Artículo 15. Protección de los recursos del Fosyga. Sin perjuicio de las directrices que impartan el Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, corresponde al administrador fiduciario del Fosyga adoptar todos los mecanismos a su alcance y proponer al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los que considere indispensables para proteger debidamente los recursos del Fosyga, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos. (...)

Las compañías de seguros que cuenten con el ramo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, SOAT, reportarán de manera permanente la información requerida por el administrador fiduciario del Fosyga en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud. Igualmente, cuando una reclamación deba ser asumida por la

compañía aseguradora y por la subcuenta ECAT del Fosyga, el administrador fiduciario del Fosyga tramitará el pago que le corresponda al fondo una vez demostrado el reconocimiento de la parte correspondiente a la aseguradora.

Pese a que el artículo 15 señaló la necesidad de que el administrador fiduciario del Fosyga adoptara todos los mecanismos a su alcance así como que le propusiera al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los que considerara indispensables para proteger debidamente los recursos del Fosyga con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos, evidentemente no funcionaron, toda vez que se desviaron los recursos de la salud justamente por medio de este mecanismo.

De otra parte, el artículo 16 determina la obligación de las entidades territoriales frente al pago de la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, estableciendo, que las reglas para el pago a las instituciones con las que exista convenio y/o contrato serán las mismas establecidas para los pagos de las Administradoras del Régimen Subsidiado a las Instituciones Prestadoras de Salud –IPS-.

El Decreto también prevé en el artículo 17 cuáles son los hechos sancionables por el incorrecto manejo de los recursos del sector, señalando que sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal, los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y del sector salud en las entidades territoriales, se harán acreedores por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, a la sanción prevista en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001.

De esta manera reglamentó lo normado en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001:

Ley 715 de 2001. Artículo 68. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 1015 del 2002 , Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3023 de 2002 Inspección y vigilancia. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.

Las organizaciones de economía solidaria que realicen funciones de Entidades Promotoras de Salud, administradoras de régimen subsidiado o presten servicios de salud y que reciban recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, en relación con el cumplimiento de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del sector salud. Los procesos de liquidación de las instituciones prestadoras de servicios de salud, IPS, privadas serán de competencia de la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las fundaciones, corporaciones y demás entidades de utilidad común sin ánimo de lucro, siempre y cuando no hayan manejado recursos públicos o de la Seguridad Social en Salud.

Para el ejercicio de sus funciones, la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la jurisdicción coactiva, realizará el cobro de las tasas, contribuciones y multas a que hubiere lugar.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos.

La intervención de la Superintendencia de Salud a las Instituciones Prestadoras de Salud tendrá una primera fase que consistirá en el salvamento.

Sin perjuicio de la responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal, la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, y previa solicitud de explicaciones, impondrá a los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos sector salud en las entidades territoriales, multas hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la expedición del acto administrativo, a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía, por incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia, así como por la violación de la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El pago de las multas debe hacerse con recursos de su propio peculio, y en consecuencia no se puede imputar al presupuesto de la entidad de la cual dependen (Congreso de la Republica, 2002).

Es importante preguntarse, por qué a pesar de que estaban previstas todo tipo de sanciones para quienes tuvieran a cargo la administración de los recursos de la salud, se presentaron tantos casos de malversación de los mismos, hasta el punto de llegar a la liquidación de las EPS del régimen subsidiado (v.gr. Caprecom) y contributivo (v.gr. Saludcoop).

Es posible concluir, que no es suficiente la función de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, pues no logró identificar y controlar a tiempo, la carrera que estaba tomando el desfaldo al sistema y que puso en crisis la garantía del derecho a la salud de los colombianos.

5.3.4. Resolución 2948 de 2003

Por la cual se subrogan las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos o incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico.

De acuerdo con el párrafo 2o. del artículo 1º, la elección del Comité Técnico Científico debe hacerse por cada Distrito o Departamento donde estén autorizados a funcionar los prestadores del servicio de salud, tanto del régimen subsidiado como contributivo y

reportar su conformación a la Superintendencia Nacional de Salud. Se señala que debe existir fácil acceso para los usuarios a este Comité. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010)

Además dispone que para determinar la conformación del Comité Técnico Científico, el representante legal de cada una de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar, deberá reportarle a la Superintendencia Nacional de Salud el acta de creación de los Comités, identificando sus integrantes. En aquellos casos donde los Comités se hubiesen integrado con anterioridad se deberá adelantar el proceso de elección descrito en la resolución y reportarlos a la Superintendencia Nacional de Salud.

Artículo 2o. Requisitos de los miembros del comité. Parágrafo 2o. Además de los requisitos establecidos en este artículo, los representantes que conforman los Comités Técnico Científicos deberán presentar una carta de compromiso en la cual manifiesten que a partir del momento de la aceptación del cargo y hasta su retiro no recibirán ningún tipo de beneficios de compañías productoras o distribuidoras de medicamentos. Igualmente los representantes del Comité no podrán tener participación en compañías productoras o distribuidoras de medicamentos. El representante de los usuarios no podrá ser empleado de la EPS, ARS, EOC ni de sus filiales. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010)

Es sustancial lo establecido en el Parágrafo 2 del artículo 2º de la Resolución 2948 de 2003 en relación con el compromiso de los miembros del Comité Técnico Científico de no recibir beneficios de compañías productoras o distribuidoras de medicamentos y aún menos, tener participación de este tipo de compañías, puesto que esto puede desviar o generar un conflicto de intereses al tomar las decisiones dentro del Comité.

Lo mismo puede decirse para la prohibición de que los representantes de los usuarios sean empleados de las EPS, ARS, IPS o EOC y sus filiales.

Así mismo, en el artículo 3º, la norma prevé el procedimiento de selección objetiva para la elección de los integrantes del Comité por medio de una convocatoria abierta, estableciendo de esta manera, un procedimiento democrático.

Determina un término de dos años en el cual pueden ser reelegidos para periodos subsiguientes y un plazo de 15 días para seleccionar a los reemplazos de aquellos miembros que registren una ausencia definitiva, informando de ello a la Superintendencia Nacional de Salud.

En cuanto a las funciones del Comité Técnico Científico se destacan las siguientes:

Artículo 4o. Funciones. El Comité Técnico Científico tendrá las siguientes funciones: (...) 2. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS) adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010)

En el artículo 4º se especifican con mayor detalle las funciones de los Comités Técnico Científicos en cuanto a la elaboración de informes y seguimiento a los pacientes a quienes se les autorizó la prestación de servicios no incluidos en el POS.

También llama la atención que los Comités tienen que atender las quejas o reclamaciones de los usuarios frente a situaciones que se presentan durante la atención de los pacientes o usuarios del sistema, pues no se entiende bien esta atribución de competencia.

Se impone el listado medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS) adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para el análisis y autorización del Comité Técnico Científico.

Se establecen criterios para la autorización de medicamentos que no estén contemplados en el Manual de medicamentos del POS. Solamente se pueden prescribir y autorizar dichos medicamentos, cuando se hayan agotado los tratamientos con medicamentos que se encuentren incluidos en el POS y siempre que se demuestre que el riesgo es inminente para la vida del paciente.

Se prohíbe al Comité la autorización de medicamentos experimentales o de medicamentos que no cuenten con el registro del INVIMA o para tratamientos que se encuentren excluidos del POS.

El Artículo 7º hace aún más exhaustivos los requisitos para formular y autorizar medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, entre los cuales se destaca la obligación de los médicos de justificar con documentación científica la necesidad de los tratamientos que señalan y en todo caso el Comité puede consultar con otros galenos si en realidad tal prescripción debe ser atendida dentro de los dos días siguientes.

Incluye la posibilidad de conceder el tratamiento temporalmente, por tres meses, mientras que el Comité Técnico Científico analiza el caso y si el tratamiento surte el resultado esperado puede autorizarlo por el tiempo que se estime necesario. En todos los casos, se determina que la autorización puede extenderse por un plazo de 3 meses y hasta por un año, momento en el que el Comité deberá decidir nuevamente si el tratamiento debe continuarse o suspenderse.

No obstante, la norma también prescribe las excepciones al procedimiento de autorización:

Artículo 8o. Excepciones. <Resolución derogada por el artículo 25 de la Resolución 3797 de 2004> En situaciones de urgencia manifiesta, es decir cuando esté en riesgo la vida del paciente, no aplicará el procedimiento para la autorización previsto en la presente resolución, teniendo el médico tratante la posibilidad de decidir sobre el medicamento a utilizar, previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, el médico tratante deberá presentar el caso ante el Comité Técnico Científico en cualquiera de las dos (2) sesiones siguientes a la ocurrencia del hecho, quien mediante un análisis del caso confirmará o no la decisión adoptada o la continuidad en el suministro del medicamento.

Si bien, mantiene la posibilidad para que de manera excepcional no se aplique el procedimiento previsto en la Resolución 2948 de 2003, en aquellos casos en los cuales se encuentre en riesgo la vida del paciente, el médico tratante deberá presentarlo dentro de las dos sesiones siguientes a la ocurrencia del hecho ante el Comité Técnico Científico, quien confirmará la continuidad del suministro del medicamento.

El artículo 9º establece el deber de las EPS (régimen contributivo y subsidiado) y entidades obligadas a compensar de suministrar a los pacientes los medicamentos autorizados por el Comité Técnico Científico.

De igual modo, determina la posibilidad de que las EPS Y EOC presenten los recobros ante el FOSYGA en razón de los medicamentos autorizados por el Comité Técnico Científico.

Es decir, que no era imperativo que las EPS o EOC lo hicieran, puesto que la norma señalaba que podían hacerlo o no. Obviamente las EPS no iban a perder la posibilidad de presentar las cuentas de recobro por servicios, tratamientos y medicamentos excluidos del POS.

Se exige una serie de requisitos para presentar la cuenta de cobro con documentos de soporte ante el FOSYGA con diversas especificaciones, firmas, sellos, etc.

Es desconcertante que a pesar de todo, las EPS e IPS se hallan atrevido a presentar cuentas de cobro por servicios inexistentes, pues es claro que esto implicaba todo un despliegue de falsedades para poder hacer los recobros. Resulta extraño que, con todo y lo burocrático en que se convirtió este trámite, esto mismo hizo imposible que el Estado pudiese controlar la veracidad de la información de la avalancha de cuentas que surgió a partir del momento en que

se hizo una práctica continua la presentación de recobros por los prestadores del servicio de salud. No iba a existir un número de funcionarios suficiente en el Ministerio que pudiese constatar la veracidad de la información allí presentada.

Al respecto, el artículo 10 dispone los soportes generales para la presentación de cuentas de cobro: Certificado de existencia y representación legal de la EPS del Régimen Contributivo y Subsidiado, manifestación expresa del representante legal o su apoderado bajo la gravedad de juramento de no haber recibido pago por los conceptos recobrados. Poder debidamente otorgado si actúa por intermedio de apoderado; Domicilio para notificaciones; Lista de precios vigente de medicamentos del proveedor para los recobros de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS con homólogo a la fecha de realización del Comité Técnico Científico; Reporte del Comité Técnico Científico ante la Superintendencia Nacional de Salud con sus integrantes, a la fecha de realización del respectivo Comité Técnico Científico.

A pesar de que el Comité Técnico Científico presentase el reporte exigido por la norma ante la Superintendencia Nacional de Salud, esta entidad no implementó mecanismos para determinar que los recobros fuesen presentados por servicios realmente prestados.

Nos llama la atención, que soliciten la lista de precios del proveedor de medicamentos no incluidos en el POS. Esto significa que no se manejaba un sistema de precios estándar. Se regían por las leyes del mercado, pudiéndose presentar diferencias de un proveedor a otro.

En el párrafo 1° aparece la consecuencia de no presentar de manera completa, con todos los requerimientos señalados por la norma, y dentro de un término fijado en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 para la presentación de las cuentas de recobro por parte de los prestadores del servicio, lo cual conllevaría un concepto desfavorable para las EPS y EOC, lo que impediría que el FOSYGA pagara la cuenta.

En el párrafo 3° se señala que en ningún caso puede efectuarse cruce de cuentas, en el régimen contributivo o en el subsidiado, puesto que el proceso de recobro es independiente del de compensación por parte de los prestadores del servicio. Lo mismo para las ARP, a quienes prohíbe el cruce de cuentas sobre recursos excedentes o deficitarios para la prestación de servicios del POS subsidiado.

Ahora bien en cuanto al monto a reconocer por recobros de medicamentos, el artículo 11 señaló:

Artículo 11. Monto a reconocer y pagar por recobro de medicamentos. <Resolución derogada por el artículo 25 de la Resolución 3797 de 2004> El monto a reconocer y pagar por recobro de

medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan, se determinará sobre el precio de compra al proveedor soportado en la factura de venta de este, de la siguiente forma:

a) Medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 del CNSSS con homólogo: El valor a reconocer por concepto de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, con homólogo en dicho Acuerdo, será el resultante de restar el valor de la cantidad del medicamento autorizado por el Comité Técnico Científico, según la factura de venta del proveedor o el listado de precios avalado por el Ministerio de la Protección Social para tal efecto, el valor de la cantidad del medicamento homólogo listado en el Acuerdo 228 del CNSSS que en su defecto se suministraría, según el valor certificado en el listado de precios del proveedor o listado avalado por el Ministerio de la Protección Social;

El Consejo de Estado declaró nulo el anterior aparte, argumentando para el efecto, lo siguiente:

“La finalidad de la subcuenta de compensación es equilibrar a las EPS el desbalance que llegue a existir entre sus ingresos por cotizaciones y el monto de las unidades de pago por capitación reconocido por el Sistema.

Esta regla significa, en primer lugar, que el Sistema no admite la existencia de estos desequilibrios, y que, si llegaren a existir, el CNSS es el encargado de compensarlo con los recursos del FOSYGA.

Para la Sala, el acto acusado introduce un desequilibrio en el Sistema, trátase de EPS o de ARS en cuanto consiente la compensación apenas parcial del precio de un medicamento no incluido en el POS; y además, encierra una típica medida de administración de los recursos del FOSYGA, cuyo manejo está reservado al CNSS.” (Consejo de Estado. Sección Primera, 2008)

Finalmente, la Resolución 2948 dispone un proceso de auditoría interna por parte de los operadores del sistema:

Artículo 13. Auditoría. <Resolución derogada por el artículo 25 de la Resolución 3797 de 2004> Sin perjuicio de lo anterior y en desarrollo del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado y EOC deben diseñar un proceso permanente de auditoría y pertinencia médica que permita monitorear el cabal cumplimiento de la presente resolución. (Ministerio de protección Social, 2003)

Cabe preguntarse respecto de este último artículo, si las EPS en realidad implementaron, como era su deber, este sistema de auditoría interna para monitorear el cumplimiento de lo normado en la Resolución 2949 de 2003; “Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el FOSYGA por concepto de prestaciones ordenadas por fallos de tutela y se determinan los documentos que se deben anexar como soporte a las solicitudes de pago (Ministerio de protección Social, 2003).”

Y si fue de esta manera, entonces, los prestadores de servicios de salud permitieron los desmanes que sucedieron posteriormente con los recobros, a pesar de que existía un mecanismo para prevenir que se cumpliera con los requerimientos necesarios para evitar el desvío de los recursos.

Esta Resolución establece dentro de sus consideraciones, que teniendo en cuenta que los afiliados al sistema de salud han instaurado ante los diferentes estrados judiciales acciones de

tutela y que las sentencias que se generan obligan a las entidades demandadas a prestar servicios de salud que no están incluidos en el plan de beneficios o que estando incluidos están sujetos a períodos mínimos de cotización y pagos compartidos que estos no pueden asumir; se hace necesario establecer el procedimiento para el recobro ante el Fosyga por concepto de prestaciones ordenadas por fallos de tutela y determinar los documentos que deberán anexarse como soporte a las solicitudes de pago.

Básicamente, los requerimientos exigidos en la Resolución 2949 son los mismos de la Resolución 2948 de 2003. En términos de documentos exigidos para presentar la cuenta de recobro, adiciona la obligación del representante legal o su apoderado para hacer la manifestación expresa bajo la gravedad de juramento de no haber recibido pago por los conceptos recobrados y obviamente se exige la primera copia del fallo de tutela con constancia de ejecutoria, con excepción hecha para las cuentas consecutivas originadas en el mismo evento.

En el artículo 2º establece que cuando la prestación del servicio NO POS se efectúa en pacientes que no han completado las semanas de cotización necesarias, el FOSYGA reconoce y paga a las EPS o EOC, el porcentaje correspondiente a las semanas faltantes.

Indica que el FOSYGA reconocerá el valor total facturado por el proveedor de los servicios, incluyendo las pruebas diagnósticas que se requieran dentro de la atención o para el seguimiento del tratamiento postoperatorio intra-hospitalario del evento, complicaciones relacionadas exclusivamente con el evento, excluyendo de este pago las pruebas dirigidas a definir el diagnóstico y la atención inicial de urgencias.

En los demás aspectos, mantiene el procedimiento establecido en las resoluciones precedentes.

5.3.5. Resolución 3797 de 2004

Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela. (Ministerio de Protección Social, 2004).”

Esta Resolución establece nuevamente que en las IPS funcionarán los Comités de Farmacia y Terapéutica cuyo deber consiste en garantizar la oportunidad y la facilidad de acceso

de los afiliados al Comité. Cuando se manejan los dos regímenes se podrá conformar un solo Comité, con la participación de un representante de los usuarios por cada régimen.

Además, señala que los representantes que conforman los Comités Técnico Científicos deberán presentar una carta de compromiso en la cual manifiesten que a partir del momento de la aceptación del cargo y hasta su retiro, no recibirán ningún tipo de beneficios de compañías productoras o distribuidoras de medicamentos ni ser representantes legales, miembros de junta directiva, administradores y socios o tener vínculo laboral o contractual con compañías productoras o distribuidoras de medicamentos.

En igual sentido, el representante de los usuarios no podrá ser empleado de la EPS, ARS o EOC ni de sus filiales. La selección de los representantes en el Comité debe ser objetiva garantizando la participación democrática de las entidades y los usuarios y serán escogidos con sus respectivos suplentes para un período de dos (2) años, pudiendo ser seleccionados nuevamente para los períodos subsiguientes. En caso de ausencia definitiva de alguno de los miembros, las EPS, ARS o EOC deberán designar su reemplazo en un término no mayor a un (1) mes calendario, contado a partir de la fecha en que se produzca la ausencia definitiva, con la respectiva notificación a la Superintendencia Nacional de Salud.

Las actas del Comité deberán estar a disposición del Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud en el momento en que estas las requieran.

Dispone el término para presentar las solicitudes de recobro, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 (COLOMBIA, 2002), dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda. Decreto derogado posteriormente por la Resolución 2933 de 2006 del Ministerio de la Protección Social que rente al pago de solicitudes de recobro por valores diferentes al solicitado establece:

Artículo 17. Art. 2º—Modifícase el artículo 17 de la Resolución 3797 de 2004, el cual quedará así:

“ART. 17. —Pagos de solicitudes de recobro por un valor diferente al solicitado. El Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, aprobará y pagará las solicitudes de recobro al Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela por un valor diferente al solicitado cuando la solicitud de recobro se encuentre mal liquidada, cuando el porcentaje recobrado por semanas de cotización no coincida con la certificación aportada o cuando como consecuencia del fallo de tutela se incluyan prestaciones contenidas en los planes de beneficios.

En estos eventos, previa realización de la auditoría y elaboración del documento “liquidación oficial de conceptos”, según la documentación anexa a la solicitud, esta será aprobada y pagada por un valor diferente al recobrado. Si con posterioridad al pago la EPS, EOC o ARS demuestra que sus datos están debidamente soportados, se ajustarán, aprobarán y pagarán las diferencias a que hubiere lugar.

Las solicitudes de recobro que sean objeto de aprobación condicionada recibirán el pago del 50% del valor liquidado en forma oficial dentro del plazo señalado en el artículo 13 de la presente resolución. El 50% restante será cancelado una vez, la entidad reclamante complete o actualice la documentación objeto de la aprobación condicionada. (...)

Lo contemplado en el artículo 17 de la Resolución entra en contradicción con la complejidad que aparentemente implica la presentación de la cuenta de cobro, toda vez que le abre la posibilidad a los prestadores para que así estén mal liquidadas sus cuentas, de todas maneras se les va a pagar hasta el 50% del valor presentado en la cuenta.

Indica el monto a reconocer y pagar por recobro de actividades, procedimientos, intervenciones o elementos ordenados en fallos de tutela en los cuales el afiliado no ha cumplido con los períodos de cotización necesarios para que la EPS o EOC garantice su total prestación, el valor a reconocer y pagar por el Fosyga será el porcentaje equivalente a las semanas faltantes para cumplir el total de las requeridas según sea el caso (52 ó 100 semanas).

En el régimen contributivo, el proceso de recobro es independiente del proceso de compensación por parte de la EPS y demás EOC y en ningún caso podrán efectuarse cruce de cuentas. En el Régimen Subsidiado, las ARS no podrán hacer cruce de cuentas sobre recursos excedentes o deficitarios del objeto de su contratación para la prestación del POS-Subsidiado.

De acuerdo con el artículo 22, el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, dará traslado a la Superintendencia Nacional de Salud para las investigaciones a que hubiere lugar, cuando el volumen y valor de las solicitudes superen el promedio mensual histórico de recobros de la entidad, cuando se presenten recobros por prestaciones que correspondan al Plan de Benéficos de los regímenes contributivo y subsidiado sin que medie causa justificada para el recobro o cuando el veinte por ciento (20%) del acumulado anual de las solicitudes sean objeto de rechazo o devolución. En desarrollo del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, las EPS, EOC y ARS deben diseñar un proceso

permanente de auditoría y pertinencia médica que permita monitorear el cabal cumplimiento de la presente resolución.

En el artículo 23 determina que las solicitudes de recobro que se adoptan mediante la presente resolución y que forman parte integral de la misma, serán obligatorios para las solicitudes que se radiquen a partir del 1o de febrero de 2005 y deberán presentar las solicitudes de recobro dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.

5.3.6. Resolución 2933 de 2006

Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela (Ministerio de Protección Social, 2009).

El artículo 6º de esta norma establece los criterios para la autorización de los medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud por parte del Comité Técnico-Científico, entre los cuales señala: “Artículo 6o. Criterios Para La Autorización. (...) d) Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva”. (Ministerio de Protección Social, 2009)

Esta frase se repite en todas y cada una de las resoluciones que reglamentan el procedimiento de recobros y nos preguntamos por qué se impone un trámite tan engorroso para autorizar tratamientos, cuando lo lógico es que el sistema de antemano haya previsto la necesidad de cubrir este tipo de necesidades de los pacientes.

No es excusa suficiente, señalar que los recursos son limitados, por qué sí son suficientes para desviarse a los bolsillos de los desfalcadores del sistema, pero no para ofrecer una prestación del servicio oportuna y eficiente, que le de mayores posibilidades de vida a quienes requieren de estos tratamientos.

De otra parte, el artículo 8º determinó las excepciones frente al procedimiento de autorización para los recobros por medicamentos no incluidos en el POS, donde imponía una verificación previa del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución.

Artículo 8o. Excepciones. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE NULO**> <Resolución derogada por el artículo 30 de la Resolución 3099 de 2008> En situaciones de urgencia manifiesta, es decir, cuando esté en riesgo la vida del paciente, no aplicará el procedimiento para la autorización previsto en la presente resolución, teniendo el médico tratante la posibilidad de decidir sobre el medicamento a utilizar, previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, el médico tratante deberá presentar el caso ante el Comité Técnico-Científico en cualquiera de las dos (2) sesiones siguientes a la ocurrencia del hecho, quien, mediante un análisis del caso, confirmará o no la decisión adoptada y autorizará la continuidad en el suministro del medicamento, si es del caso. (Ministerio de Protección Social, 2009)

Dicho condicionamiento fue declarado nulo por parte del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

En el entendido que la contradicción con el ordenamiento jurídico sólo se circunscribe a la interpretación que en aplicación del literal a) del artículo 6 de la citada Resolución y verificado el cumplimiento de los demás criterios dispuestos en dicho artículo 6°, impida en casos de urgencia la formulación de medicamentos no POS, que a criterio del médico que se ocupa de esos casos son necesarios para conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras, por el hecho de que la urgencia se atiende en una IPS no perteneciente a la red de la EPS, EOC o ARS a que está afiliado el paciente y por tanto dicha prescripción no la realiza personal autorizado por ella. (Consejo de Estado, 2012)

Por otro lado, la Resolución establece en el artículo 16 que cuando se devuelva la solicitud de recobro, deberá presentarse dentro de los dos (2) meses siguientes una nueva solicitud en la que se subsanen las causales que dieron lugar a su devolución. La nueva solicitud, para efectos de lo previsto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, se entenderá presentada oportunamente, siempre y cuando su radicación se efectúe dentro del plazo señalado.

Esta norma también prevé en el artículo 19 que el resultado de la auditoría integral aplicada a las solicitudes de recobro debe comunicarse, por el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, al representante legal de la entidad indicando el estado que presenta el recobro, las causales aplicadas, así como, aquellas por las cuales consideró pertinente reliquidar el valor recobrado.

Allí señala que lo contenido en el informe en ningún caso podrá desconocer que un recobro y cada uno de sus ítems únicamente podrán encontrarse aprobado para pago, rechazado, devuelto y aprobado condicionado.

Según el artículo 22 los operadores tendrán la oportunidad para sustentar la objeción a la auditoría realizada indicando los motivos que justifican su desacuerdo con la comunicación emitida, y en caso de versar sobre recobros rechazados o devueltos, deberá acompañarse del medio físico que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la resolución, previamente ha sido entregado por parte del Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto.

De acuerdo con el artículo 23, el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, contará con un (1) mes para informarle a la entidad recobrante la respuesta a la objeción presentada. El pronunciamiento que allí se efectúe se considerará definitivo.

Es importante destacar que la norma prescribe en el artículo 28 la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para las investigaciones a que hubiere lugar de acuerdo con sus competencias, cuando el volumen y valor de las solicitudes superen el promedio mensual histórico de recobros de la entidad, cuando se presenten recobros por prestaciones que correspondan al Plan de Benéficos de los regímenes contributivo y subsidiado sin que medie causa justificada para el recobro, o cuando el veinte por ciento (20%) del acumulado anual de las solicitudes sean objeto de rechazo o devolución.

Así mismo, prevé que el Ministerio en la realización de los estudios de los Planes de Beneficios y de la suficiencia de la Unidad de Pago por Capitación, UPC, considerará los medicamentos o procedimientos recobrados, y trasladará a la Comisión Nacional de Regulación de Precios de Medicamentos el listado de precios de los medicamentos recobrados para la adopción de las medidas propias de su competencia.

Finalmente, en relación con la Resolución 2933 de 2006 se destaca que a través del artículo 29 se crearon los nuevos formatos de presentación de las solicitudes de recobro, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y de fallos de tutela ante el Fosyga, obligatorios para las solicitudes que se radicaran a partir del 1o de noviembre de 2006, así:

1. Formato radicación de solicitudes de recobros (Formato MYT-R).
2. Formato radicación de solicitudes de recobros (Formato anexo 1).
3. Formato solicitud de recobro por concepto de medicamentos No Pos–CTC (Formato MYT-O1).
4. Formato solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT-O2).

5. Formato remisión documentación recobros de medicamentos No Pos y fallos de tutela con estado de aprobación condicionada (Formato MYT-03).

6. Formato objeción a la auditoría realizada (Formato MYT-04).

5.3.7. Resolución 3099 de 2008

Ministerio de la Protección Social: Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela. (Ministerio de Protección Social, 2009)

Frente a la Resolución 3099 de 2008, es importante señalar, que su expedición se generó en el marco de cumplimiento de las Sentencias de la Corte Constitucional C-463 de 2008 y C-316 de 2008.

Es así como el Ministerio de la Protección Social, teniendo en cuenta que mediante Sentencia C-316 de 2008, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión:

Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga", del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

De igual manera, por medio de la Sentencia C-463 de 2008, la Corte Constitucional decidió declarar exequible el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, en los siguientes términos:

(...) Los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos – medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro–, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En el caso del Régimen Subsidiado esta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 de 2001.

Motivo por el cual expidió en el año 2008 una nueva resolución que acogiera lo ordenado por el máximo Tribunal Constitucional.

Además, ratifica entre las funciones del Comité Técnico Científico, las de evaluar, aprobar o desaprobar las prescripciones u órdenes médicas presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud por fuera del Plan Obligatorio de Salud, POS.

Así mismo, la de justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas. Y realizar y remitir al Ministerio, informes trimestrales de los casos autorizados y negados.

Señala, que las actas que se generen de las reuniones del Comité deberán estar a disposición del Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud en el momento en que estas las requieran.

No obstante, nuevamente dispone en el literal d) del artículo 6°, dentro de los criterios para la evaluación, aprobación o desaprobación del Comité Técnico-Científico:

d) Debe existir un riesgo inminente para la vida o salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

Además en el Parágrafo de este artículo, señala:

Parágrafo. En ningún caso el Comité Técnico-Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones que se encuentren expresamente excluidos de los Planes de Beneficios conforme al artículo 13 y 18 de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que la adicionen, modifiquen o deroguen. (Ministerio de Protección Social, 2009)

Surge entonces el cuestionamiento acerca del principio de solidaridad previsto en la Constitución Política, toda vez que es obvio que los tratamientos y procedimientos en fase experimental o aquellos que estén excluidos del plan de beneficios probablemente serán mucho más costosos que los convencionales, que si están aprobados, motivo por el cual se disminuyen las posibilidades para aquellos pacientes que con estos tratamientos podrían encontrar una opción de curación y por tanto de vivir por más tiempo.

De otra parte, nuevamente como en normas anteriormente reseñadas, repite las situaciones excepcionales en las cuales no se aplica este procedimiento de recobro, así:

Artículo 8°. Excepciones. En situaciones de urgencia manifiesta, es decir, cuando esté en riesgo la vida del paciente, no aplicará el procedimiento para la autorización previsto en la presente resolución, teniendo el médico tratante la posibilidad de decidir sobre el medicamento, servicio médico o prestación de salud a utilizar, previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, el médico tratante deberá presentar el caso ante el Comité Técnico-Científico en cualquiera de las dos (2) sesiones siguientes a la ocurrencia del hecho, quien, mediante un análisis del caso, confirmará o no la decisión adoptada y autorizará la continuidad en el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud si es del caso. (Ministerio de Protección Social, 2008)

Sin embargo, nos queda la duda acerca de lo que sucedía entonces con el médico que autorizaba el tratamiento considerando que la situación lo ameritaba en los términos de una urgencia inminente, pero posteriormente el comité no aprobaba tal decisión, porque sería injusto que lo sancionaran, teniendo en cuenta que cualquier diagnóstico que tenga por objetivo salvar la vida del paciente que estaba en riesgo, merece todo el respeto y está dentro de la autonomía profesional que hasta entonces no se tomaba en consideración para nada.

En el Artículo 10° establece los requisitos especiales de la solicitud de recobros ante el Fosyga, la cual deberá acompañarse de los algunos documentos, entre los cuales nos llaman la atención los siguientes, por la solicitud de la clasificación internacional de enfermedades y la denominación común internacional:

El diagnóstico, descripción y código, según la clasificación internacional de enfermedades vigente y análisis del caso objeto de estudio;

Del o los medicamentos: el nombre del medicamento en su denominación común internacional, identificar su grupo terapéutico, principio(s) activo(s).

Dentro de los requisitos que establece el mismo artículo para la presentación de las facturas por parte de los prestadores, indica que cuando la factura incluya el tratamiento de más de un afiliado, deberá señalar en forma desagregada la relación que enuncie: el medicamento, servicio médico o prestación de salud, la cantidad y el valor facturado para cada afiliado certificado por el proveedor.

Sin embargo, a continuación establece la excepción a la regla, cuando en el evento que se realicen compras al por mayor y al proveedor le sea imposible identificar al paciente a quien le fue suministrado, determina que el representante legal de la entidad administradora de planes de beneficios, deberá certificar bajo la gravedad de juramento tal circunstancia, indicando a qué factura imputa el respectivo medicamento, servicio médico o prestación de salud, lo cual ante el

difícil panorama de la corrupción que permitió la desfinanciación del sistema, no deja de crear inquietud acerca del uso que los diferentes operadores pudieron darle a esta figura.

De otro lado, el artículo 13 establece un término de 2 meses a partir de la radicación de las solicitudes de recobro para que el Ministerio o la entidad que se defina para tal efecto, adelantará el estudio de la solicitud de recobro e informará a la entidad reclamante el resultado del mismo.

Como resultado del estudio, las solicitudes de recobro podrán ser objeto de rechazo, devolución, aprobación condicionada, inconsistencia o aprobación para pago.

En el artículo 27 dispone los mecanismos para efectuar el pago de las solicitudes de recobro y aclara que el proceso de recobro es independiente del proceso de compensación por parte de la EPS y demás EOC y en ningún caso podrán efectuarse cruce de cuentas.

5.3.8. Resolución 3754 de 2008:

Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008.

El Ministerio de la Protección Social señala como motivación para la expedición de esta resolución en el mismo año que la anterior, que mediante la número 3099 del 19 de agosto de 2008, los Comités Técnico-Científicos fueron reglamentados y se estableció el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.

Así mismo, cumplió las órdenes que la Corte Constitucional impartió a través de la Sentencia T-760 de 2008, como la adopción de las medidas necesarias para garantizar la ampliación de las reglas vigentes del Comité Técnico-Científico para la aprobación de los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, distintos a medicamentos, y las relacionadas con el derecho al recobro de servicios médicos no cubiertos en los planes de beneficios ante el Fosyga y las Entidades Territoriales.

Acogió la advertencia de la Sentencia T-760 de 2008 en cuanto a que:

Los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.

Toma en consideración que la Resolución 3099 de 2008 el Ministerio de la Protección Social cumplió parcialmente las órdenes impartidas, razón por la cual, produce una nueva regulación para el procedimiento de recobros.

Siendo las cosas de este modo, adicionó el Parágrafo 2. Del artículo 18 de la Resolución 3099 de 2008 así:

Artículo 6°. En cumplimiento de lo ordenado por la Sentencia T-760 de 2008, el Ministerio de la Protección Social o la entidad designada para el efecto, diseñará un procedimiento especial y extraordinario para que por una única vez, las solicitudes de recobro que no se hubieran reconocido en su totalidad por falta de constancia de ejecutoria del respectivo fallo de tutela, sean identificadas para proceder a su respectivo reconocimiento sí es el caso. (Ministerio de Protección Social, 2008)

En igual sentido, el artículo 7° de esta resolución modificó el contenido del artículo 19 de la que la precedió, en cuanto a las causales de inconsistencia de las solicitudes de recobro que el FOSYGA aplicaría a partir del momento de su entrada en vigencia, señalando que se configura una inconsistencia en los casos allí listados, cuando el recobro no se presente con el completo diligenciamiento de los formatos adoptados en la presente resolución.

Artículo 7. Causales de inconsistencia de las solicitudes de recobro. Las solicitudes de recobro presentadas ante el Fosyga, por concepto de medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud NO POS autorizados por Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela se tendrán en estado de inconsistencia, cuando el recobro no se presente con el completo diligenciamiento de los formatos adoptados en la presente resolución, por las causales y los códigos que se señalan a continuación:

a) Del formato radicación de solicitudes de recobros (Formato MYT-R): Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-01);

b) Del formato radicación de solicitudes de recobros (Formato anexo 1): Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-02);

c) Del formato solicitud de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud No Pos-CTC (Formato MYT-01): Cualquiera de los datos correspondientes a: 1. Datos del recobro. 2. Datos de la entidad. 3. Datos del afiliado. 4. Detalle del Recobro. 4a. Datos medicamentos, servicios médicos y prestación de salud No POS, y 5. Declaración de la entidad (Código 5-03);

d) Del formato solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT-02): Cualquiera de los datos correspondientes a: 1. Datos del recobro 2. Datos de la entidad. 3. Datos del afiliado. 4. Detalle del Recobro. 4a. Datos medicamentos, servicios médicos y prestación de salud No POS y 5. Declaración de la entidad (Código 5-04);

e) Del formato remisión documentación recobros de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud No Pos y fallos de tutela con estado de Aprobacion Condicionada (Formato MYT-03): Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-05);

f) Del formato objeción a la auditoría realizada (Formato MYT-04): Cualquiera de los datos en él contenidos (Código 5-06).

Tales solicitudes se entenderán como no presentadas, no estarán sujetas a la auditoría integral, y serán devueltas a la entidad recobrante. En este evento, la devolución deberá efectuarse a más tardar dentro de los diez (10) días calendario siguiente a su presentación.

Cuando la radicación se efectúe al sexto mes del término previsto en el artículo 12 de la Resolución 3099 de 2008, y dicha solicitud resulte inconsistente, la entidad recobrante podrá presentar, por una única vez, la solicitud en el mes siguiente y le serán aplicables las reglas del artículo 14 de la misma resolución. (Ministerio de Protección Social, 2008)

En relación con el monto a reconocer y pagar por recobro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud, en el artículo 9º, que modificó el artículo 26 de la Resolución 3099 de 2008, prescribe, entre otras cosas, que se determinará sobre el precio de compra al proveedor soportado en la factura de venta o documento equivalente de este, y que para los medicamentos NO POS autorizados por el Comité Técnico Científico para el cálculo de los valores diferenciales, se tendrán en cuenta las tarifas del manual único tarifario para la facturación de los servicios de salud vigente y hasta tanto este se expida, aplicarán las tarifas que reconoce la subcuenta ECAT del Fosyga.

Así mismo, que al valor resultante, se le descontará el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades administradoras de planes de beneficios hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos, y este total será el valor a pagar por el Fosyga.

Es evidente, que el sistema de salud en Colombia no es absolutamente gratuito, toda vez que en el sistema contributivo, el usuario del sistema aporta con su dinero para su atención en salud y a la vez, este aporte es tenido en consideración al momento de descontarlo del valor que el gobierno le paga a los prestadores del servicio.

En igual sentido, los medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS ordenados por fallos de tutela, el valor a reconocer y pagar por el Fosyga, establece que será el 85% del valor facturado por el proveedor del servicio médico y/o prestación de salud. Dispone además que dicho valor se reconocerá, siempre y cuando la negación por la no pertinencia médica demostrada se consigne en la respectiva Acta, y tales razones científicas fueron puestas en consideración del juez de tutela. Para estos efectos, exige anexar el acta del CTC como soporte del recobro.

La Resolución 3754 de 2008 hace un aporte importante al adicionar un artículo al 29 de la Resolución 3099, el Artículo 29-1, en relación con la aplicación de la extensión de competencias del Comité Técnico-Científico, a las actuaciones que, en cumplimiento de la Sentencia C-463 de

2008, autorizaron servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS les serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones contenidas en la presente resolución.

De otra parte, adicionó el Artículo 29-2 a la Resolución anteriormente mencionada, donde estableció que sin perjuicio de la autonomía de las entidades territoriales, las EPS-S adoptarían el procedimiento previsto en la norma para solicitar a las entidades territoriales el recobro de medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidas en el POS Subsidiado, hasta tanto las entidades territoriales adoptaran el procedimiento correspondiente.

5.3.9. Decreto Ley 4975 de 2009:

Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social.”

Por medio de esta norma, el Gobierno Nacional trató de conjurar la crisis que empezó a evidenciarse en la financiación del Sistema de Salud Colombiano a partir del año 2008. De igual manera, con este Decreto hizo un primer intento, por introducir en el ordenamiento jurídico la jurisprudencia constitucional que reconoce la salud como un derecho fundamental autónomo. Sin embargo, argumentó la necesidad de atender a la capacidad financiera del Estado.

Adujo, que el Estado no contaba con los mecanismos para identificar adecuadamente las situaciones de abuso en la demanda de servicios NO POS, financiados a través del mecanismo de recobro por parte de las EPS, en el Régimen Contributivo ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, y en el Régimen Subsidiado ante las Entidades Territoriales; lo cual según expresó, ponía en riesgo el equilibrio del Sistema, amenazando la continuidad en la prestación del servicio público de salud y el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida. Al respecto, sostuvo:

Como prueba de ello se tiene que, en el Régimen Contributivo, el número de recobros presentados al FOSYGA por eventos No POS se incrementó de un número de 835.000 en 2007 que implicaron un valor pagado de \$626 mil millones a precios de 2007 a un número de recobros presentados del orden de 2.000.000 por un valor pagado de \$1.85 billones con corte a 2009. El crecimiento que reflejan estas cifras alcanza un 239% en el caso del número de recobros radicados mientras que el valor presenta un crecimiento del 280%;

Que la situación antes descrita atenta contra la equidad que debe caracterizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En efecto, en lo corrido del año 2009, 376.000 personas afiliadas al Régimen Contributivo, han obtenido beneficios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, por un valor aproximado con cargo al FOSYGA de \$1.8 billones, mientras que el aseguramiento para los cerca de 18 millones de afiliados en este régimen se proyecta que ascienda para el año 2009 a un monto del orden de los 10 billones de pesos.

(...) en el Régimen Subsidiado también se evidencia el incremento en la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo han reportado los

departamentos al Gobierno Nacional, al señalar un incremento significativo del valor estimado del déficit por servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud;

Que como prueba de lo anterior, de acuerdo con el reporte de 32 departamentos y 4 Distritos, en el último año, el déficit corriente por prestación de servicios de salud, más que se duplicó frente al año anterior, pasando de \$409.187 millones en 2008 a un valor estimado de \$885,237 millones en 2009, con un crecimiento de 116%; situación que se ha deteriorado en los últimos meses y las estimaciones para el corte del mes de diciembre de 2009, según reporte de los mismos, arroja que el déficit corriente proyectado se incrementará en un 129%.

Frente al flujo de recursos reconoció que los procedimientos y mecanismos para su distribución y giro, establecidos en la ley, resultaban insuficientes, lo que conllevaba a ineficiencias y desvíos.

De esta manera, el Gobierno reconoció que según los informes de los organismos de control, en algunos casos los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sector salud se han destinado a fines diferentes a los misionales. Para ese momento, ya se empezó a vislumbrar el escándalo de SALUDCOOP por la investigación Fiscal de la Contraloría General de la Nación.

Por lo tanto, consideró necesario tomar medidas legales extraordinarias en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para contrarrestar las causas que generaron la crisis, así como de los factores que lo agudizaron. Se propuso así, regular lo relacionado con la forma de acceso, condiciones, límites, fuentes de financiación y mecanismos para la prestación de servicios de salud y provisión de medicamentos no incluidos en el POS.

Además, quiso unificar el Plan obligatorio de Salud, tanto para el régimen contributivo como el subsidiado, y crear unas reglas de priorización de destinación de los recursos. Advirtió que era necesario que los médicos tratantes siguieran los parámetros, con el fin de que los servicios de salud beneficiaran a los usuarios dentro de criterios de racionalidad, costo efectividad y evidencia técnico científica.

No obstante, las aparentes buenas intenciones que el Gobierno Nacional manifestó con la expedición del Decreto 4975 de 2009, la Corte Constitucional declaró su inconstitucionalidad, por medio de la Sentencia C-252 de 2010, por considerar que la gravedad de la situación no resultaba inminente; y el Gobierno disponía de medios ordinarios para enfrentar la problemática en salud. A continuación exponemos los principales argumentos de dicha providencia.

a. Sentencia C-252 de 2010. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 4975 del 23 de diciembre de 2009.

Tomando en consideración las consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo, la Corte concede un plazo adicional de vigencia a algunos decretos de desarrollo del mismo, para evitar continuar con el desequilibrio en las finanzas del sistema de salud y garantizar así, la prestación del servicio. Conminando al Gobierno y al Congreso para adoptar las medidas legislativas y reglamentarias necesarias para estabilizar las problemáticas del sistema. El fundamento de la decisión de la Corte se puede sintetizar en las siguientes consideraciones, que adujo al efecto:

Atendiendo, a la filosofía que inspira el principio democrático, ha de precisarse que, para que éste se entienda agotado, los actos decisorios o de poder que regularmente se expresan a través de la ley y de aquellas decisiones que corresponde adoptar a las corporaciones públicas territoriales de elección popular (asambleas, concejos y juntas administradoras locales), deben ser, en todos los casos, el resultado de la expresión de la voluntad soberana. Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas.

La declaratoria del estado de emergencia debe fundamentarse sustancialmente en los presupuestos establecidos por el artículo 215 de la Constitución. En el artículo 9º de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción –LEEE- se establece que el uso de las facultades excepcionales se sujetará a los principios de finalidad, necesidad y proporcionalidad, entre otros requisitos. (...) Además, en la sentencia C-135 de 2009, se expuso:

[e]l principio de necesidad tiene origen en el derecho internacional de los derechos humanos y hace relación a la entidad de la perturbación que pueda dar lugar a la declaratoria de un estado de excepción por un Estado y, por ende, a la posibilidad de hacer uso de la cláusula de suspensión de obligaciones convencionales. De este modo, sólo se entiende legítima la proclamación de un estado de excepción cuando se encuentra motivada en una situación de grave peligro de la vida de la Nación, según el artículo 4 del PIDCP, o, en términos de la Convención Americana, una amenaza a la independencia o seguridad del Estado.

Se considera que las medidas serán legítimas si (i) no es posible establecer otras menos gravosas, (ii) son aptas para contribuir en la solución del hecho que dio origen a la amenaza, (iii) la perturbación no puede conjurarse con procedimientos ordinarios y (iv) no exista otra medida de excepción que genere un impacto menor en términos de protección de derechos y garantías. La referencia a la vigencia del Estado de derecho en los estados de excepción, aparece reconocida expresamente en el artículo 7º de la LEEE.

Una simple lectura de los artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que corresponde a la ley determinar los elementos estructurales del sistema de seguridad social en salud, tales como (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y las entidades territoriales, (v) determinar el monto de los aportes y, (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros.

La Corte reafirmó que compete en primer lugar al Legislador diseñar el sistema de seguridad social en salud, para lo cual dispone de un amplio margen de configuración legislativa que no resulta absoluto por cuanto se encuentra sujeto a los valores, principios y derechos constitucionales, como los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, que lo soportan e identifican con el Estado social de derecho (Corte Constitucional, 2010)

5.3.10. Decreto Legislativo 128 de 2010

Por medio del cual se regulan las prestaciones excepcionales en salud y se dictan otras disposiciones.”

Este Decreto se expidió en el marco de regulación del Estado de Emergencia Social que el Gobierno Nacional pretendía implementar mediante el Decreto 4975 de 2013, motivo por el cual, quiso adoptar medidas para conjurar el incremento en los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, sobre los cuales, la jurisprudencia advirtió la necesidad de expedir una reglamentación y la necesidad de que contaran con una debida fuente de financiación.

Nos llama la atención, que para la expedición del Decreto, el Gobierno sostuvo que era necesario definir unas prestaciones excepcionales en salud con el fin de racionalizar el acceso a los servicios, para lo cual pretendía que los afiliados asumieran parte de los costos de las mismas. Además, allí establecía criterios uniformes que permitían definir la oportunidad y las condiciones en que procedía el otorgamiento de este tipo de prestación. En el artículo 2º las definía así:

Artículo 2º. Definición. Se denominan prestaciones excepcionales en salud aquellas atenciones que exceden a las incluidas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, que requieran de manera extraordinaria las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado, las cuales serán ordenadas por el médico tratante y autorizadas por el Comité Técnico de Prestaciones Excepcionales en Salud, de conformidad con los principios y reglas establecidos en el presente decreto. (Congreso de la Republica, 2010)

En este sentido, el Decreto en cometo aludía a la verificación de la capacidad y las facilidades de pago para la autorización de prestaciones excepcionales en salud. Veamos:

Artículo 15. Capacidad de pago. La autorización de prestaciones excepcionales en salud que serán cofinanciadas por el Fonpres procederá previa verificación de la capacidad real de pago del afiliado, a partir de la cual se determinará si el solicitante o su grupo familiar pueden costearlo en su totalidad, o la proporción en que puedan asumirlo, teniendo en cuenta su nivel de ingreso y/o su capacidad patrimonial, entre otros criterios.

Los operadores públicos y privados de bancos de información y/o bases de datos reportarán la información relevante para establecer la capacidad real de pago a las instancias que designe el

Gobierno Nacional, para realizar la verificación en la forma y condiciones que se defina mediante decreto reglamentario. Esta información mantendrá la protección de datos personales a que hace referencia la Ley 1266 de 2009.

Artículo 16. Facilidades de pago. El Gobierno Nacional reglamentará esquemas de financiación que puedan ser desarrollados e implementados por las entidades del sector financiero, cooperativo y cajas de compensación proporcionando a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud acceso a líneas de crédito que les permitan financiar las prestaciones excepcionales en salud, en lo que a ellos corresponda.

Para cubrir las obligaciones derivadas de las prestaciones excepcionales en salud los afiliados también podrán utilizar parcial o totalmente el saldo sin comprometer, que mantengan en su cuenta individual de Cesantías, ya sea de manera directa o mediante su pignoración.

Igualmente y para el mismo efecto, podrán disponer de los saldos acumulados en fondos o programas de pensiones voluntarias sin que se pierdan los beneficios tributarios que la ley les reconoce. (Congreso de la Republica, 2010)

El Estado, de esta manera, pretendía trasladar definitivamente la financiación de los tratamientos a los usuarios del sistema de salud, desconociendo los principios y valores constitucionales que determinan, que Colombia es un Estado Social de Derecho y que la salud, en ese momento, ya había sido elevado al rango de derecho fundamental por medio de los fallos de la Corte Constitucional, especialmente, en la Sentencia T-760 de 2008.

No obstante, tal y como observamos anteriormente, el Decreto 4975 de 2009 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-252 de 2010, motivo por el cual, el Decreto 128 de 2010, lo es por consecuencia, tal como lo dispuso la Sentencia C-288 de 2010. Al referirse a este tema, el Alto Tribunal señaló lo siguiente:

La declaración de inexecutable del decreto que declara el estado de excepción produce, como efecto obligado, la inexecutable de los decretos legislativos que lo desarrollan. Este efecto ha sido explicado así por la jurisprudencia: “Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución. Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución. En el fondo ocurre que, declarada la inexecutable del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley. Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política. (Corte Constitucional, 2010)

5.3.11. Resolución 548 de 2010

Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga– y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 del Decreto Legislativo 128 de 2010.

Esta norma se expidió con el fin de implementar los artículos 19 y 20 del Decreto Legislativo 128 de 2010, en el marco del Estado de Emergencia Social establecido en el Decreto Legislativo 4975 de 2009.

Tomando en consideración, que estos Decretos fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, la Resolución 548 de 2010 perdió vigencia en el ordenamiento jurídico, al desaparecer las normas que le dieron fundamento, perdiendo su fuerza ejecutoria.

5.3.12. Resolución 458 de 2013

Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.”

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional determinó la necesidad de tomar medidas para que los servicios de salud no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud (POS), distintos a medicamentos fueran autorizados, y la reglamentación del recobro frente al FOSYGA.

La Alta Corporación prescribió en las órdenes vigésima cuarta y vigésima séptima que se debían adoptar las medidas pertinentes que aseguren que dicho procedimiento permite el flujo oportuno y suficiente de recursos para financiar los servicios de salud. Igualmente, que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcionara de manera eficiente y que el Fosyga los pagara rápidamente. La verificación en el cumplimiento de sus órdenes, la llevó a expedir el Auto 263 de 2012.

En esta providencia dispuso que el sistema actual de verificación, control y pago de los servicios y prestaciones de salud no contenidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), debía ser diseñado nuevamente, mediante la unificación de la normativa vigente.

Por tanto, la Resolución 458 de 2013 fue un primer intento por definir los elementos esenciales que motivan la solicitud del recobro, así como determinar un procedimiento más eficaz que permitiera la unidad en los términos y las fechas de pago, eliminando glosas y

requisitos innecesarios para garantizar el efectivo y oportuno flujo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, unificando las normas existentes.

Sin embargo, la Resolución 458 de 2013 fue derogada por el artículo 54 de la Resolución 5395 de 2013, esto es, en el mismo año de su expedición.

5.3.13. Resolución 5395 de 2013:

Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

Como fundamento para su expedición, el Ministerio de Salud expuso que la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-760 de 2008 impartió una serie de órdenes, entre otras, la adopción de las medidas necesarias para la aprobación de los servicios de salud no incluidos en el POS, y las relacionadas con el derecho a su recobro ante el FOSYGA.

Expresó que si bien en el Auto número 263 de 2012, la Corte ordenó rediseñar el sistema de verificación, control y pago de los servicios y prestaciones de salud no contenidas en el Plan Obligatorio de Salud y que las normas sobre recobros fueran unificadas; el Ministerio de Salud expidió la Resolución número 458 de 2013, la cual perdió vigencia, teniendo en cuenta que con posterioridad surgieron trámites complementarios a la solicitud y pago de recobros, lo cual hizo imperioso expedir un acto administrativo unificador de este procedimiento.

Sostuvo, que según lo estableció el artículo 122 del Decreto Ley 019 de 2012:

Sin perjuicio de los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, cuando se presenten divergencias recurrentes por las glosas aplicadas en la auditoría efectuada a los recobros ante el Fosyga, por cualquier causal, el Ministerio de Salud y Protección Social establecerá los lineamientos o procedimientos orientados a su solución, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de caducidad establecido para la acción de reparación directa en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Congreso de la República, 2012)

En relación con el mecanismo de saneamiento de las cuentas de recobro cuando existan divergencias recurrentes, indicó que por medio del Decreto número 1865 de 2012, el trámite para su solución, señalando que la entidad recobrante debe presentar la solicitud ante el Ministerio de Salud y Protección Social, esgrimiendo los criterios objetivos que sustentan la divergencia recurrente, quien evaluará y decidirá sobre lo solicitado.

En consecuencia, el Ministerio consideró que con el fin de cumplir en debida forma las funciones en cuanto a la adopción de criterios y lineamientos para el reconocimiento o no de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, era necesario crear un comité interdisciplinario que tuviese a su cargo asesorar a dicha Cartera Ministerial en dichas definiciones.

Siendo las cosas de esta manera, frente a los aspectos generales que reguló la Resolución 5395 de 2013, encontramos que de acuerdo con el artículo primero, el objetivo que se impuso el Ministerio fue unificar el procedimiento de recobros que deben seguir las entidades cuando, conforme a la normativa vigente o a decisiones judiciales, deban ser reconocidos y pagados por el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga-, indicando requisitos, fechas y condiciones para su presentación, así como el procedimiento que debe seguir la administración para la verificación de las mismas y los plazos con que cuenta para el pago, cuando a ello hubiere lugar.

Así mismo, la Resolución circunscribe el ámbito de aplicación de la norma, a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficio y demás entidades Obligadas a Compensar (EOC), que garanticen a sus afiliados la prestación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y recobren los mismos al Fosyga y aquellas entidades diferentes a las mencionadas que amparadas en un fallo judicial deban recobrar al Fosyga tales servicios.

Para destacar, que en el artículo tercero establece los conceptos más importantes dentro del procedimiento de recobros, incluyendo la definición reglamentaria que a partir de este Decreto los identifica. En su tenor literal la norma dispone:

Artículo 3o. Definiciones. Para efectos de la presente resolución, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Recobro. Solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para tal efecto, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y autorizado por el Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenadas por fallos de tutela.

Entidad recobrante. Entidad que garantiza el suministro de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud a uno de sus afiliados en virtud de una autorización de Comité Técnico-Científico (CTC) o de un fallo de tutela y solicita ante el Ministerio de Salud y

Protección Social o ante la entidad que se defina para el efecto, el pago de dichas tecnologías en salud.

Tecnología en salud. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo número 029 de 2011 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, se entiende por tecnologías en salud todas las actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención en salud.

Comparador administrativo. Tecnología en salud incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que las entidades recobrantes utilizarán para definir el monto a recobrar por aquella tecnología en salud que es objeto de recobro.

Cierre efectivo del proceso de verificación. Término que corresponde a la finalización de las etapas de prerradicación (sic), radicación, preauditoría y auditoría integral del proceso de recobros adelantado por el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para el efecto, en un período de tiempo determinado.

Ítems del recobro. Corresponde a cada tecnología en salud presentada en un mismo recobro para pago.

Es interesante encontrar que, a partir de esta norma, no se hace distinción en cuanto a los servicios de salud, entre los medicamentos y procedimientos médicos, actividades, intervenciones y demás prestaciones de salud, pues todas quedaron incluidas dentro del concepto de “Tecnología en salud”, al acoger lo dispuesto en el Acuerdo 029 de 2011.

De otra parte, el artículo séptimo redefinió y ajustó las funciones del Comité Técnico Científico de la siguiente manera:

Artículo 7o. Funciones. El comité técnico-científico (ctc) tendrá las siguientes funciones:

1. Aprobar o desaprobado las tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, ordenadas por los médicos tratantes de los afiliados.

2. Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas.

3. Registrar, de acuerdo con la información suministrada por el médico tratante, el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, incluyendo el nombre en denominación común internacional,

concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, dosis/día y cantidades equivalentes al medicamento solicitado.

4. Registrar, de acuerdo con la información suministrada por el médico tratante, el o los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) que se remplazan o sustituyen equivalentes a los autorizados o negados, con el Código Único de Procedimiento en Salud (CUPS), indicando objetivo, cantidad y tiempo total. Cuando no existan en el Plan Obligatorio de Salud procedimientos que se puedan considerar reemplazados o sustituidos, el Comité Técnico-Científico (CTC), deberá manifestar esta situación en el acta, soportada con la evidencia científica y condiciones establecidas por el médico tratante.

5. Registrar y avalar la información que trata el artículo 14 de la presente resolución, en el acta correspondiente, de acuerdo con la tecnología en salud NO POS autorizada o negada.

6. Asignar el comparador administrativo de acuerdo con el listado de comparadores administrativos que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.

7. Remitir al Ministerio de Salud y Protección Social, informes trimestrales de los casos autorizados y negados o con anterioridad si así lo requiere la entidad.

8. Disponer de la información de los casos autorizados y negados cuando el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y demás entidades de control o judiciales lo requieran.

Así mismo, dispuso en el artículo octavo que las reuniones del Comité se llevarán a cabo las veces que sea necesario con el fin de garantizar que el trámite de las solicitudes de tecnologías en salud NO POS no supere los dos días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de la radicación de la solicitud.

Este es un cambio importante, tomando en consideración que en normas anteriores se disponía de un término específico para la reunión del Comité Técnico Científico, una vez cada semana, lo que en nuestra opinión implicaba un riesgo para la salud de los pacientes que requerían los tratamientos NO POS, quienes tenían que esperar la autorización hasta el momento en que el Comité se reuniera.

Ahora bien, el Artículo 11 establece que una vez la tecnología NO POS ha sido autorizada por el Comité Técnico Científico, la entidad promotora de salud del régimen contributivo deberá garantizar su suministro y tendrá la posibilidad de solicitar el recobro

correspondiente ante el Fosyga. Aclara que las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, deberán presentar la solicitud de recobro ante las entidades territoriales competentes.

Adicionalmente, realiza un avance muy destacable en materia de recobros, teniendo en cuenta que indica en el Parágrafo de este artículo que si la tecnología en salud ordenada por el médico tratante y autorizada por el Comité Técnico Científico se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, no podrá ser recobrada, ni será pagada por el Fosyga.

De esta manera, se cierra el paso a la práctica reiterada por parte de las EPS de negar servicios incluidos en el POS para que los pacientes necesariamente tuvieran que interponer acciones de tutela, con el fin de que el Juez ordenara el tratamiento solicitado y de esta manera, las EPS presentaban recobros originados en fallos de tutela, a pesar de que los servicios o prestaciones en salud estuvieran dentro del Plan Obligatorio de Salud –POS-. Esta práctica se constituyó en una de las formas más utilizadas para la desfinanciación del sistema de salud colombiano.

Dentro de los requisitos para la presentación, radicación, verificación y control de las solicitudes de recobro, la Resolución 5395 de 2013 realiza varias distinciones para la exigencia de documentos que se constituyen en requisitos específicos, según el tipo de tecnología en salud NO POS de que trate cada recobro, los cuales se clasifican así:

- Documentos e información específica exigida para la presentación de solicitudes de recobro originadas en actas de Comité Técnico Científico (CTC).
- Requisitos generales para el proceso de verificación de los recobros.
- Solicitudes de recobro originadas en actas de Comité Técnico Científico (CTC).
- Solicitudes de recobro originadas en fallos de tutela.
- Requisitos específicos para la factura de venta o documento equivalente.

De igual manera, esta Resolución prescribe unas etapas del proceso de verificación y control de las solicitudes de recobros, así:

Artículo 17. Etapas del proceso de verificación y control. Las solicitudes de recobro para pago surtirán un proceso de verificación y control a través de las etapas de prerradicación, radicación, preauditoría y auditoría integral.

El Artículo 18 establece que el objeto de la etapa de prerradicaciones validar la información registrada por la entidad recobrante con bases de datos con el fin de establecer la

existencia del usuario, la consistencia de códigos, la procedencia o no del reconocimiento del recobro y las investigaciones administrativas o judiciales.

Además la Resolución señala en el Artículo 20 que el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, validará la información registrada por la entidad recobrante mediante cruces de información, entre otras, con las siguientes bases de datos:

1. Base de Datos Única de Afiliados (BDUA).
2. Registraduría Nacional de Estado Civil (RNEC).
3. Sistema de Información de Precios de Medicamentos (Sismed).
4. Código Único de Medicamentos (CUM).
5. Registro Único de Víctimas (RUV).
6. Listado de proveedores autorizados para giro directo.

En el Artículo 23 se determina el objeto de la etapa de radicación el cual reside en presentar ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, los formatos de solicitud de los recobros (Formato MYT) y el formato resumen de radicación (Formato MYT-R), junto con los soportes en medio impreso o magnético, conforme a las especificaciones técnicas e instructivos que adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 25 el objeto de la etapa de preauditoría es verificar que el recobro contenga los soportes mínimos para adelantar la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para su pago. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, cotejará el soporte documental con la información suministrada por la entidad recobrante y tendrá por no presentadas las solicitudes de recobro que presenten una o varias de las inconsistencias que se establecen en la resolución tales como:

1. Existencia de sobrantes y/o faltantes de solicitudes de cada recobro (Formato MYT), respecto a lo registrado en el formato resumen de radicación (Formato MYT-R).
2. Inconsistencias en la identificación del usuario en los documentos que constituyen los requisitos generales para el proceso de verificación del recobro.
3. Ausencia de la copia del acta del Comité Técnico-Científico (CTC) o del fallo de tutela, según sea el caso.
4. Ausencia de la copia de la factura de venta o documento equivalente.

5. Ilegibilidad de los soportes del recobro.
6. Incumplimiento de requisitos generales de la entidad recobrante.

En estos casos el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, procederá a:

1. Anular el número de radicación asignado a cada solicitud de recobro (Formato MYT).
2. Anular el número de radicación del formato resumen de radicación (Formato MYT–R), si es del caso.
3. Informar a la entidad recobrante, a más tardar el día siguiente hábil a la finalización de la etapa de preauditoría, el resultado del cotejo y la fecha de citación para la entrega de la documentación, cuando a ello hubiere lugar.

El Parágrafo del Artículo 26 dispone que de cumplirse el año de que trata el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012 para presentar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), una solicitud de recobro radicado oportunamente y es objeto de anulación en la etapa de preauditoría la entidad recobrante podrá presentarla por una única vez en el periodo de radicación inmediatamente siguiente al oficio que informe sobre entrega de la documentación, evento en el cual se entenderá radicado en término, y la entidad recobrante deberá informar el número de radicación anteriormente generado para ese recobro.

Según lo establece el artículo 27, el objeto de la etapa de auditoría integral es la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago de los recobros. De acuerdo con el artículo 28, el resultado de la auditoría integral de las solicitudes de recobro será:

1. Aprobado: El resultado de auditoría aprobado tiene las siguientes variables:
 - 1.1 Aprobado total: Cuando todos los ítems del recobro cumplen con los requisitos señalados en la presente resolución y en el manual de auditoría que se adopte para el efecto.
 - 1.2 Aprobado con reliquidación: Cuando habiendo aprobado todos los ítems del recobro, el valor a pagar es menor al valor recobrado, debido a que existieron errores en los cálculos del valor presentado por la entidad recobrante.
 - 1.3 Aprobado parcial: Cuando se aprobaron para pago parte de los ítems del recobro.
2. No aprobado: Cuando todos los ítems del recobro no cumplen con los requisitos señalados en la presente resolución y en el manual de auditoría que se adopte para el efecto.

Así las cosas, según lo dispuesto en el artículo 29 de la resolución en comento, el resultado de la auditoría integral efectuada a las solicitudes de recobro se comunicará por el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, al representante legal de la entidad recobrante, a la dirección electrónica registrada por la entidad recobrante y al domicilio informado por la misma, dentro de los 3 días calendario siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación. Se conservará copia de la constancia de envío. Y el Parágrafo indica que a la comunicación impresa se anexará medio magnético bajo la misma estructura presentada para la radicación, que contendrá en detalle el estado de cada solicitud de recobro y las causales de glosa si hubo lugar a ello, conforme al manual de auditoría.

Como resultado de la auditoría, la entidad recobrante podrá objetar el resultado de la auditoría integral realizada a los recobros, dentro de los 2 meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado, precisando las razones de la objeción por cada uno de los ítems de cada uno de los recobros. En caso de que se presenten varias glosas a un mismo recobro se deberán radicar y sustentar por una única vez la totalidad de las objeciones.

El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se autorice para tal efecto, dentro del mes siguiente a la radicación de la objeción dará respuesta a esta, así como a la información adicional presentada para subsanar otras glosas. El pronunciamiento que allí se efectúe se considerará definitivo, esto, en los términos del artículo 31 de la Resolución.

Llama la atención el artículo 37, en relación con lo dispuesto frente al giro previo de recursos al proceso de auditoría integral de los recobros, donde señala que a más tardar el octavo día hábil siguiente al vencimiento del período de radicación mensual, el administrador fiduciario efectuará giros previos a la auditoría integral, a favor de las entidades recobrantes de las tecnologías en salud NO POS, por un monto equivalente al porcentaje variable que se calculará de acuerdo con el valor total de las solicitudes radicadas en el correspondiente mes, menos el valor resultante de la glosa promedio de los últimos doce períodos, excluyendo la glosa de extemporaneidad y una desviación estándar.

Los cálculos de este valor, se realizarán teniendo en cuenta la información correspondiente a cada entidad recobrante y conforme con la metodología que para el efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social de este Ministerio o quien haga sus veces.

No se entiende cómo es que se establece un procedimiento determinado para que las entidades prestadoras de los servicios de salud presenten los recobros, pero la misma norma prevé un giro previo a la verificación a través de la auditoría integral de las cuentas de recobro que presentan, señalando un cálculo matemático que basado en un promedio, que puede que no se compadezca con los recobros realmente presentados en cada una de los operadores, puede que podrían ser superiores o bien y en el peor de los casos inferiores a los que realmente se hayan prestado dentro de un período determinado, con lo cual se estaría pagando un valor superior al realmente generado en prestaciones de tecnologías en salud NO POS.

De esta manera, se continúa entonces con una incertidumbre en relación con la destinación adecuada de los recursos de la salud y se sigue con el incentivo perverso que les permite a las entidades prestadores obtener beneficios pecuniarios por servicios, sobre los cuales, ni siquiera se tendrá certeza acerca de su prestación.

No obstante lo anterior, por lo menos, el artículo 39 exceptúa de la medida de giro previo a las entidades recobrantes que se encuentren incurso en una medida administrativa de intervención forzosa para liquidar o que hayan solicitado su retiro voluntario de la operación de aseguramiento quienes no podrán ser beneficiarias de la medida de giro previo de recursos al proceso de auditoría integral.

Por otra parte, la norma crea el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS, el cual según el artículo 45 estará conformado por los siguientes miembros:

- a) El Viceministro de Protección Social o su Delgado;
- b) El Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios o su delegado;
- c) El Director de Administración de Fondos de la Protección Social;
- d) El Director de Regulación de la Operación del Aseguramiento en Salud, Riesgos Profesionales y Pensiones;
- e) El Director de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud;
- f) El Director de Medicamentos y Tecnologías en Salud;
- g) El Director Jurídico”.

Según lo prescrito en el artículo 46 las funciones del Comité son las siguientes:

1. Definir los lineamientos y criterios técnicos para el reconocimiento de tecnologías en salud NO POS, autorizados por los Comités Técnicos-Científicos (CTC) u ordenados por fallos de tutela, que se pagan con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

2. Definir los lineamientos y criterios técnicos sobre el reconocimiento de tecnologías en salud NO POS que deben incluirse en el manual de auditoría de recobros.

3. Definir si la solicitud de divergencia recurrente cumple con los requisitos generales previstos en la normativa vigente, para el inicio de su trámite.

4. Analizar y definir el criterio de auditoría que resuelva la solicitud de divergencia recurrente.

5. Autorizar la radicación de las solicitudes de recobro, cuando la decisión que resuelva la divergencia recurrente sea favorable a las entidades recobrantes. El periodo de radicación será definido por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.

6. Darse su propio reglamento.

Finalmente, según el artículo 53 de la Resolución 5395 de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social debe darle traslado a la Superintendencia Nacional de Salud para que adelante las investigaciones a que hubiere lugar, cuando el volumen y valor de las solicitudes de recobro superen en un 20%, el promedio mensual del último año y cuando se presenten recobros por prestaciones que correspondan al Plan Obligatorio de Salud (POS).

Además, prevé que las entidades recobrantes, en cumplimiento del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, deberán diseñar un proceso permanente de auditoría y pertinencia médica que permita monitorear el cabal cumplimiento del procedimiento previsto en dicha norma.

Es pertinente destacar que la Resolución 5395 de 2013, hasta el momento es la norma vigente en materia de recobros en salud, con la cual el Ministerio ha pretendido dar cumplimiento a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en el marco de la sentencia T-760 de 2008.

5.4. Clasificación

De acuerdo con el Fondo de Solidaridad y Garantías existen diferentes clases de recobros:

- Recobro: Solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para tal efecto, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud - POS, cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y autorizado por el Comité Técnico Científico - CTC u ordenado por fallos de tutela.
- Recobro por Medicamentos No Pos: Es aquel presentado por las EPS, EPS-S o EOC (Entidades obligadas a compensar), por concepto de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y autorizados por el Comité Técnico Científico – CTC.
- Recobro Anulado: Es aquella solicitud de recobro que una vez evaluada en el proceso de pre-auditoría se determina que no cumple con alguna de las condiciones descritas en el párrafo 1° del artículo 10 de la Resolución 458 de 2013, según lo señala el párrafo 2° del mismo artículo.
- Recobro Aprobado: Es aquella solicitud de recobro que cumple con todos los requisitos que exigen las normas legales vigentes. (Recobros antes de la vigencia de la Resolución 5395 de 2013).
- Recobro Aprobado con Reliquidación: La Resolución 5395 de 2013, en su artículo 28, numeral 1.2 define que tendrá este estado la solicitud de recobro que aprobado todos los ítems del recobro, el valor a pagar es menor al valor recobrado, debido a que existieron errores en los cálculos del valor presentado por la entidad recobrante.
- Recobro Aprobado Parcial: La Resolución 5395 de 2013, en su artículo 28, numeral 1.3 define que tendrá este estado la solicitud de recobro en la cual se aprueben para pago parte de los ítems del recobro.
- Recobro Aprobado Total: La Resolución 5395 de 2013, en su artículo 28, numeral 1.1 define que tendrá este estado la solicitud de recobro en la cual todos los ítems del recobro cumplen con los requisitos señalados en la Resolución y en el manual de auditoría que se adopte para tal efecto.
- Recobro con Aprobación Condicionada: Es aquel recobro que incurre en una de las causales de aprobación condicionada definidas en el artículo 17 de la Resolución 2933 de 2006. La documentación que completa o actualiza el recobro con estado aprobado condicionado se remite en el formato MYT-03. (Recobros antes de la vigencia de la Resolución 5395 de 2013).
- Recobro con Reliquidación: Es aquel recobro con pago por un valor diferente al solicitado, por incurrir en las causales definidas en el artículo 18 de la Resolución 2933 de 2006. (Recobros antes de la vigencia de la Resolución 5395 de 2013).
- Recobro Devuelto: Es aquel recobro que se devuelve a la entidad recobrante para que subsane la(s) inconsistencia(s) que se encontraron en la auditoría y se vuelva a presentar nuevamente a la empresa auditora delegada por el Ministerio de Salud y Protección Social (Recobros antes de la vigencia de la Resolución 5395 de 2013).
- Recobro No Aprobado: La Resolución 5395 de 2013, en su artículo 28, numeral 2 define que tendrá este estado la solicitud de recobro en la cual ninguno de los ítems del recobro cumplen con los requisitos señalados en esta Resolución y en el manual de auditoría que se adopte para tal efecto.
- Recobro por Fallos de Tutela: Es aquel presentado por la Entidad Administradora de Planes de Beneficios, en cumplimiento de lo ordenado por un Juez de la República mediante Fallo de Tutela, obedeciendo a prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud con cargo al FOSYGA. Se presenta en los formatos, impresos y en medio magnético, MYT-R, MYT-R – Anexo 1 y MYT-02.
- Recobro por Medicamentos, Servicios Médicos y Prestaciones de Salud No Pos: Es aquel presentado por la Entidad Administradora de Planes de Beneficios, por Medicamentos, Servicios

Médicos y Prestaciones de Salud no incluidos en el plan de beneficios vigente, definido ya sea en los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud hasta el 31 de diciembre de 2009 o en los Acuerdos 008, 014, 021 y 029 de la Comisión de Regulación en Salud y demás actos administrativos que modifiquen o adicionen de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente. Se presentan en los formatos, impresos y en medio magnético, MYT-R, MYT-R – Anexo 1 y MYT-01.

- **Recobro Rechazado:** Es aquella solicitud de recobro que se rechaza de manera definitiva a la entidad reclamante y que no puede volver a ser presentado por ésta por la ocurrencia de las causales de glosa contempladas en el Manual de Auditoría vigente (Recobros antes de la vigencia de la Resolución 5395 de 2013).

- **Recobro sin constancia de cancelación:** Solicitud de giro de recursos presentada por una entidad Administradora de Planes de Beneficios, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud prestados a los usuarios de dichas entidades, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente, con la condición de ser presentados con facturas sin constancia de cancelación y autorización de la entidad recobrante para que los valores aprobados que resulten de la auditoría se giren directamente a los proveedores. (FOSYGA, 2015)

5.5. Recobros excesivos por fallos de tutela:

La legislación en salud en Colombia es abundante, diversa y está dispersa en su gran mayoría, porque cada gobierno ha venido adoptando medidas para conjurar las crisis del sistema de salud que se implementó con la Ley 100 de 1993.

Esta reforma legal les dio a las EPS el control de casi la totalidad de los elementos fundamentales que componen el sistema de salud; manejan el dinero proveniente de la UPC, tienen a su cargo las afiliaciones, diseñan la red de servicios y por tanto eligen con qué clínicas y hospitales contratan dichos servicios (Beltran, 2002).

La reforma de la Ley 100 de 1993 fortaleció la presencia de actores privados que volvieron los servicios de salud un negocio. Desde el año 1999 el periódico Portafolio ya registraba que 15 de las 17 empresas que prestaban el POS en Colombia, reportaban utilidades, a tan solo cinco años de haber empezado a funcionar. Las EPS concentraron en mejorar el tamaño de sus economías, conseguir más afiliados y en bajar el margen de actividad como tal (Beltran, 2002)

Ya para el año 2001 según datos de ACEMI citados por la misma autora, las empresas de salud registraron ingresos superiores a los dos billones, recursos que en su gran mayoría provenían de la doble afiliación. Para citar un ejemplo, según un estudio del Ministerio de Salud en el año 2000 se detectaron un total de 1.349.559 dobles afiliaciones en todo el país, por las cuales el FOSYGA les pagaba a las EPS y ARS, problemática por la cual se perdieron alrededor de \$340.000.000.000.

También se encontraron 65 mil personas fallecidas que aparecían aun en las bases de datos como afiliados activos, lo que generó pérdidas que ascienden a \$1.500.000.000 de pesos. (El Tiempo, 2001)

Algunas de las principales distorsiones del Sistema consisten precisamente en que los actores del sistema, especialmente las EPS se dedican a aprovecharse de cada vacío legal que encuentran o a sacar provecho económico de algunas de las herramientas administrativas diseñadas por el Ministerio de Salud a efectos, de aumentar las ganancias que deja el sistema a los prestadores privados del servicio de salud. Así, puede decirse con razón, que existe un exceso de producción de normas que reglamentan el sector, pero que los controles no funcionan como se previó porque las entidades de salud siguen abusando del Sistema para obtener ganancias adicionales.

El recobro por medicamentos no POS y tutelas en los últimos años, “se ha convertido en una forma sistemática de obtener recursos para el pago de medicamentos y procedimientos no contemplados en los planes de beneficios. (Pinto & Castellanos, Caracterización de los cobros por tutelas y medicamentos no incluidos en el POS en el sistema general de seguridad social colombiano, 2004)

Según el estudio de caracterización de cobros y medicamentos No Pos realizado en el año 2004, “durante el período 2001-2003 se estima que se radicaron aproximadamente 190.792 cobros según el inventario con corte a noviembre de 2003 disponible en la dirección de Gestión de la Demanda del MPS”. Estableció también que el valor total de los cobros para el año 2002 ascendía a 29.000 millones de pesos por medicamentos autorizados por los CTC, de los cuales el 90% provenían del régimen contributivo y 10% del régimen subsidiado (Pinto & Castellanos, Caracterización de los cobros por tutelas y medicamentos no incluidos en el POS en el sistema general de seguridad social colombiano, 2004).

De igual manera, por tutelas las empresas aseguradoras cobraron al Fosyga alrededor de 51 mil millones de pesos en el 2002. Al sumar los cobros por Medicamentos no POS y tutelas, el valor total a pagar por cuentas correspondientes al 2002 sería de alrededor 64 mil millones de pesos. (Pinto & Castellanos, Caracterización de los cobros por tutelas y medicamentos no incluidos en el POS en el sistema general de seguridad social colombiano, 2004).

Las debilidades administrativas para controlar por parte del Ministerio de Salud las cuentas de cobro presentadas por las EPS fueron aprovechadas para defraudar el sistema. Inicialmente, para el año 2007 los cobros ascendían a 300 mil millones de pesos, pero en pocos años pasaron a representar costos por 2,4 billones de pesos (El Tiempo, 2011).

Frente a este tema encontramos además, un informe del entonces Ministerio de la Protección Social, acerca de la situación de la negación de servicios de salud, en cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, donde hace una afirmación en el mismo sentido:

Este proceso de identificación debe auscultar la entronización por parte de las entidades que garantizan el acceso a tales servicios de esa cultura de la salud, fundada en el respeto a ultranza del derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud, como un postulado ético y de conducta, y, desde esta perspectiva, vislumbrar los desvíos que una conducta en contrario produce. Rasgos como la resistencia a cumplir con las decisiones administrativas o judiciales refleja la distancia entre ese ideal de funcionamiento y la realidad y filosofía con que operan, lo cual, sin duda, es preocupante.

Así mismo sostuvo que uno de los indicadores de alarma respecto a estos agentes prestadores del servicio, consiste justamente y tal como lo anotó la investigación de la Universidad Surcolombiana en que, “las acciones de tutela que se interponen por negación de servicios que en su mayoría corresponden a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo, en menor medida las del régimen subsidiado y las entidades territoriales. Por excepción son tuteladas las IPS. Este mecanismo se reveló como uno de los más importantes termómetros y aparece en los informes que sobre el particular ha elaborado la Defensoría del Pueblo. (López D., 2006)

De la misma manera, en torno a la denegación de servicios, señaló que:

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante la Circular 021 de 2005, instruyó en torno a las características que debe tener la no autorización de los servicios de salud y/o medicamentos y en la que se elabora el formato de negación de servicios. En dicha circular se aclara que la Superintendencia Nacional de Salud podrá solicitar copia del formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos así como información del trámite surtido, por lo cual se requiere que la entidad vigilada conserve en forma organizada estos antecedentes. [...]

Así mismo, indica que: El presente documento tiene como objetivo recordar a las entidades sujeto de esta instrucción, el comportamiento y el trámite que debe seguirse para garantizar el acceso de la población colombiana a los servicios de salud y a medicamentos, cuando se presente la negativa de los mismos y permitir una eficaz labor de inspección, vigilancia y control, a este organismo.

Ahora bien, la SNS, que también ha sido llamada a rendir dicho informe, de acuerdo con lo manifestado por la misma, acude a dos fuentes básicas de información: los fallos de tutela que han sido comunicados a la misma y las sanciones impuestas a las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, por extensión denominadas Entidades Administradoras de Planes de Beneficios –EAPB-7², y a las Instituciones Prestadoras de Salud –IPS- durante los años 2003 a 2008. Adicionalmente, contempla los procesos sancionatorios que se encuentran en curso durante 2008 con base en la información suministrada por la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud pero sobre los cuales no existe fallo aún. Estas serían las fórmulas privilegiadas con el fin de identificar a aquellas EPS e IPS que “con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad” (Sentencia T-160 de 2008), a las que debe añadirse el resultado de la Circular 021 de 2005 que trata el tema en específico. (Ministerio de Protección Social, 2008)

Allí mismo, se señala lo que podemos denominar anomalías en cuanto a los recobros, imputables en este caso, a las entidades prestadoras del servicio de salud. Al respecto encontramos:

Consultadas a través de la Dirección General de Financiamiento de este Ministerio las bases de datos que administra el Fidufosyga como parte de la labor que tienen delegada mediante el Contrato 242 de 2005, también se encuentran una serie de rasgos que deben ser destacados.

En efecto, como muestra de las Entidades Promotoras de Salud –EPS- que practican acciones atentatorias del derecho a la salud de las personas, mediante la negación de servicios, este Ministerio ha evidenciado las EPS que presentan **recobros por suministros POS**, basados en sentencias de Tutelas, lo cual indica que existen prestaciones negadas por las entidades que hacen incurrir a sus afiliados en la acción judicial (fallo de tutela), cuando en primera instancia se debió haber prestado el servicio pues constituía su obligación principal. El recobro por decisiones de acciones tutelas que se interponen por negación de servicios corresponden en su mayoría a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo y en menor medida a las del régimen subsidiado. (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 11-12)

Este mismo Ministerio, en el año 2010 rindió un informe sobre la sostenibilidad de la subcuenta de compensación del Fosyga, en el cual se estableció:

Los recobros por medicamentos no POS y fallos de tutela, han incrementado su participación en el total del gasto de la subcuenta de compensación de manera importante, durante el período 2002 a 2005 participaban con el 1.96% en promedio, mientras que para el año 2006 pasa a 4.29%, en el 2007 asciende a 6.59%, para el 2008 registra 12.98%, en el año 2009 15.87% y se proyecta el 2010 en el 16.84%, lo cual configura un crecimiento exponencial.

La evolución de las reclamaciones por estos conceptos durante el período 2005 a 2010, muestra como los recobros por CTC crecen exponencialmente al pasar de 117.171 en el 2005 a 357.438 en el 2007, 741.779 en el 2008, 1.209.577 a 2009, y 1.699.825 para el 2010. Por su parte, las tutelas con la misma tendencia muestran que en el 2005 ascendían a 127.682, en el 2007 suman 420.125, pero para el 2010 se proyecta que las reclamaciones presentarán un descenso del 31.13% y se ubicarán en 640.699 (Ministerio de la Protección Social, 2013).

En ese mismo sentido, en el estudio Recobros al Sistema General de Seguridad Social 2006-2012, elaborado por la Procuraduría General de la Nación, se reporta que para el año 2006, las “EPS y las IPS demandaron recobros por \$107.943.536, de los cuales fueron aprobados \$89.447.515, para una diferencia de \$18.496.021 miles.

Para el año 2007, el valor ascendió a “\$688.829.842 miles, de los cuales se aprobaron \$613.746.999 miles, con una diferencia de \$75.082.843 miles”.

En el año 2008 se aumentó significativamente y el valor de los recobros ascendió a \$1.399.630.730 miles, de los cuales fueron aprobados \$1.262.020.980 miles, con una diferencia de \$137.609.750 miles (Procuraduría General de la Nación - Cendex - Usaid, 2013).

La Defensoría del Pueblo realiza un seguimiento a los fallos de tutela que interponen los colombianos, a través del cual ha establecido que las tutelas en las que se reclama el derecho a la salud representan un 30% del total de acciones de amparo instauradas. En materia del derecho a la salud en “la última década, el año 2008 fue el que mayor número de acciones registró, con un incremento del 21.45% sobre el año 2007 y del 300% en relación con el año 1999, período a partir del cual la Defensoría tomó los primeros registros. (Defensoría del Pueblo, 2009).

Los informes realizados por esta entidad nos sirven de apoyo para demostrar la relación que existe entre el incremento de las acciones de tutela y la crisis del SGSSS a causa de los excesivos recobros presentados por las EPS para obtener recursos incalculables que entran a hacer parte de los patrimonios privados de estas entidades de salud.

Según este organismo:

La acción de tutela, además de haber permitido una recontextualización de la naturaleza jurídica del derecho a la salud y de su justiciabilidad, también ha permitido conocer las necesidades y los desarrollos tecnológicos que demanda la sociedad, en un sistema de salud que ha pretendido limitar los costos con perjuicio de los derechos ciudadanos y de la autonomía médica. Por ello, se puede decir que se debieron a la presión judicial las limitadas inclusiones que se le hicieron al POS durante los 16 años de incumplimiento del mandato de la Ley 100, que debía ser revisado cada dos años, y no cabe duda que se ha desperdiciado una gran oportunidad de analizar los reiterados recobros por No POS, pues estos son el sensor que monitorea las necesidades en salud de los usuarios y los requerimientos de nuevas tecnologías (Defensoría del Pueblo, 2009).

De acuerdo con este informe, para el año 2010 se esperaba una reducción en el número de tutelas instauradas por la población colombiana que invocaron el derecho a la salud, como consecuencia del fortalecimiento de los Comités Técnico Científicos, lo que contribuyó a que en las mediciones de 2009 y 2010 las tutelas representaran el 23,4%.

Frente al análisis del total de tutelas realizado en el año 2011, la entidad encontró que se interpusieron un total de 403.380 acciones judiciales, lo que representa un incremento del 8,83% frente a las presentadas en el año inmediatamente anterior. De igual forma, este aumento es superior al crecimiento poblacional, mientras que en el año 2009 se interpusieron 82,41 tutelas por vulneración de algún derecho fundamental, en el año 2010 esta cifra se incrementó a 88,64 por cada 100.000 habitantes. (Defensoría del Pueblo, 2011)

Tabla 3. Participación de las tutelas de salud

| AÑO | TUTELAS | | PARTICIPACIÓN SALUD | TASA DE CRECIMIENTO | |
|------|---------|--------|------------------------|------------------------|--------|
| | TOTAL | SALUD | | TOTAL | SALUD |
| 1999 | 86.313 | 21.301 | 24.68% | - | - |
| 2000 | 131.764 | 24.843 | 18.85% | 52.66% | 16.63% |
| 2001 | 133.272 | 34.319 | 25.75% | 1.14% | 38.14% |
| 2002 | 143.887 | 42.734 | 29.70% | 7.96% | 24.52% |
| 2003 | 149.439 | 51.944 | 34.76% | 3.86% | 21.55% |

| | | | | | | |
|-------|-----------|-----------|--------|--|--------|---------|
| 2004 | 198.125 | 72.033 | 36.36% | | 32.58% | 38.67% |
| 2005 | 224.270 | 81.017 | 36.12% | | 13.20% | 12.47% |
| 2006 | 256.166 | 96.226 | 37.56% | | 14.22% | 18.77% |
| 2007 | 283.637 | 107.238 | 37.81% | | 10.72% | 11.44% |
| 2008 | 344.468 | 142.957 | 41.50% | | 21.45% | 33.31% |
| 2009 | 370.640 | 100.490 | 27.11% | | 7,60% | -29.71% |
| 2010 | 403.380 | 94.502 | 23.43% | | 8,83% | -5. 96% |
| 2011 | 405.359 | 105.947 | 26,14% | | 0,49% | 12,11% |
| 2012 | 424.400 | 114.313 | 26,94% | | 4,70% | 7,90% |
| 2013 | 454.500 | 115.447 | 25,33% | | 7,09% | 0,73% |
| 2014 | 498.240 | 118.281 | 23,74% | | 9,62% | 2,72% |
| TOTAL | 4.507.860 | 1.323.292 | 29,36% | | | |

Fuente: Citado en el Informe de la Defensoría del Pueblo, 2015 pag.88

En un estudio del costo del nuevo POS realizado por la Universidad de los Andes, se menciona que el aumento desmesurado de este tipo de reclamos denominados recobros, bien sea por vía del Comité Técnico Científico o vía tutela, es uno de los principales problemas que ha venido enfrentando el sistema de salud pública colombiano (Riascos, 2013).

Las acciones de tutela, además de permitir a los pacientes acceder a medicamentos, tratamientos médicos y cirugías, también ha sido empleada para acceder a terapias no convencionales. Así lo determinó la Defensoría “Es de resaltar que en el año 2010 hubo un incremento en las solicitudes de tratamientos que no están científicamente comprobados, como son la acuaterapia, equinoterapia, hidroterapia, musicoterapia y terapia asistida con perros, entre otras”. (Defensoría del Pueblo, 2011)

Es frecuente que cuando el paciente accede al tratamiento o medicamento por vía del fallo de tutela, las EPS presenten recobros al Fosyga, con base en lo cual obtienen recursos adicionales como se ha venido analizando. La Defensoría sostiene que “De esta manera, en el año 2010 se encontró que el 65,4% de las solicitudes requeridas se encuentra dentro del POS, 2,9% menos que en el año 2009”. Por lo cual sugiere que se debe revisar por parte de los organismos competentes si las EPS están recobrando estos recursos al Fosyga. (Defensoría del Pueblo, 2011)

En cuanto al problema de los recobros, la Defensoría señaló:

Desde la creación de esta figura, que reconoce medicamentos y servicios por fuera del POS, hasta el periodo de análisis de tutelas 2010, el comportamiento de los recobros ha presentado un

incremento exponencial que se puede segmentar así: de 2002 hasta el 2004, los recobros representaron en promedio del 13,0 % de los excedentes de la subcuenta de compensación, entre el 2005 y el 2007 esta participación fue del 27,8% en promedio y del 2008 al 2010 la participación desbordó los excedentes de la subcuenta de compensación llegando a registrar unas exigencias del 280,7% tal como se aprecia en la gráfica”.

Cabe destacar que la rama del poder público de la justicia, entendida esta en toda su extensión, desde los jueces municipales hasta las altas cortes, han fallado en la protección del derecho fundamental a la salud de los colombianos, basados en los elementos técnicos que le aportan los profesionales de la salud con el propósito de satisfacer los requerimientos de sus pacientes y en las tecnologías recomendadas por el médico tratante. Situación diferente, es que el anterior Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS, haya desperdiciado una gran oportunidad de analizar más de una década de los reiterados recobros por lo No POS para haber actualizado técnicamente este paquete de derechos positivos de los usuarios. Por el contrario, este descuido permitió la consolidación de una nueva fuente de recursos, de la cual presuntamente se han aprovechado quienes en este reciente tiempo son denunciados por corrupción, pues las tutelas y autorizaciones por CTC No POS, son el sensor que monitorea las necesidades en salud de los usuarios y los requerimientos de nuevas tecnologías a incorporar al Plan de Beneficios de manera dinámica, previa sustentación técnica y financiera”.

En consecuencia, el actual monto de recobros contra la subcuenta de compensación del Fosyga, asciende a cerca del 25% de las UPC reconocidas para todos los afiliados al régimen contributivo, recursos que no solo hubiesen financiado las inclusiones de actualización, sino liberado recursos a transferir para la unificación del anhelado y justo POS que requiere el régimen subsidiado. Ahora, la difusión de la existencia de una zona gris en el plan de beneficios, parece no haber tenido una intención distinta que incentivar el uso del instrumento del recobro.

Al no existir precios de referencia ni un valor máximo a recobrar, las aseguradoras amparadas en el libre mercado facturaron al FOSYGA precios que presentaron alta dispersión por unidad de un mismo principio activo en una misma presentación farmacológica y que según informes de la Federación Médica Colombiana y del Ministerio de la Protección Social superaron hasta siete veces los precios medios del mercado. Es por ello, que la Defensoría del Pueblo en reconocimiento al orden constitucional de libre mercado y la libertad de precios, demanda del gobierno nacional establecer los límites entre la utilidad o ganancia lícita y la especulación, con el fin de dar orden a las finanzas del sistema y establecer la suficiencia de los recursos para garantizar el derecho constitucional a la salud”. (Defensoría del Pueblo, 2011)

Ahora bien, de acuerdo con el Informe presentado en el 2015 por la Defensoría del Pueblo denominado “*La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2014*”, se revelaron los resultados más recientes en relación con la acción de tutela frente al derecho a la salud:

En 2014, la Nueva EPS se constituyó como la entidad más demandada, con una participación del 11,38% con un incremento del 19,32% en el número de tutelas, desplazando a Coomeva. En 323 municipios se interpuso al menos una tutela invocando el derecho a la salud contra la Nueva EPS. Medellín, Bogotá, Cali, Bucaramanga, Manizales, Cúcuta, Palmira y Cartagena son las ciudades con la mayor cantidad. (Defensoría del Pueblo, 2015)

Cooomeva es la segunda entidad con más tutelas que invocaron el derecho a la salud en Colombia con una participación de 11,01%, y una disminución en el número de acciones de 7,97%. En 342 municipios los usuarios interpusieron al menos una tutela contra esta EPS. Medellín, Cartagena, Cali, Barranquilla, Cúcuta, Valledupar, Bucaramanga, Cartagena, Palmira y Santa Marta son las diez (10) ciudades con mayor frecuencia. (Defensoría del Pueblo, 2015. Pg. 96)

SaludCoop, se constituyó como la tercera EPS con más tutelas en salud, con 10,45% de participación, y un incremento del 20,46% respecto del año anterior. El mayor número de tutelas se presentaron en Antioquia (16,7%), Santander (10,6%), Bogotá (7,4%), Norte de Santander (6,7%) y Valle del Cauca (5,8%). El 87,5% de estas acciones son concedidas en primera instancia por los Jueces de la República. La mayor dispersión de las tutelas en salud se encontró en esta EPS, ya que en 431 municipios del país se interpuso al menos una tutela contra esta entidad. Las tutelas son más frecuentes en Medellín, Bogotá, Bucaramanga, Cúcuta, Manizales, y Montería estuvieron las mayores frecuencias. (Defensoría del Pueblo, 2015.Pg. 96)

En cuarto lugar se ubicó la primera EPS del régimen subsidiado, Caprecom con una participación del 8,76% de las tutelas en salud y un incremento del 11,22% con respecto al año anterior. En primera instancia los jueces favorecen a los tutelantes en el 85,8% de los casos. En 374 municipios se interpuso al menos una tutela en contra de Caprecom; las ciudades con la mayor frecuencia fueron Manizales, Bogotá, Ibagué, Cúcuta y Bucaramanga. (Defensoría del Pueblo, 2015. Pg. 96 – 97)

Tabla 4.
Entidades más tuteladas en derecho a la salud
Periodo 2013 – 2014

| | 2013 | | 2014 | | Variación % |
|---|------------|---------|------------|---------|-------------|
| | N° Tutelas | Part. % | N° Tutelas | Part. % | |
| Nueva EPS | 11.294 | 9,79 | 13.476 | 11,38 | 19,32 |
| Cooomeva | 14.170 | 12,28 | 13.041 | 11,01 | -7,97 |
| Saludcoop | 10.272 | 8,90 | 12.374 | 10,45 | 20,46 |
| Caprecom | 9.332 | 8,09 | 10.379 | 8,76 | 11,22 |
| Salud Total | 4.529 | 3,93 | 5.285 | 4,46 | 16,69 |
| Cafesalud | 4.415 | 3,83 | 5.146 | 4,35 | 16,56 |
| Comfama/Alianza Medellín/Savia | 3.720 | 3,22 | 4.502 | 3,80 | 21,02 |
| Secretarías de Salud/Direcciones de salud | 4.786 | 4,15 | 3.560 | 3,01 | -25,62 |
| Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud" | 2.326 | 2,02 | 3.326 | 2,81 | 42,99 |
| Sura EPS | 2.855 | 2,47 | 3.256 | 2,75 | 14,05 |
| Servicio Occidental de Salud S.O.S | 2.769 | 2,40 | 2.974 | 2,51 | 7,40 |
| Fuerzas Militares y de policía | 2.260 | 1,96 | 2.892 | 2,44 | 27,96 |
| Emssanar | 1.979 | 1,72 | 2.593 | 2,19 | 31,03 |
| Saludvida | 1.611 | 1,40 | 2.410 | 2,03 | 49,60 |
| Sánitas | 1.915 | 1,66 | 2.189 | 1,85 | 14,31 |
| INPEC/Penitenciarias | 2.753 | 2,39 | 2.065 | 1,74 | -24,99 |
| Comparta | 1.551 | 1,34 | 2.027 | 1,71 | 30,69 |
| Famisanar | 1.589 | 1,38 | 1.408 | 1,19 | -11,39 |
| Capital Salud EPS | 1.090 | 0,94 | 1.142 | 0,96 | 4,77 |
| Comfamiliar Huila | 611 | 0,53 | 1.043 | 0,88 | 70,70 |
| Coosalud EPS | 1.127 | 0,98 | 1.027 | 0,87 | -8,87 |
| Fundación Médico Preventiva | 1.054 | 0,91 | 997 | 0,84 | -5,41 |
| Cruz Blanca | 861 | 0,75 | 933 | 0,79 | 8,36 |
| Ministerios | 797 | 0,69 | 914 | 0,77 | 14,68 |
| Alcaldías | 817 | 0,71 | 799 | 0,67 | -2,20 |
| Comfenalco Antioquia | 1.610 | 1,40 | 793 | 0,67 | -50,75 |
| Seguro Social Pensiones-Colpensiones | 750 | 0,65 | 757 | 0,64 | 0,93 |
| Allansalud | 969 | 0,84 | 718 | 0,61 | -25,90 |
| Compensar | 642 | 0,56 | 711 | 0,60 | 10,75 |
| ARP Positiva | 663 | 0,57 | 634 | 0,54 | -4,37 |
| Empresa Cooperativa Solidaria de Salud "Ecoopsos" | 817 | 0,71 | 615 | 0,52 | -24,72 |
| Comfenalco Valle | 685 | 0,59 | 614 | 0,52 | -10,36 |
| Cosmitet | 697 | 0,60 | 590 | 0,50 | -15,35 |
| Emdis Salud | 558 | 0,48 | 538 | 0,45 | -3,58 |
| Comfacor | 398 | 0,34 | 536 | 0,45 | 34,67 |
| Unidad Para la Atención y Reparación de víctimas | 604 | 0,52 | 508 | 0,43 | -15,89 |
| Golden Group | 314 | 0,27 | 485 | 0,41 | 54,46 |
| Cajacopt | 404 | 0,35 | 483 | 0,41 | 19,55 |
| Convida | 604 | 0,52 | 478 | 0,40 | -20,86 |
| Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó | 435 | 0,38 | 458 | 0,39 | 5,29 |
| Empresas de servicios públicos y telefonía móvil | 427 | 0,37 | 407 | 0,34 | -4,68 |
| Asociación Mutual ser | 420 | 0,36 | 356 | 0,30 | -15,24 |
| Otros | 13.892 | 12,04 | 8.989 | 7,59 | -35,29 |
| Total | 115.372 | 100,00 | 118.428 | 100,00 | 2,65 |

Fuente: Corte Constitucional
 Cálculos: Defensoría del Pueblo

Tomado de Informe de Tutela (Defensoría del Pueblo, 2015.Pg. 98)

De acuerdo con los resultados, el 81,9% de las tutelas en salud en 2014 se dirigieron contra las EPS que prestan servicios tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, incrementando su participación en 2 puntos, seguido por los Entes territoriales (4,02%), las Instituciones Prestadoras de Salud –IPS- (3,28%) y los regímenes de excepción (2,49%). (Defensoría del Pueblo, 2015. Pg. 99)

A pesar de no contar con el mayor número de afiliados, la Nueva EPS se constituyó en 2014 como la entidad más tutelada de este régimen con 13.746 acciones, presentando un incremento del 19,32% con relación a 2013. En segundo lugar se ubicó Coomeva con 13.041 acciones y una disminución de 7,97% y en una tercera posición estuvo SaludCoop con 12.374 acciones y un incremento de 20,46. (Defensoría del Pueblo, 2015. Pg. 102)

Para eliminar la correlación positiva, número de afiliados-número de tutelas, y establecer un indicador que permita realizar comparaciones entre EPS más cercanas a la realidad, se calculó el indicador “Número de tutelas por cada 10.000 afiliados” en cada EPS, que arrojó que las EPS con los indicadores más altos fueron en su orden Golden Group, Nueva EPS, Coomeva, Servicio Occidental de salud –SOS – y SaludCoop. Los indicadores más bajos se observaron en Compensar, Famisanar y Sura EPS. (Defensoría del Pueblo, 2015. Pg. 102)

Tabla 5.
Número de tutelas por cada 10.000 afiliados
EPS que prestan servicio únicamente en el régimen contributivo
Periodo 1999 – 2014

| | Periodo | | | | | | | | | | | | | | | |
|----------------------------------|---------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|
| | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
| Golden Group EPS | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1,8 | 10,4 | 27,6 | 50,5 | 111,6 |
| Nueva Eps | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 5,3 | 47,2 | 41,2 | 38,2 | 40,9 | 42,4 | 48,9 |
| Cooameva | - | - | - | - | - | - | 29,4 | 34,7 | 36,9 | 55,0 | 33,7 | 37,8 | 44,3 | 44,8 | 48,6 | 44,1 |
| Servicio Occidental de Salud SOS | 2,1 | 3,4 | 5,5 | 10,1 | 11,8 | 15,3 | 25,1 | 31,1 | 30,0 | 48,2 | 23,6 | 14,6 | 29,0 | 35,1 | 33,5 | 33,8 |
| Saludcoop | 3,4 | 3,0 | 5,6 | 8,1 | 12,4 | 22,1 | 27,6 | 31,9 | 30,7 | 33,0 | 13,0 | 12,6 | 17,3 | 24,1 | 25,6 | 29,7 |
| Aliansalud | 4,5 | 8,1 | 6,9 | 13,3 | 17,6 | 21,7 | 32,8 | 32,3 | 32,8 | 47,8 | 15,0 | 15,4 | 18,4 | 22,5 | 32,5 | 29,5 |
| Salud Total | | | | | | | | | | | | | | 22,4 | 22,8 | 24,6 |
| Comfenalco Valle | 3,4 | 2,6 | 4,1 | 5,6 | 8,6 | 13,6 | 17,1 | 24,8 | 28,5 | 42,5 | 38,1 | 30,0 | 21,6 | 21,2 | 22,3 | 19,5 |
| Cruz Blanca | 1,9 | 2,2 | 3,7 | 6,3 | 11,3 | 20,2 | 23,5 | 28,0 | 27,7 | 23,8 | 8,8 | 7,3 | 8,6 | 12,0 | 15,5 | 17,2 |
| Sánitas | 2,8 | 3,4 | 5,5 | 10,1 | 12,0 | 33,9 | 56,4 | 54,0 | 46,6 | 49,1 | 19,6 | 18,2 | 11,7 | 14,7 | 16,6 | 16,8 |
| Susalud-Sura | 3,5 | 5,5 | 9,3 | 13,2 | 14,3 | 17,6 | 24,9 | 30,0 | 34,7 | 50,1 | 15,7 | 12,3 | 12,2 | 14,9 | 17,0 | 16,6 |
| Famisanar | 1,5 | 2,2 | 3,1 | 5,6 | 7,2 | 7,8 | 13,0 | 18,8 | 20,7 | 23,6 | 10,6 | 7,1 | 7,4 | 8,9 | 10,2 | 8,9 |
| Compensar | 1,4 | 1,9 | 2,2 | 4,5 | 7,1 | 10,1 | 14,0 | 19,0 | 22,9 | 23,2 | 11,3 | 8,1 | 5,4 | 5,4 | 6,8 | 6,9 |
| Comfenalco Antioquia | | | | | | | | | | | | | | 56,2 | 47,1 | - |
| Salud Colpatría | 1,3 | 4,1 | 17,6 | 17,0 | 20,9 | 26,9 | 32,7 | 42,7 | 43,3 | 51,4 | 18,8 | 10,3 | 10,8 | 11,8 | - | - |

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

(Defensoría del Pueblo, 2015. Pg. 102)

Las distintas solicitudes fueron clasificadas en varios grupos según el requerimiento o servicio médico demandado en la tutela. Adicionalmente se conformaron dos grupos, uno en el que la solicitud estaba relacionada con la atención en salud sin ser un servicio específico de salud y, otro con aquellas peticiones que nada tenían que ver con servicios de salud, pero los usuarios invocaban este derecho como vulnerado (Tabla 6). (Defensoría del Pueblo, 2015.Pg. 115)

Tabla No. 6

Solicitudes más recientes de las tutelas por derecho a la salud

Tabla 30.
Solicitudes más frecuentes en las tutelas de salud
Periodo 2013 – 2014

| | 2013 | | 2014 | | Variación % |
|-------------------------------------|------------|---------|------------|---------|-------------|
| | N° Tutelas | Part. % | N° Tutelas | Part. % | |
| Tratamientos | 60.033 | 26,18 | 55.799 | 23,90 | -7,05 |
| Medicamentos | 36.510 | 15,92 | 37.621 | 16,11 | 3,04 |
| Citas médicas | 26.303 | 11,47 | 29.038 | 12,44 | 10,40 |
| Prótesis, órtesis e insumos médicos | 20.778 | 9,06 | 23.903 | 10,24 | 15,04 |
| Cirugías | 21.587 | 9,41 | 22.308 | 9,55 | 3,34 |
| Imágenes diagnósticas | 13.699 | 5,97 | 12.654 | 5,42 | -7,63 |
| Exámenes paraclínicos | 11.001 | 4,80 | 10.716 | 4,59 | -2,59 |
| Procedimientos | 3.355 | 1,46 | 2.841 | 1,22 | -15,32 |
| Otras relacionadas con el sistema | 29.438 | 12,84 | 31.830 | 13,63 | 8,13 |
| Otras | 6.596 | 2,88 | 6.763 | 2,90 | 2,53 |
| Total solicitudes | 229.300 | 100,00 | 233.473 | 100,00 | 1,82 |
| Total tutelas en salud | | | | | |
| | 115.147 | | 118.281 | | 2,72 |

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Informe Defensoría del Pueblo (Pg.115)

En general, las solicitudes durante 2014, aumentaron en 1,82% con relación a 2013. Respecto a las solicitudes de servicios médicos, los tratamientos fueron las reclamaciones más frecuentes en las tutelas con el 23,9%, presentando una disminución de 7,05%. Le siguieron las solicitudes por medicamentos con el 16,11%, citas médicas especializadas (12,44%); prótesis e insumos médicos (10,24%) cirugías (9,55%) imágenes diagnósticas (5,42%), exámenes paraclínicos (4,59%) y procedimientos (1,22%). No obstante, las solicitudes de mayor crecimiento fueron las prótesis, prótesis e insumos médicos y las citas médicas especializadas. (Defensoría del Pueblo, 2015. Pg. 116)

Adicionalmente, hay que mencionar la participación elevada (13,63%) de otras solicitudes que de alguna forma están ligadas a un servicio de salud entre las que sobresalen los viáticos y el transporte, no solo del paciente, sino de su acompañante. (Defensoría del Pueblo, 2015. Pg. 116)

Otra de las causas de la crisis generada por los recobros encuentra su explicación en el atraso del POS, la falta de actualización, la definición clara de los principios activos en cuanto al tema de medicamentos y demora en la incorporación de nuevas tecnologías de la salud.

La función de catalogar los medicamentos y los procedimientos incluidos o no en el plan de beneficios POS, se entregó a la Comisión de Regulación en salud CRES, sin que existiera una actualización permanente de dicho Plan, de manera que a pesar de las continuas reclamaciones de medicamentos No POS por vía recobros, no se aprovechó esa información para incluirlos en el POS a fin de resolver la problemática generada por esta situación.

En esta misma línea temática, está la ausencia de incorporaciones de nuevas tecnologías médicas en el POS, que contribuye a que los costos de nuevos procedimientos médicos ordenados por médicos tratantes a sus pacientes, debieran ser ordenadas por medio de tutelas. Así quedó evidenciado en el estudio la emergencia social en salud: de las contingencias regulatorias a la desilusión ciudadana:

Como conclusión general, los distintos estudios de tutelas y recobros se concentran en el ámbito de necesidades de salud asociadas a diagnósticos graves que afectan la salud de los afiliados y no afiliados al sistema. La característica que determina las tutelas en procedimientos y medicamentos es de orden tecnológico, lo cual evidencia el atraso sistemático en la actualización y los contenidos del POS. Salvo casos excepcionales, no se trata de eventos asociados con demandas inducidas por los médicos o de riesgo moral de los usuarios. (Ramírez, 2010)

5.6. Los recobros en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, “la Corte Constitucional, ante las constantes y reiteradas negaciones y vulneraciones, mediante nutrida doctrina jurisprudencial evolucionó el concepto del derecho a la salud y estableció una relación entre esta y la vida, y con cada aporte al desarrollo jurídico-filosófico respecto de la salud, articuló este derecho prestacional de segunda generación al derecho fundamental a la vida, estableciendo un nexo imperecedero que eleva la salud en sí misma a la categoría de derecho fundamental” (Defensoría del Pueblo, 2009).

La jurisprudencia inicialmente aceptaba que cuando el acceso al servicio médico se hiciera por medio de una acción de tutela la EPS respectiva solamente podría cobrar el cincuenta por ciento (50%) del costo del servicio médico.

Al respecto, la T-760 intenta armonizar dos estándares de protección judicial del derecho a la salud: la evaluación de restricciones a partir de un juicio de proporcionalidad y la protección del núcleo esencial del derecho. La Corte resalta que “reconocer la fundamentalidad de un

derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables” toda vez que “los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 advirtió sobre la necesidad de agilizar los recobros. En dicha sentencia se intenta corregir algunas fallas centrales y reiteradas de los servicios de salud para lo cual se seleccionó un grupo de 22 tutelas. Las más graves tienen que ver con la existencia de un Plan Obligatorio de Salud – POS, distinto para los usuarios del régimen contributivo y subsidiado.

Al concluir este estudio, han transcurrido cuatro meses desde la expedición de la sentencia T-760 de 2008 y ello no se ve reflejado en las cifras analizadas. La disminución del número de tutelas no es evidente y aunque los Comités Técnicos Científicos –CTC– están funcionando de acuerdo con lo establecido en las normas legales, la tendencia a la baja no se aprecia, por lo que hay que esperar un período más largo para observar sus efectos. No obstante, este estudio presenta el primer informe de seguimiento realizado por esta entidad a la orden décima novena respecto de negaciones de las EPS durante el último trimestre del año 2008, ya que estas negaciones pueden convertirse en tutelas (Defensoría del Pueblo, 2009).

De otra parte, la expedición de la sentencia permitió despertar un interés de la comunidad académica y de autoridades como el Congreso de la República, entre otras, por el futuro del sistema de salud, en especial el manejo que se le viene dando a la implementación de medidas para garantizar la ampliación de la cobertura, sin que ello conlleve a la negación de servicios médicos y la unificación definitiva del POS para el régimen contributivo y para el subsidiado.

Quizás el más importante impacto que ha tenido la sentencia T-760 de 2008 ha sido el de motivar nuevamente la discusión sobre el derecho a la salud y el sistema de salud en Colombia. Por ejemplo en junio del 2009, la Comisión Séptima del Senado de la República organizó el Foro “FOSYGA: La Hora de las Cuentas Claras”.¹⁵ Así mismo, algunos congresistas han utilizado la sentencia como referencia para impulsar control político al Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Salud como en el caso del Foro “La Sentencia T-760 y el Futuro de la Salud en Colombia”, organizado el 18 de mayo de 2009 por el Senador Jorge Enrique Robledo. Desde la sociedad civil, el gremio de las empresas aseguradoras ha organizado algunos seminarios para discutir la sentencia, y las organizaciones de la sociedad civil, las universidades y usuarios han organizado algunas mesas de discusión”. (Gianella-Malca, Parra-Vera, Ely Yamin, & Torres Tovar, 2009)

5.7. Crisis de los recobros periodo 2008 - 2010

Una vez la Corte Constitucional dictó órdenes en el sector de la salud para garantizar el derecho fundamental de la salud de los colombianos y que se reordenara el SGSSS para garantizar la

estabilidad financiera pero también, la calidad del servicio médico ofrecido, las EPS diseñaron nuevas estrategias para continuar accediendo a los recursos del Fosyga que les permitiera continuar generando ganancias adicionales.

Así, según lo estableció la Defensoría del Pueblo en su informe periódico que fue registrado por el Diario El Tiempo en la sección salud, se informó:

A diferencia de lo que ocurre con los servicios autorizados vía tutela, cuyo costo es compartido entre las EPS y el Fosyga, los aprobados por CTC son cubiertos, en su totalidad, por el sistema de salud (y sin afectar las finanzas de la EPS).

Esto explicaría por qué, pese a que se redujo el volumen de tutelas, los pagos por servicios no POS crecieron de manera exponencial. En menos de dos años pasaron de 600 mil millones de pesos a 2,5 billones de pesos. Este factor es uno de los principales responsables del colapso financiero de la salud", explicó Rodrigo Córdoba, presidente de la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas.

"De acuerdo con datos del Ministerio de la Protección Social, este año se han presentado 2'060.609 recobros por servicios de salud. De ese total, 1'502.019 son por servicios aprobados por los CTC. Los 558.590 restantes corresponden a acciones de tutela.

Esto demuestra que se abrió una compuerta para que se siguieran haciendo reclamaciones, pero por una vía alterna a la tutela", asegura el defensor del Pueblo (El Tiempo, 2010).

5.8. Crisis de los recobros después de la Emergencia Económica y Social:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009 "por el cual se declara el estado de emergencia social". Las medidas económicas adoptadas para fortalecer los recursos del SGSSS tuvieron que mantenerse, en parte, vigentes a pesar de que la Corte encontró que el decreto de la Emergencia Económica y Social era inexecutable porque las razones que motivaron su declaratoria no fueron sobrevinientes sino de carácter estructural, como lo señaló en la sentencia C-252 de 2010 (Corte Constitucional, 2010).

Como consideraciones relevantes se plantean, entre otras, que no se cuenta con recursos financieros suficientes para cubrir los costos de los eventos y los medicamentos que no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado. Se adujo que en el diseño inicial del sistema no se alcanzó a dimensionar su efecto sobre el equilibrio financiero del mismo.

Entre las consideraciones que llevaron a la declaratoria se mencionó:

"Que en efecto, tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado se ha observado que algunos reguladores y agentes del Sistema de Seguridad Social en Salud incentivan la

demanda o la oferta de servicios de salud por fuera de los incluidos en los planes de beneficios, sin consideración a criterios de efectividad, sostenibilidad, costo eficiencia, racionalidad en el uso de los servicios y recursos, como tampoco a la propia capacidad socioeconómica de los pacientes, con el consecuente aumento acelerado en la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud y el incremento ostensible de los costos del sistema;

Que como prueba de ello se tiene que, en el Régimen Contributivo, el número de recobros presentados al FOSYGA por eventos No POS se incrementó de un número de 835.000 en 2007 que implicaron un valor pagado de \$626 mil millones a precios de 2007 a un número de recobros presentados del orden de 2.000.000 por un valor pagado de \$1.85 billones con corte a 2009. El crecimiento que reflejan estas cifras alcanza un 239% en el caso del número de recobros radicados mientras que el valor presenta un crecimiento del 280%” (...) (Congreso de la Republica, 2009)

Una de las causas señaladas por el Gobierno Nacional para justificar el decreto del estado de excepción fue el creciente número de tutelas y recobros presentados que desbordó la capacidad administrativa.

La progresión de las tutelas y recobros vía CTC es un hecho conocido por el Ministerio de tiempo atrás, hasta el punto de que la sentencia de la Corte lo considera como un hecho que vulnera el derecho a la salud, en donde las ineficiencias de los operadores del sistema se transfieren al sistema judicial. En tal sentido, la Corte considera que debe ser el mismo sistema y sus propias instancias, tales como los comités técnicos científicos, los que estudien y aprueben las reclamaciones de sus afiliados, lo que tiene como consecuencia un cambio en la composición de las reclamaciones, en donde a partir de 2008 las autorizaciones vía CTC se vuelven más importantes que las tutelas. Esto prueba que no son los jueces quienes inducen la demanda, sino que se trata de servicios de salud necesarios para enfrentar las enfermedades de la población (Ramírez, 2010).

Con la declaratoria de emergencia, además de buscar nuevos recursos para garantizar la sostenibilidad del sistema de salud, se presentaron críticas porque no se buscó reformar dicho sistema, sino que simplemente se intentó entregar un salvavidas a las empresas de salud.

El gobierno ha optado por priorizar el salvamento financiero del sistema y privilegiar la rentabilidad de las Empresas Promotoras de Salud - EPS, y la Corte Constitucional por proteger la garantía del derecho a la salud en su papel de salvaguarda de la Constitución Nacional, y de la dignidad de los colombianos y colombianas (Paredes).

5.9. Acciones de las autoridades para controlar el desborde de los recobros en el periodo 2011- 2014:

El 2 de mayo de 2011, a menos de cumplirse un año de haber tomado posesión como Presidente, el doctor Juan Manuel Santos Calderón, en compañía de la Fiscal General de la Nación, la Contralora General de la República, la delegada del Procurador General de la Nación, el Director Nacional de la Policía y otros altos funcionarios, sorprendió al país al anunciar en rueda de prensa que se había descubierto un millonario desfalco al sector de la salud y que se

adelantarían investigaciones en contra de los responsables para detener los actos de corrupción que se encontraron en el sector.

En su declaración, el mandatario anunció que Colombia es el país de América Latina que más le dedica recursos al sector de la salud, en porcentaje por cuanto asciende al 6% del PIB con una cifra que alcanza los 28 billones de pesos. Señaló que hay muchas modalidades de recobro, en una de ellas al tomar una muestra de solo el 10% se encontró un desfaldo por más de treinta mil millones de pesos y sentenció que era una defraudación de billones de pesos (Institucional, 2011).

El Presidente explicó que la red de corrupción operaba mediante la modalidad de autorizarle a las EPS los pagos que habían sido retenidos y que luego se repartían los recursos, junto a otras modalidades que representa una defraudación de billones de pesos. Mencionó que personas fallecidas recibían los servicios, así de manera certera anunció que las investigaciones seguirían y las autoridades serían implacables.

La Fiscal General de la Nación ese mismo día anunció que había realizado cinco capturas y que iba a imputar una serie de delitos a estos detenidos. De acuerdo con la intervención de la Fiscal, doctora Viviane Morales, estableció que la red de corrupción del sector de la salud en materia de recobros involucraba a algunos funcionarios del Ministerio de la Protección Social, que junto a intermediarios le cobraban a las EPS un porcentaje entre el 4 y el 6% por el recobro en medicamentos y en tratamientos. De igual forma, les cancelaban un porcentaje del 85% por los recobros de tutelas cuando solamente se debía pagar un 50%.

A partir de este anuncio de las autoridades se hizo pública la grave defraudación que los actores del sistema de salud venían realizando en contra de los recursos administrados por el FOSYGA, mediante el mal manejo de los recobros al sistema, con el único fin de apropiarse de cuantiosos recursos ante la falta de control del Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud.

Los medios de comunicación, como la revista Semana, la revista Cambio, el periódico Portafolio y los periódicos El Tiempo y el Espectador continuaron realizando denuncias que comprometían a varias EPS en la práctica irregular de presentar millonarias reclamaciones vía recobros de servicios médicos y medicamentos con sobrecostos y del desvío de los recursos del sistema de salud para terminar engrosando los patrimonios de los directivos, como sucedió al parecer en el caso de SALUDCOOP EPS, la empresa de salud más grande del país.

Algunas de las modalidades de defraudación que encontró la Fiscalía General de la Nación son:

Intermediación financiera. Una vez son negados los cobros, las EPS acuden a intermediarios financieros que se ofrecen a tramitar el cobro de dichos recursos pero frente al costo original les cobran un porcentaje del 6 al 8% de manera que la red de corrupción lograba finalmente la autorización del pago pero con sobrecostos.

Sobrecostos en medicamentos. Un segundo método identificado en la investigación adelantada por la fiscalía es el sobrecosto de los medicamentos que las EPS formulan a sus pacientes. El Ministerio de la Protección Social encontró en los reportes de las EPS que a 429.307 personas se les suministraron medicamentos sin que se los hubiera ordenado un médico, lo que representa un gasto no sustentado de \$ 87.000 millones de pesos girados por Fosyga a las EPS prestadoras del servicio, se encontró un sobrecosto del 24% por ciento en los servicios de salud que las EPS prestan a sus afiliados. Es decir, que sólo entre el 2008 y el 2009, las EPS destinaron en un año \$ 81.312 pesos más por afiliado además, para entonces no se incluyeron nuevos servicios en el Plan Obligatorio de Salud (POS) del régimen contributivo que justificaran ese incremento (Gutiérrez J. J., 2012).

Medicamentos y tratamientos suministrados a pacientes fallecidos. La Fiscalía encontró que muchos de los cobros presentados por las EPS al FOSYGA correspondían a servicios prestados a personas que ya habían fallecido previamente. Desde tiempo atrás, el Ministerio de la Protección Social había detectado esta modalidad de fraude, “en un cruce de información entre el Ministerio de Salud y la Registraduría Nacional, se encontraron 65 mil personas que aparecen como fallecidas en los archivos de esta última y por las que las EPS reciben aportes del Estado” (Beltran, 2002). Los desembolsos irregulares por este concepto ascendían en el año 2001 a más de 1.500 millones de pesos mensuales.

Algunas otras prácticas comunes por parte de las EPS ha sido la de incluir medicamentos con principios activos autorizados en el POS, como parte de los cobros.

También ha sido frecuente el hecho de autorizar medicamentos y tratamientos cuya efectividad científica no está debidamente comprobada, de manera que se puede tratar de otro mecanismo de fraude al SGSSS.

La Revista Semana que ayudó a denunciar graves irregularidades con los recursos de la salud, registró así la noticia sobre las capturas efectuadas por lo que se denominó el cartel de la salud:

Si hay algo que está claro es que las capturas a funcionarios del Ministerio de la Protección Social, del FOSYGA y de algunos particulares no serán las únicas en el escándalo que estalló este lunes por los billonarios robos a la salud. No es un secreto que “mafias” y “carteles” se roban el sistema y afectan el derecho de los colombianos a acceder a la salud con calidad y eficiencia.

Desde hace varios años asociaciones médicas, científicas y de pacientes; Defensoría del Pueblo, y la academia han alertado sobre las deficiencias y los problemas del sector. La corrupción sigue intacta aun cuando el país ha pasado por dos reformas a la salud (Leyes 1122 del 2007 y 1438 del 2011) y un estado de excepción declarado por el gobierno pasado para atender la crisis económica de la salud”.

De acuerdo con un informe de la revista Dinero de 2011, la DIJIN de la Policía Nacional estaba investigando la creación de empresas de papel para la atención de pacientes, con el único fin de defraudar al SGSSS. En la noticia se registró:

Hay quejas según las cuales directivos y ejecutivos de las EPS generan cadenas de testaferros para crear IPS con las cuales se concentra la contratación. En no pocos casos esas IPS son, en la práctica, entidades “de papel”, cuyas razones sociales solo son empleadas para maquillar manejos contables” (Dinero, 2011).

En esta red para defraudar al Estado han estado involucrados políticos de las regiones del país. Algunas capturas como fruto de las investigaciones se han efectuado por parte de la Fiscalía General de la Nación, como se registra en el otro tema que preocupa y que también es investigado son los recobros con precios elevados de los medicamentos no cubiertos. Según la Federación Médica Nacional, en un solo medicamento, el Riruximab, que se usa para tratamientos contra el cáncer, las EPS privadas lo recobraron con sobrecostos de más de 70.000 millones pesos.

Para el superintendente de Salud, Conrado Gómez, hay un crecimiento “alarmante y desproporcionado de los recobros” que sólo en el año 2010 le costaron 2,4 billones de pesos al FOSYGA. “El 18 por ciento se recobró vía tutela y el 72 por ciento por los Comités Técnico Científicos (que deciden si un servicio NO-POS es asumido por la EPS)”, ha dicho el funcionario a los medios de comunicación”. (Revista Semana, 2011).

Según la Defensoría del Pueblo, en el año 2013 se interpusieron un total de 115.147 tutelas invocando el derecho a la salud que constituyen la segunda cifra más alta desde aquella alcanzada en 2008, cuando la honorable Corte Constitucional intervino a través de la Sentencia T-760 del mismo año. (Defensoría del Pueblo, 2014)

ACEMI es una organización que agremia a 14 EPS. Esta organización fue cuestionada por un informe hecho por la Superintendencia de Industria y Comercio que sugirió que las 14 EPS actuaban coordinadamente para negar la prestación de unos servicios y después recobrarlos al FOSYGA, frente a las graves denuncias realizadas desde la Presidencia de la República de todas las autoridades ya reseñadas, ACEMI reaccionó indicando que apoyarían las investigaciones (Revista Semana, 2011).

En una entrevista realizada por la Revista Semana al Presidente de ACEMI en plena crisis financiera del sistema de salud sobre una eventual reforma al sistema de salud, el directivo al ser preguntado si los recobros bajarían señaló:

No, seguirán iguales. Han bajado muy poco y puede que bajen más, pero eso es lo que golpeó al contributivo. El sistema estaba en una luna de miel hace tres años, pero esa plata era un espejismo

porque las EPS les pagaban a los hospitales y a los proveedores con los dos billones de pesos que están guardados en el Fosyga. Ahora, todo el mundo tiene miedo de usar ese dinero. Es más, de cada cien pesos que se prestan, se pagan 30 pesos. El patrimonio de las grandes EPS es de unos 600.000 millones de pesos y la deuda es de 2,2 billones, es decir, tres veces mayor" (Semana, El panorama de la salud es muy oscuro: Acemi, 2012).

En las auditorías a las cuentas de la salud en el 2015, la Contraloría encontró que IPS y EPS le siguen cobrando al Fosyga los tratamientos y medicamentos que deben entregar a pacientes sin ningún control, pese a que están incluidos en las coberturas de los regímenes contributivo y subsidiado, de esta forma los controles administrativos adoptados siguen sin responder en forma eficiente para el control de la pérdida de recursos (El Tiempo, 2016).

Se resalta que según las medidas administrativas que se vienen adoptando en cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia T-760-08, el Ministerio de Salud a partir del 1 de enero de 2014, implementó un modelo de radicación Web, que ha traído como principales beneficios: i) mayor agilidad en la presentación de las solicitudes, ii) respuesta en línea para que las entidades den respuesta ante eventuales errores en los archivos y iii) optimización de la logística para la presentación de imágenes y de soportes físicos. Así, afirma este Ministerio que desde enero a diciembre de 2014 el valor recobrado disminuyó un 11%, respecto al comportamiento en el mismo período en el 2013, pasando de \$3.2 billones en 2013 a \$2.8 billones en 2014, mientras que la cantidad de solicitudes se incrementó 27% pasando de 5.130.015 en 2013 a 6.498.459 en 2014. (Ministerio de Salud, 2015)

5.10. Las Glosas

De acuerdo con una entrevista realizada al ministro de Salud, Alejandro Gaviria por parte del periódico Portafolio, el funcionario reveló que de los \$1,4 billones que el Fosyga le adeuda por recobros a las Entidades Prestadoras de Salud, EPS, se pagará cerca de \$400.000 millones. En ese mismo artículo se indicó que en el mes de julio de 2012 el ministerio había decidido que de las deudas acumuladas con en el régimen contributivo originados en los recobros al Fosyga se podían pagar \$700 mil millones, sin embargo al revisar con detenimiento según lo señalado por el Auditor, dichos recobros no podían ser pagados, bien porque eran parte del pos, porque no se cumplió el trámite administrativo o faltó una firma, o porque llegó tarde el recobro (Revista Dinero, 2012).

El valor de las glosas se ha venido reduciendo como consecuencias de las medidas que adopta el Ministerio de Salud. Actualmente ha adoptado una metodología de hacer pagos previos de recobros, correspondientes al periodo 2011- 2014 logrando un avance del 60% pero que se gira directamente a las IPS.

5.11. Intervención de los Organismos de Control por indebidos manejos de los recobros

La anormalidad de los recobros llevó a entidades de control como la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación a tomar medidas y a iniciar investigaciones para que cesaran los abusos a los cuantiosos recobros presentados por las EPS al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el año 2012 los medios de comunicación escritos, en especial la Revista Semana que circula en Colombia empiezan a hacer seguimiento a los escándalos protagonizados por algunas Entidades Promotoras de Salud por el desvío de los recursos provenientes de los recobros.

Algunos análisis realizados por la Defensoría del Pueblo indican que algunos de los recobros presentados por las EPS corresponden a servicios de salud que están incluidos en el POS, es decir que las EPS deberían prestar con cargo a los recursos que el propio Gobierno les autoriza por medio de las UPC. Sin embargo no existe a la fecha investigación alguna de los entes de control por la negación injustificada de los servicios médicos y por el posible doble pago frente a un mismo servicio prestado por las EPS, aunque si resulta evidente que el volumen de recobros se aumentó progresivamente desde el año 2008 hasta el 2012 sin que las medidas administrativas tomadas para controlar el flujo de recursos que deben ser girados con cargo al FOSYGA haya surtido efectos.

En cuanto a las causas que han facilitado el abuso de la figura del recobro, pueden obedecer al constante cambio en la reglamentación que establece a través de diversos actos administrativos, procedimientos que están dispuestos en el Decreto Ley 1281 de 2002, siendo necesario analizar si existe suficiente claridad en los requisitos formales a cumplir para cada caso en particular, ya sea por autorizaciones del Comité Técnico Científico (CTC) u ordenados por fallos de tutela, estableciendo los diferentes procedimientos que se deben surtir para un recobro exitoso, a consecuencia de los procesos de auditoría, las causales taxativas que determinan tales estados y el monto a reconocer por las distintas prestaciones que deben ser reconocidas y que le dan contenido a las limitaciones e instrucciones para el destino de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, particularmente, para el caso que nos ocupa, en materia de recobros por tutelas y comités técnico científicos.

La Fiscalía General de la Nación inició investigación penal en contra de ACEMI y 14 EPS que se habrían puesto de acuerdo para “restringir los servicios de salud y afectar la transparencia en el

sector”. Las pruebas fueron recopiladas por la Superintendencia en los archivos revisados en medio de una intervención del Gobierno a Saludcoop en el año 2011.

Desde esa época se viene investigando la responsabilidad penal de Acemi en el desfalco a la salud.

En esos expedientes que fueron evaluados por la Fiscalía, hay listas con una extensa relación de procedimientos médicos. Allí, cada EPS decía si debían ser autorizados o no.

La Fiscalía pidió, en esa época, a la Superintendencia copia del proceso para establecer las conductas delictivas que se podrían tipificar y cuya principal prueba los cientos de correos electrónicos y copias de actas de reuniones en las que se habría planeado la estrategia.

En el expediente está la declaración de un jefe financiero de una EPS según la cual en la autorización de procedimientos médicos la empresa seguía en forma complementaria los lineamientos establecidos por Acem”, testimonio que ratificó la tesis de que la agremiación era la que articulaba toda la operación (Portafolio, 2014).

Esta investigación que inicialmente permitió capturar a cinco personas, contó con la colaboración de Jhon Carlos Lamus Rodríguez que trabajaba en la Nueva EPS. Este funcionario narró que la práctica irregular fue diseñada por Javier Agudelo, vicepresidente de salud de la Nueva Eps. Según el periódico El Tiempo, éste último funcionario, de acuerdo con el proceso, habría trabajado como director de la clínica Saludcoop en Bogotá. A esta práctica se le llamó “Migración de servicios de tuteladas a Comité Técnico Científico”, implicaba que para cumplir con esa 'política', debían falsificar documentos del Comité Técnico Científico que avalaran tratamientos, así como fórmulas médicas, entre otros para efectuar recobros ilegales. En total, los peritos analizaron 41.138 recobros y los investigadores en al menos 6 mil hallaron irregularidades (El Tiempo, 2012).

Dentro de esta investigación un juez de Bogotá condenó a 14 años de prisión a Jhon Carlos Lamus y a Héctor Mauricio Durán como los responsables de un saqueo por más de \$16.000 millones en recobros, quienes aceptaron cargos por delitos como peculado y otros, pero ordenó compulsar copias para continuar investigaciones contra funcionarios del Ministerio de Salud encargados de autorizar los recobros (El Tiempo, 2013).

Para el año 2012, el periódico El Tiempo registraba que se adelantaban un total de nueve 'megainvestigaciones' por el desfalco en la salud superaron la etapa de indagación y que dos de ellas llegaron a la imputación de cargos (Tiempo, 2012).

Entre los casos más emblemáticos estaba la investigación contra Carlos Palacino, directivo de SALUDCOOP EPS. A pesar de que desde hace varios años la Fiscalía General de la Nación adelanta investigaciones, no se ha concretado la acusación en contra de este que ha sido la cabeza de uno de los peores desfalcos vistos en Colombia. Según registró el periódico El Tiempo en marzo de 2014, estaba próximo a darse la audiencia de imputación de cargos en su contra. En la noticia se mencionaba que según el presidente de la Red de Veedurías Ciudadanas, Pablo Bustos, el ‘cartel’ de la salud ha sido el mayor saqueo de la historia de Colombia luego del de Foncolpuertos, en el que se dio un detrimento patrimonial por un valor de 2 billones de pesos. También señalaba que “Palacino ha gozado de los beneficios de la Fiscalía”, por eso el caso ha estado tan frenado y lento. (El Tiempo, 2014).

Algunos de los más recientes registros sobre capturas de presuntos autores de fraudes al sector de la salud se han dado en algunas regiones del país, pero no frente a grandes Empresas Promotoras de Salud.

En el Chocó, el fraude a los dineros de la salud implicó a funcionarios de Dasalud, en donde fueron detenidas cuatro personas, entre ellas el representante legal Cedro Salud IPS y una abogada, quienes firmaron contratos irregulares por 3 mil 200 millones de pesos, los cuales nunca se ejecutaron, pero si se cobraron por medio de acciones judiciales (HSBC Noticias, 2015).

De igual forma, recientemente se formuló acusación en contra del ex Gobernador del Chocó ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Según el ente acusador, Efred Palacios suscribió en el año 2013 contratos para la compra de medicamentos de alto costo pero utilizó ese dinero –más de 2.000 millones de pesos– para pagar deudas de su campaña a la gobernación (El Tiempo, 2016).

Un total de 11 personas fueron capturadas en Albania, Guajira por cuenta de un fraude a la salud investigado desde el año 2011 por la Fiscalía General de la Nación, por cuenta de los delitos de peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El desfaldo ascendió a un valor total de \$18.600 millones de pesos, que tenían como objetivo principal la reducción de la mortalidad infantil en el municipio, pero frente a los cuales se demostró que se suscribieron contratos que no se ejecutaron. (Rodriguez J. M., 2015)

Así mismo, de estos fraudes que se han presentado en casi todas las regiones del país no se han librado ni siquiera regímenes especiales como sucede con el de las Fuerzas Militares.

Del fraude a los recursos de la salud no se escapan ni siquiera los regímenes especiales, como sucede con el de las Fuerzas Militares, cada vez más en decadencia por los continuos desfaldos. De acuerdo con una noticia publicada por el periódico el Espectador, la Fiscalía General emitió 34 órdenes de captura en contra de militares y civiles involucrados en una red dedicada a desfalcar el sistema de salud de las Fuerzas Militares. Según la investigación la afectación patrimonial superaría los 312 mil millones de pesos. El modus operandi de dicha organización ilegal, de la que tendrían conocimiento un grupo de oficiales, médicos, particulares y funcionarios públicos, consistía en la expedición de documentos falsos para emitir diagnósticos médicos e incapacidades de enfermedades inexistentes, con el fin de lograr indemnizaciones y reparaciones económicas (Espectador, 2015).

De igual manera en el departamento de Córdoba se conoció otro caso de corrupción a los recursos de salud, donde se desfalcaba al SGSSS a través de giros por enfermedades de alto costo, que generó una investigación de carácter fiscal por la CGR.

Uno de los últimos escándalos, se da en el departamento de Córdoba. Primero se conoció que según investigaciones adelantadas por la Contraloría General de la República, se descubrió que algunas IPS de papel estaban cobrando cuantiosos recursos por la atención de pacientes con hemofilia que al parecer no existen. La Contraloría investigó a Unidos por su Bienestar, la IPS que nació en el 2012, con un capital de 900 millones, y un año después ganó casi 40.000 millones tratando a pacientes falsos de hemofilia. En el 2016 la IPS cambió su nombre por el de IPS Comunidad Sana y en los últimos dos años ha sido embargada dos veces. En esta investigación se involucra al ex Gobernador

Alejandro Lyons Muskus, quien aparentemente autorizó los cuantiosos giros de recursos, sin contraprestación real por los servicios. (El Tiempo, 2016).

Allí mismo, la Contraloría registra que se perdieron más de diez mil millones de pesos debido a que algunas IPS recibieron millonarios recursos por recobros de servicios que no cubre el Plan Obligatorio de Salud (POS), por supuestos tratamientos de neurodesarrollo para niños con síndrome de Down o autismo que, en la mitad de los casos, no se practicaron. En virtud de ello, están siendo investigados tanto los directivos de las IPS Girasoles, Unidad Integral de Terapias de la Costa, Crecer & Sonreír Unidad Integral de Rehabilitación y Funtierra por recibir dinero para tratamientos que no prestaron y así mismo el exgobernador de Cordoba Alejandro Lions Muskus (El Tiempo, 2016).

Capítulo 6: Análisis del Caso Saludcoop EPS

A partir de la implementación de las reformas introducidas en la Ley 100 el derecho a la salud en Colombia quedó expuesto a la prestación de los servicios por parte de organizaciones privadas que administran los recursos de la salud, que definen qué exámenes y procedimientos médicos autorizan y cuáles no, ante la ineficiencia de los organismos de control en ejercer sus funciones para que se cumpla con lo estipulado en el POS y en las normas que regulan el sector.

Es un drama humano padecer de una enfermedad de alto costo, porque los pacientes no terminan nunca de desenredar los interminables trámites para que les expidan una autorización para una cita médica especializada, para un examen diagnóstico, para acceder a un procedimiento quirúrgico o para que les suministren un implemento o un medicamento.

A esta situación se llegó porque la salud se volvió un negocio pasó a convertirse en mercancía que se negocia al mejor postor.

La reforma al sistema de salud que se nos ofreció como la alternativa para superar la corrupción administrativa que carcomía los recursos públicos y que tenía a los hospitales públicos al borde de la liquidación, nos trajo la aparición de las EPS, que asumieron el rol de contratar la prestación de servicios médicos con el fin de aplicar las reglas de mercado, la competencia en la oferta de servicios de salud bajo la premisa de que el mercado se autoregula como lo define la teoría liberal clásica. Sin embargo el mercado tiene fallas, como en el caso del sistema de salud en el que la fortaleza de las empresas se prestó para diseñar mecanismos de concentración de la riqueza desmedida, mala prestación de servicios y corrupción para realizar recobros injustificados en aras de obtener cada vez una mayor riqueza sin contraprestación de servicios médicos.

En el 2001 de acuerdo con lo señalado por el profesor PELAEZ, “14 EPS hacían parte de las 100 empresas más grandes de Colombia, para el año siguiente 18 EPS conformaban el listado, entre esas estaba la SALUDCOOP EPS” (Pelaez Quintero, 2008).

En el presente capítulo, abordamos el caso de SALUDCOOP EPS que pasó de ser una empresa enorme, exitosa y la número uno en materia de afiliados, con clínicas en casi todo el país, a protagonizar uno de los mayores escándalos de corrupción que hayamos visto en Colombia y que aún no termina de aclararse, lo que finalmente produjo la liquidación de la

empresa, como parte del fracaso al que la llevaron sus directivos por el abuso de la posición dominante que tuvieron en el sector salud.

Una Cooperativa que pasó de tener un capital social de dos mil quinientos millones de pesos en 1994 a tener más de cuatrocientos mil millones de pesos en solo diez años. Una empresa que permitió destinar recursos de la salud para la adquisición de clínicas en más de 23 ciudades, además de la articulación de una red de alrededor de 60 empresas que le prestaban todos los servicios necesarios para la atención de pacientes, pero que todas siendo de un mismo conglomerado empresarial constituyeron el mejor ejemplo de lo perjudicial que puede llegar a ser la integración vertical, a pesar de los controles legales previstos por parte de las autoridades para evitar precisamente esos modelos monopólicos en el mercado.

Sus utilidades pasaron de 3.626 millones en el 2000 a 34.236 millones en 2001 y para el año 2002, Saludcoop, tuvo una variación del 55.56%, es decir a 53.259 millones de pesos (García M. S., 2005).

Saludcoop EPS durante casi quince años hizo parte del ranking a nivel nacional, como la EPS líder con una participación en el mercado del 23.35% de la población activa, seguida por Coomeva y Salud total, datos hasta el año 2009; para finales del año 2013 esta entidad contaba con aproximadamente un número de 4.748.223 usuarios activos, a comparación del año 2012 que para la misma fecha era 4.703.707 usuarios. (Ministerio de la Protección Social, 2010)

Gran parte de los recursos de la EPS provenían del SGSSS, ello le permitió al grupo empresarial crecer en forma desmedida en corto tiempo. Así lo registró el periodista Daniel Coronell en la Revista Semana, en noviembre de 2013.

Mientras los hospitales se declaran en quiebra, los profesionales de la salud se empobrecen y los pacientes reciben atención deficiente, los intermediarios de la salud se enriquecen. En los peores años para el sector Saludcoop multiplicó su tamaño 176 veces, de acuerdo con sus propios papeles. El gigante de la salud mandaba a los pacientes a sus propias clínicas, surtía con alimentos los centros asistenciales, creaba empresas para autovenderse medicinas, lavar ropa hospitalaria, efectuar los cobros y adelantar los pleitos, entre muchas otras cosas y sin mencionar las excentricidades. Quizás ese sea el caso más aberrante pero no el único. El modelo de salud actual está hecho para favorecer a los intermediarios financieros que son, al final, los únicos que ganan con el esquema. (Coronell, Poderosos e invisibles, Noviembre de 2013)

Una empresa que permitió destinar recursos de la salud para la adquisición de clínicas en más de 23 ciudades, además de la articulación de una red de empresas que le prestaban todos los servicios necesarios para la atención de pacientes, pero que todas siendo de un mismo

conglomerado empresarial constituyó el mejor ejemplo de la integración vertical, a pesar de los controles para evitar precisamente esos modelos monopólicos en el mercado por parte de las autoridades.

En el año 2.000 incursiona en el campo de la educación, mediante la adquisición del Gimnasio Los Pinos y a partir del 2.001, promueve la creación de varias empresas de origen cooperativo, cuyas actividades son complementarias con la prestación de servicios de salud, adicionalmente en el año 2002 se consolida aún más la integración vertical de la Cooperativa al adquirir CRUZ BLANCA EPS y CAFESALUD EPS (Castaño & Pereira, 2014).

7.1. Contexto Empresarial y naturaleza jurídica de la Cooperativa Saludcoop

La historia de la fundación del Grupo Saludcoop se remonta hacia el año 1994. Así el 10 de Octubre de 1994 se realizó la Asamblea de Constitución de Saludcoop, Entidad Promotora de Salud, Organismo Cooperativo de segundo grado, con la participación de 39 entidades a nivel nacional.

El cooperativismo es el resultado de un largo proceso histórico en el cual el hombre ha demostrado su espíritu asociativo y solidario, generando diversas formas de organización social y económica que teniendo como base la cooperación, persiguen la realización de la justicia y la igualdad a través de la acción económica y la promoción humana (Banco de la República, 1985).

Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros quienes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones. Entre los principios está el de la solidaridad, la autonomía, deber de trabajar en favor de la comunidad, entre otros.

El artículo 4 de la Ley 79 de 1988 define así la cooperativa

Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Precisamente cuando surge Saludcoop como una Cooperativa, en la década de los 90's se presentaba el mayor auge de estas entidades en el país. En el sector financiero y en otros sectores era común ver el crecimiento desbordado de cooperativas.

Por su parte el artículo 14 de esta Ley dispone que La constitución de toda cooperativa se hará en asamblea de constitución, en la cual serán aprobados los estatutos y nombrados en prioridad los órganos de administración y vigilancia.

La primera reunión de la Junta de Directores se realizó 30 de noviembre 1994; en la cual se nombró Presidente Ejecutivo al Doctor **CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA**. La personería jurídica se obtuvo según Resolución 3722 del 02 de Diciembre de 1994 expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas –DANCOOP-. Después a través de la Resolución No. 0186 del 24 de marzo de 1995, la Superintendencia Nacional de Salud le otorgó la licencia de funcionamiento, iniciando la promoción de la afiliación y los primeros afiliados empezaron a cotizar en el mes de Mayo.

El Capítulo I del Título II de la Ley 100 de 1993 establece la organización de las Entidades Promotoras de Salud dentro del SGSSS, definiéndolas en el artículo 177 como las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.

El artículo 180 de la norma en comento, además de disponer los requisitos, responsabiliza a la Superintendencia Nacional de Salud para expedir la autorización como Entidades Promotoras de Salud a sujetos de naturaleza pública, privada o mixta.

En relación con los ingresos de las entidades promotoras de salud, el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 prevé que las cotizaciones que recauden las EPS pertenecen al SGSSS y éste a la vez, les reconocerá el valor de la UPC para garantizar la organización de la prestación de los servicios incluidos en el POS para cada afiliado.

Así mismo, el párrafo del artículo señalado prescribe, que las EPS manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema, en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad.

Según un reportaje del Periódico El Espectador, en el año 1994 una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993, bajo la Presidencia de Carlos Gustavo Palacino se inició la adquisición de activos y la expansión de la Cooperativa.

En ese momento un grupo de más de 10 cooperativas, entre ellas la Cooperativa de Profesores de la Universidad Nacional y Coomultrasán, crearon la EPS SaludCoop. Carlos Gustavo Palacino, quien había comenzado como auxiliar de contabilidad en Seguros La Equidad y llegó a ser vicepresidente comercial y financiero de la misma, se convirtió en el gerente de la recién nacida institución. Sin duda era un hombre con olfato para las oportunidades. (El Espectador, 2011)

En sus inicios, Saludcoop, como muchas otras EPS, le apostó a prestar servicios en el régimen subsidiado, recibiendo así dineros del Estado por atender a la población más pobre. Poco a poco este negocio fue perdiendo rentabilidad porque los usuarios empezaron a exigir más y mejores servicios para sus problemas de salud.

En ese momento la estrategia empresarial se dirige hacia cautivar a los empleados de clase media, que paulatinamente salía de lo que fue el Instituto de Seguros Sociales y la creciente clase trabajadora y sus familias del régimen contributivo, para lo cual ampliaron la presencia hacia más de ochocientos municipios a través de convenios con IPS y ESES, pero luego fueron construyendo clínicas propias y expandiendo las empresas de propiedad del conglomerado empresarial.

En el trabajo de grado denominado, *Plan de responsabilidad social empresarial en Saludcoop EPS regional Eje Cafetero, año 2013*, se presenta la manera en que se originó la idea de crear esta Empresa Prestadora de Salud, de Carácter Cooperativo, en la década de 1990, así:

Desde 1990, y bajo la más genuina filosofía cooperativa, se empezó a gestar la idea de crear una cooperativa que prestara servicios de salud con la mejor calidad humana y técnico científica del país, bajo los principios de equidad e inclusión social.

Tres años después se dio la coyuntura: Se promulgó la Ley 100 de 1993, que reformó radicalmente la seguridad social. Allí confluyeron las voluntades y los visionarios: los principales empresarios del cooperativismo colombiano coincidieron en la necesidad de que estas entidades sin ánimo de lucro se uniesen para lanzar un

modelo de atención al alcance de todos los colombianos. (MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, 2013)

De acuerdo con su página web: “SaludCoop EPS es una Entidad Promotora de Salud, fundada en 1994 por iniciativa de empresas del sector cooperativo, para prestar los servicios del Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Contributivo. Inicia operaciones en 1995, mostrando un rápido crecimiento y expansión geográfica.” (El Tiempo, 2016)

La Revista Semana en publicación realizada en mayo de 2011 justo cuando la Superintendencia de Salud intervino a la EPS, señaló:

De igual manera, empezó a aliarse con cooperativas o pequeñas empresas de salud. Con este fin definió estándares de calidad para lograr la lealtad de sus usuarios. Por ejemplo, estableció que las citas médicas debían concederse como máximo en 24 horas y las odontológicas, en 72.

La expansión de la empresa Saludcoop, le permitió crear alrededor de 72 empresas ligadas a las actividades propias del sector, orientadas al cumplimiento de la filosofía cooperativa, y durante los años 2002 y 2003 integró a la familia Cruz Blanca y Cafesalud. Inicialmente esto fue una estrategia empleada por cuanto el modelo cooperativo no permite distribución de utilidades sino la reinversión de las mismas, así paulatinamente desde el año 2001 empieza a crear una a una empresas que le permitiera autoabastecerse de los servicios complementarios al de prestación del servicio de salud.

Todo parecía ser fruto de un exitoso modelo de negocios, que incluso llegó a exportarse a países latinoamericanos. El grupo Saludcoop hace presencia en Chile, con el apoyo de la Cooperativa de Servicios de Protección Medica Particular Limitada PROMEPART donde constituyó las sociedades: INVERSIONES SOLIDARIAS S.A. e INVERSIONES CARTAGENA S.A. que se encargaron de soportar el proceso de adquisición y compra del grupo accionario de propiedad de CRUZ BLANCA ISAPRE, por el cual se concretó la operación de compra de CRUZ BLANCA EPS S.A. de Colombia (Santamaría Mayorga, 2009).

Precisamente fue en Chile donde se creó Cruz Blanca, luego incursionó en el país y posteriormente fue adquirida por el grupo Saludcoop. Cruz Blanca, en su intento por ganar posición en el mercado colombiano, invirtió en laboratorios de exámenes clínicos y 32 centros de atención propios, lo que demandó una inversión inicial de US\$13 millones. Una vez estableció su propia esquema “Colombianizado” y lo puso en marcha se dio a la tarea de buscar aliados que

le ayudaran a mejorar sus márgenes en compras de medicamentos y la prestación de servicios. Así nació Epsifarma, una empresa que fue integrada por Cafesalud, Colseguros y Cruz Blanca para comprar grandes volúmenes de medicinas para los usuarios de estas EPS.

Cruz Blanca por su parte presentaba un índice de solvencia en 1996 de 23,87% pasando a 52.26% en el año 2002, cuando fue comprada por Saludcoop. Con esta adquisición pasa a aportarle a Saludcoop aproximadamente 560.000 afiliados, lo que sin duda representaba mayores ingresos por UPC.

La historia de la adquisición de Cafesalud, se remonta a mayo de 2003 cuando se produjo la compra que por parte de Saludcoop de esta EPS que era propiedad de la Federación de Cafeteros de Colombia. El valor de la transacción se estimó en 25 millones de dólares. En ese momento, Carlos Palacino, presidente de *SALUDCOOP*, dijo que se mantendrá la imagen institucional de *Cafesalud*, pero se conseguirían economías de escala, implementando nuevas tecnologías para atender a los afiliados de la EPS cafetera. Con esta compra, *SALUDCOOP* se ratificó como la EPS privada más grande del mercado, dado que anteriormente había adquirido a Cruz Blanca EPS (Maya Barrera & Prieto Carmona, 2004).

Con la fusión con Cafesalud, la EPS Saludcoop que tenía alrededor de tres millones de afiliados en el 2003, sumó más de seiscientos mil afiliados en el régimen subsidiado y setecientos cincuenta mil en el contributivo, lo que la llevó a alcanzar más de cuatro millones en total. Según el ranking empresarial de la revista *Semana*, en el año 2003, *SALUDCOOP* ocupó el puesto 17 y *Comeva* el 51 entre las 100 compañías más grandes del país (Maya Barrera & Prieto Carmona, 2004).

En corto tiempo, menos de diez años, Saludcoop hizo presencia en 13 regionales del país que son: Costa, Córdoba, Santander, Norte de Santander, Antioquia, Eje cafetero, Occidente, Nariño, Huila, Tolima Boyacá, Llanos y Cundinamarca. Sus afiliados se multiplicaban exponencialmente año tras año, hasta llegar a ser la EPS más grande del país.

En el análisis de los activos de este grupo de EPS, se observa una conducta constante en el tiempo por parte de Saludcoop, ya que obedece a una estrategia en el incremento de los activos progresivamente con el tiempo. Saludcoop ha tenido un comportamiento distinto, ya que a pesar del aumento en sus activos y por tanto en el patrimonio desde 1996, su nivel de endeudamiento ha disminuido en un 52.17% desde ese año hasta el 2002, esto se debe a que el incremento en los activos ha sido superior al de los pasivos, es decir que la eficiencia económica de Saludcoop desde 1996 al 2000, registrada en sus utilidades operativas y finales le permitieron financiar las inversiones en adquisición de activos. (García M. S., 2005)

Pero no es posible explicar el desmesurado crecimiento de la EPS sin remitirnos a la inversión en sector de infraestructura de los recursos que administraba y que debían ser invertidos en una adecuada prestación del servicio de salud para los usuarios.

Así, mientras Saludcoop EPS inicia una expansión que traspasó las fronteras, durante diez años, entre 2001 y 2011, los afiliados debían acudir continuamente a las tutelas para acceder a los servicios médicos. Todo como parte de estrategias de mercado para obtener ingresos “extras” por medio de la sobrefacturación de medicamentos y peor aún, a través del abuso de los cobros tal como lo demostraría la Contraloría General de la República como lo explicaremos más adelante.

El objetivo principal de la reforma al sistema de salud, Ley 100 que era evitar el monopolio del Estado sobre éste sector y permitir el derecho de la libre competencia, con la creación de las entidades promotoras de salud y se establecieron reglas fundamentales para regir el servicio público de la salud, queda en entredicho porque EPS como Saludcoop no solamente tienen a su cargo el recaudo de sus aportes sino además la contratación para la prestación de los servicios de salud con las IPS (instituciones prestadoras de salud); hospitales, clínicas y laboratorios) y esta EPS que diseñó un entramado empresarial empezó a acumular todo tipo de ganancias porque no contrataba con empresas independientes sino casi todo lo hacía por medio de empresas del mismo conglomerado.

También tuvo la estrategia de expandirse por países latinoamericanos. En Ecuador se constituyó SALUDCOOP SA., como una empresa de medicina prepagada. Por su parte en República Dominicana hace presencia desde el año 2003 a través de la Cooperativa ARS Humano.

En México se constituyó una institución de seguros especializada en salud, bajo el nombre de Saludcoop México S.A. desde octubre de 2004.

El legislador colombiano advirtió el riesgo que tiene la integración vertical para la competencia entre aseguradoras, porque facilitaba que las EPS ejercieran posiciones dominantes en el mercado. Del mismo modo, los investigadores Ramón Abel Castaño Yepes y Félix Martínez (2004), señalaban que con la integración vertical se pierden los beneficios de la competencia entre EPS (Merlano & Gorbaneff, 2011).

Debemos recordar, que la integración vertical de las EPS en Colombia tiene un control o una limitación de carácter legal, en virtud de la Ley 1122 de 2007 en su artículo 15 dispone que no más del 30% de los gastos en salud pueda ser contratado con sus IPS. Las EPS podrán distribuir este gasto en las proporciones que consideren necesarias dentro de los distintos niveles de complejidad.

Desde el año 2005, el conglomerado Saludcoop empieza a adquirir clínicas a lo largo y ancho del país, hasta alcanzar presencia en más de 23 departamentos, con IPS propias en la mayoría de las ciudades de Colombia.

En muchas ciudades, centros médicos, clínicas y hospitales tuvieron que trabajar bajo el control y regulación de sus tarifas. Y, según denuncias que llegaron a la Supersociedades, llevó a muchas empresas al borde de la quiebra para comprarlas o para llevarlas al cierre. De hecho, las primeras alertas contra este grupo aparecieron en 2004, cuando la Superintendencia de Salud y la Dian, con el apoyo del vicepresidente Francisco Santos, hicieron una profunda auditoría que acusó a SaludCoop de evadir impuestos y de adquirir empresas en Colombia y en el extranjero con recursos de la salud. Tras un gigantesco pleito, el grupo se vio obligado a dejar sus activos en Ecuador, Panamá, República Dominicana, pero no sus prácticas comerciales. (Revista Semana, 2011)

En relación con la integración vertical, el portal digital del periódico El Satélite señaló:

Saludcoop nació en 1994 con 2.500 millones de pesos de capital y hoy cuenta con un patrimonio de 439.391 millones de pesos. Lo cual quiere decir que en solo 16 años ha multiplicado por 176 veces su fortuna.

Saludcoop no ha parado de crecer, incluso devorando a sus competidores. Hace un tiempo compró otras dos EPS llamadas Cafesalud y Cruz Blanca. Tiene su propia red de clínicas, unidades de imágenes diagnósticas, laboratorios clínicos, ópticas y una empresa especializada en el suministro de medicamentos y productos hospitalarios.

Para asegurarse de que la plata sólo salga de un bolsillo para entrar en el otro, Saludcoop es dueña de Work & Fashion, que produce confecciones hospitalarias. Los pacientes y los visitantes de sus clínicas consumen los alimentos preparados por su compañía Health Food. El mantenimiento de sus equipos lo encarga a Bio Rescate, otra empresa de su grupo. La ropa hospitalaria es lavada por Impecable, su lavandería de sábanas y prendas. Las medicinas se las compran a sus empresas Epsifarma, y/o Pharma 100 S. A., ambas del mismo grupo.

Pero ahí no para el negocio: sus propios trabajadores dejan un porcentaje en las arcas de Saludcoop por el honor de trabajar allí: Serviactiva, su cooperativa, le suministra el personal de servicios generales. Quienes laboran en servicios médicos son contratados por Cuidados Profesionales, otra empresa del grupo. Los vigilantes vienen de su empresa Orientación y Seguridad Ltda., las auditorías de calidad las hace Audieps y si un usuario tiene algún reclamo para hacer, será atendido por el amable Call Center de ellos mismos, llamado Contact Service.

....

Si a alguien se le da por demandar a esta empresa de salud la batería de abogados de Saludcoop se llama Jurisalud. Y para cumplir con la ley que establece que las cooperativas deben destinar parte de sus ingresos a la educación, el grupo Saludcoop es dueño del Colegio Los Pinos de Bogotá.

Las ventas de Saludcoop en el año 2008 se acercaron a tres billones de pesos. Su utilidad operacional aumentó un 184 por ciento en relación con el año anterior. (Moncada, 2010)

Para el año 2006, Saludcoop había aumentado su patrimonio a \$362.000 millones de pesos y registraba ventas por 1,3 billones de pesos. Pero unos años después, en el 2008 la Superintendencia de Salud encuentra que el grupo había destinado \$318.250 millones de pesos para adquirir y construir clínicas, hospitales e infraestructura con recursos que eran de la salud y no, como alegaba el grupo, con utilidades de su operación.

El Congreso de la República en el año 2009 condecoró al Grupo Saludcoop en reconocimiento a sus 15 años de existencia a favor de la buena salud de los colombianos y la alta calidad en la prestación de sus múltiples servicios a los usuarios de los diversos estratos sociales y regiones del país (Santamaría Mayorga , Sostenibilidad de Saludcoop, 2009).

Lo anterior contrasta con los escándalos que ya en ese momento eran inocultables, frente al abuso de varias prácticas como la multifiliación de algunas personas, en las que ya resultaba involucrada la EPS, pero cuyas investigaciones no avanzaban en la forma debida.

Desde el año 2011, los medios de comunicación vienen cubriendo en forma constante todo lo relacionado con el tema del desfalco al sistema de salud.

Precisamente uno de los medios de comunicación escritos más acuciosos en las investigaciones periodísticas y críticos de la situación por la que atraviesa el sistema de salud ha sido la revista Semana.

En uno de los artículos publicados en el 2011 indicaba que: “un día después de la captura de cinco personas que estarían vinculadas con billonarios desfalcos al sistema de salud, los senadores del Polo Democrático Jorge Enrique Robledo y Alexánder López aseguraron que el sistema de salud avanza hacia la quiebra, especialmente, ante los “excesos” de los recobros al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) por parte de las EPS” (Semana, 2011).

En ese momento el Ministerio de Protección Social estaba a cargo de Mauricio Santamaría, quien defendía las medidas adoptadas para controlar los precios de algunos de los medicamentos más recobrados, señalando que habían obtenido un ahorro cercano a 150.000 millones de pesos y destacó que la actualización del POS y la creación de juntas técnico-científicas adscritas a la Superintendencia de Salud ayudarán a bajar sustancialmente los recobros.

Sin embargo, el Ministro reconoció que los recobros son “excesivamente perversos” al pasar de 336.000 millones de pesos en el 2006 a representar 2.5 billones de pesos en el 2010 y que, de seguir así, “habrá un colapso cercano en el sistema”.

Otro de los eventos que llama la atención es el hallazgo de la Contraloría General de la República en los computadores que se inspeccionaron en el Grupo Saludcoop, al encontrar pagos dirigidos a un congresista.

Según Daniel Coronell, un correo electrónico en poder de la Contraloría General de la República demuestra que el congresista Holger Díaz Hernández estaba trabajando a sueldo para el grupo Saludcoop. Se trata de un representante a la cámara por Santander y miembro del partido PIN. Díaz es un médico dedicado a la política que llegó al congreso con el apoyo del coronel y ex gobernador Hugo Aguilar Naranjo, capturado hace pocas semanas por sus presuntos nexos con el paramilitarismo. De otra parte, su esposa era directiva de Saludcoop en Santander lo que a pesar de ser declarado por el congresista no le impidió participar como integrante de la Comisión Séptima, encargada de asuntos de salud, intervenir en los debates y aprobación de leyes. (Coronell, Un Congresista a sueldo, 2011)

Unos años después, el mismo columnista denunciaba en la Revista Semana que las investigaciones en contra de este congresista no avanzan y que no existe un proceso por pérdida de investidura en su contra, a pesar de las graves acusaciones por haber recibido dineros por parte de Saludcoop.

El congresista, a manera de explicación, aseguró que su correo electrónico debía haber sido clonado porque jamás le pidió plata a SaludCoop. No hay prueba alguna de la clonación que él argumenta. Por el contrario, las propiedades electrónicas del documento enviado a Palacino muestran que pasó por un computador de la Cámara de Representantes asignado a la oficina de Holger Díaz.

Pese a las evidencias, la investigación va en cámara lenta en la Corte Suprema de Justicia que dos años después no ha tomado ninguna acción al respecto.

La comprometedor comunicación está fechada el lunes 29 de noviembre del 2010 a las 10:07 de la noche. Holger Díaz llevaba cuatro meses como congresista y sabía perfectamente que no podía intervenir en ningún asunto que tuviera que ver con SaludCoop. (Coronell, Salud, dinero y amor, marzo de 2013)

Ya para el año 2014, el periodista señaló que Holger Horacio Díaz es un monumento viviente a la impunidad. Señaló en su habitual columna del domingo, que desde hace tres años (columna del año 2014) hay pruebas de que el representante a la Cámara, Díaz, siendo congresista, le pedía plata a Saludcoop mientras le reportaba asuntos de su interés y que sin embargo, la Corte Suprema de Justicia no ha hecho nada al respecto. Tampoco el Consejo de Estado se ha ocupado de la investidura del representante. Ni hablar de la Procuraduría, cuyo titular Alejandro Ordóñez fue reelegido con los votos en el Senado del grupo político de Holger. (Coronell, Aguilas que cazan moscas, Junio de 2014)

Esto es solo una pequeña muestra, de las influencias políticas que ganó el Grupo Saludcoop en su estrategia para dominar el mercado de la salud sin que las investigaciones en su contra avanzaran, así como del mecanismo empleado para “defender” sus intereses al interior del Congreso de la República.

7.2. Código de Ética y Buen Gobierno de Saludcoop EPS

Tal como lo señaló Héctor Armando Arévalo, en su investigación “Descripción de las normas de aseguramiento de la información frente al fraude aplicadas a los estados financieros en el *“Caso Saludcoop”*”:

El caso de la EPS SaludCoop es uno de los tantos casos en nuestro país en los que una vez más, altos directivos de entidades bien sea públicas o privadas, se ven inmiscuidos en desfalcos o fraudes financieros; este caso tiene que ver con el llamado “carrusel de la salud” que en mayo de 2011 salió a la luz pública causando revuelo entre los entes de control correspondientes como los es la Superintendencia Nacional de Salud.

Por lo tanto, es notable que la Eps SaludCoop no cumplió con lo descrito en su objeto social, debido a que los recobros que se hicieron al Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA) fueron de beneficios en salud para personas fallecidas o personas que presentaron acciones de tutela y que fueron engañados, lo que implicó la desacreditación de la prestación del POS, y que además, estos fondos fueron legalizados y destinados a inversiones en actividades diferentes a las de la salud; entre ellas se pueden destacar inversiones en activos fijos como lo fueron: 28 clínicas, 14 lotes en diferentes partes del país y Panamá, una inversión en el Rio Grande Country Club, la lavandería hospitalaria “Lavandería Impecable” SaludCoop México, entre otras.

Como bien se sabe, los recobros son la recuperación de lo que invierten las Eps en consultas, procedimientos y medicamentos de los usuarios del sistema general de seguridad social en salud, por lo tanto, se estaba generando detrimento que inicialmente fue estimado cercano a los 24,6 billones de pesos, pero que según la fiscalía (sic), al momento de dictar sentencia a los primeros responsables del fraude, se dejó en firme que la cifra ascendía a los 17 billones de pesos. (AREVALO CUELLO, 2015)

Siendo las cosas de esta manera, es importante estudiar el contenido del Código de Ética y Buen Gobierno de Saludcoop EPS, con el fin de mostrar a nuestros lectores el contraste entre lo allí descrito y la realidad que se reveló con las investigaciones adelantadas por los diferentes Órganos de Control de nuestro país y que en el caso de la Contraloría y la Procuraduría conllevaron sanciones frente a los directivos de la EPS Saludcoop.

Según lo dispuesto por el artículo 1°, el objetivo del Código de ética y buen gobierno consiste en establecer las políticas, principios y valores que rigen el actuar de Saludcoop EPS y

de las personas vinculadas con ella, con el fin de que cubija a los usuarios en todos los aspectos propios de la prestación del servicio de manera igualitaria, responsable, oportuna y eficaz.

Establece, además, que su ámbito de aplicación se circunscribe a las actuaciones de quienes integran a Saludcoop EPS en todos sus niveles, así como a quienes se encuentren vinculados a ella directa o indirectamente en razón de los servicios que presta.

De acuerdo con lo prescrito en el Título Primero. Capítulo I. Naturaleza y Objeto Social, Saludcoop EPS es una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, organismo cooperativo de segundo grado, especializada en la afiliación y el registro de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y del recaudo de las cotizaciones.

Su Objeto Social consiste en la afiliación y el registro de los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.

El artículo 4º establece que su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados y girar al Fondo de Solidaridad y Garantía o percibir de éste, dentro de los términos previstos en las normas legales, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación, todo de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en las demás normas legales que se adopten sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Además, ofrecer a sus afiliados servicios complementarios al plan Obligatorio de Salud, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud. De igual forma, señala que podrá directa o indirectamente administrar y prestar servicios de salud fuera del territorio colombiano con autonomía técnica, financiera y administrativa, de conformidad con lo señalado en la ley.

De igual manera, llaman la atención los principios éticos que la Cooperativa estipuló en el artículo 9º ídem, entre los cuales se destaca el trabajo con “*honestidad, ética, coherencia* y

sentido profesional.” También prescribía que buscaban dentro de una alta competitividad, **rentabilidad para su negocio**, un buen servicio para sus afiliados, salud, estabilidad y crecimiento para sus funcionarios. (Saludcoop EPS, 2007)

Evidentemente, no era más que un negocio que buscaba rentabilidad y crecimiento para sus directivos. El buen servicio para los afiliados y la salud fueron pisoteados y continúan siéndolo hasta el día de hoy, como se observa con los pacientes que fueron trasladados a Cafesalud.

Ahora bien, dispuso el Título III. Políticas de buen Gobierno de Administración de la entidad, sobre los directivos con responsabilidad especial al Presidente, Vicepresidente Financiero, Vicepresidente Administrativo, Vicepresidente Comercial y de Operaciones, Vicepresidente Científico y Técnico, Secretaría General. (Saludcoop EPS, 2007)

Según informó en su momento el diario El Espectador, quien fungía como Presidente de Saludcoop EPS cuando se descubrió el desfaldo a la salud era “Carlos Palacino Antía, representante legal de la empresa. Javier Mauricio Sabogal Jaramillo, era el vicepresidente financiero, representante legal suplente y apoderado general de Saludcoop; y Carolina Lamus, vicepresidenta administrativa e integrante de la Junta Administradora de Epsifarma.

Los miembros del Consejo de Administración de Saludcoop para el periodo comprendido entre el 2009 y el 2011, tanto principales como suplentes, entre los que se encuentran Gabriel Franco, Juan Carlos Restrepo Cardona, René Cavanzo Alzugarate, Carlos Julio Mora, William Buitrago González, Alberto Castro Cantillo, Fernando Noguera Arrieta, Ana María Piñeros, Beatriz Giraldo Aristizábal y Gloria Lucía Quiroz Hernández.”. (El Espectador, 2012)

De igual manera, este periódico publicó una infografía en la que muestra a las personas naturales y jurídicas que presuntamente estuvieron vinculadas y que serían investigadas por la Contraloría General de la República para establecer su responsabilidad fiscal en el desvío de los recursos de la salud:

Figura 4. Casa de Saludcoop.

Los presuntos responsables fiscales del caso Saludcoop - personas naturales y empresas



Directivos

- Carlos Gustavo Palacino Antia
Presidente de Saludcoop periodo 2006-2011
- María Carolina Lamus
Vicepresidente de Saludcoop periodo 2006-2011
- Alberto Castro Cantillo
Vicepresidente de Saludcoop periodo 2006-2011
- Mauricio Sabogal Jaramillo
Vicepresidente de Saludcoop periodo 2006-2011
- Eugenio Mejía Serna
Vicepresidente de Saludcoop periodo 2006-2011

Funcionarios gobierno Uribe

- Diego Palacio Betancourt, exministro de Protección Social
- Hernando Ruiz López, superintendente de Sociedades entre 2006 y 2010

Empresas asociadas y sus representantes legales

- Audlepps Ltda. Representada por Anibal Rodríguez Guerrero
- Biorrescate Ltda. Antonio José Romero Jaime
- Cafesalud EPS Representada por Anibal Rodríguez Guerrero
- Cruz Blanca EPS S.A. Representada por Anibal Rodríguez Guerrero
- Centros Médicos Cruz Blanca IPS Ltda. Representada por Carlos Alveiro Hastamorir Barreto
- Clínicas Saludcoop Epifanía S.A. Representada por Juan Alberto Benavides Cuadros
- Epifanía S.A. Representada por Carlos Manuel Angulo Bravo
- Healthfood S.A. Representada por Leonardo Beltrán Duavita
- Impecable Lavandería Hospitalaria Ltda. Representada por Diana María Ramírez Nieto
- Pharma 100 S.A. Representada por Miguel Germán Rueda Serbaussek
- Work & Fashion S.A. Representada por Carlos Gustavo Palacino Antia
- Contact Service Ltda. Representada por Laura Ospina
- Óptica Saludcoop S.A. Representada por Olga Lucía Ramírez Mesa
- Pienos Agencia de Seguros Ltda. Representada por Carlos Alveiro Hastamorir Barreto
- Procesos y Transacciones P&T Ltda. María Alejandra Benítez Trujillo
- Consultoría de Estrategias y Negocios S.A.
- Estudios e Inversiones Médicas S.A. Representada por Adriana María Contreras Ojalora
- Heon Health On Line S.A. Representada por Alberto Saavedra López
- Laboratorio Bioimagen Ltda. Representada por Maritza Pérez Borrero
- Proyectos y Construcciones Arquitectónicas S.A.
- Fundación para el Desarrollo, Promoción Social y Defensa del Movimiento Cooperativo y Solidario Representado por Carlos Gustavo Palacino Antia
- Clínicas Odontológicas Coodontólogos Representada por Nubia Maritza Guerrero Romero
- Gimnasio Los Pinos Representado por Carlos Gustavo Palacino Antia
- Fundación Universitaria Juan N. Corpas
- Clínica Pamplona Ltda. Representada por Ariel de Jesús Freytes
- Clínica Saludcoop Los Andes S.A. Clínica Saludcoop Santa Isabel S.A.
- Clínica Santacruz de la Loma S.A.
- Clínica Armenia Saludcoop Ltda.
- Clínica Juan N. Corpas Ltda
- Clínica Martha S.A. Representada por Nadia Paola Guevara Umaña
- IAC Jurisalud Consultores Representada por Eugenio Mejía Serna
- IAC Salud en Línea Representada por María Fernanda Isaacs Cabral
- IAC Educarsalud Representada por Carlos Gustavo Palacino Antia
- Cooperativa Epifanía Representada por Juan Alberto Benavides Cuadros
- IAC Gestión Administrativa
- Epifanía
- Saludcoop Mexico S.A.
- Medicina Propagada
- Cruzblanca S.A. Ecuador
- Ciudadela Salud S.A.
- Audigroup S.A.S. Representada por Miguel Antonio Ramírez Alfonso
- Auditorías y Revisorías Audigroup Ltda.

Miembros Consejo de Administración de Saludcoop EPS 2005-2010

- Gabriel Franco
- René Cavaño Alzugarate
- Ana María Piñeros R.
- José Enrique Corrales
- José Tobias Correa
- Luis Alveiro Medina
- Claudia López Ochoa
- Rubi Hernández de Aranzazu
- Antonio Paz Carlos
- Luis A. Marulanda Tobon
- Beatriz Giraldo Aristizabal

Miembros de Junta de Vigilancia de Saludcoop EPS en 2006-2008

- Orlando Céspedes
- Carlos Julia Hanoz
- Luis Albeiro Medina
- Maritza Guerrero R.

Fuente: (El Espectador, 2012)

Reconoce, así mismo, en el artículo 12 que tenía “...calidad de delegatarios de una función y servicio público, de conformidad con la Constitución Política y la ley...”. Saludcoop EPS señalaba allí mismo que mantenía un compromiso con los fines del Estado, supuestamente al promover los derechos fundamentales de los asociados, garantizando la prestación del servicio de salud. Sin embargo, como se han desarrollado los hechos, se evidenció que ha incumplido de manera notoria los postulados contenidos en dicho Código.

Ordenaba a los directivos de la Compañía ejercer sus funciones administrativas bajo preceptos de integridad y transparencia, gestionando de forma adecuada y cuidadosa los recursos a su cargo, especialmente aquellos que tuvieran destinación específica, rindiendo las cuentas e informes requeridos por las autoridades de vigilancia y control y colaborando con el Estado en general, para el adecuado desarrollo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Además, el Código establece en relación con las políticas respecto a los órganos de control externo e interno, que los directivos de Saludcoop EPS se comprometían a suministrar la información que legalmente estos requieran en forma oportuna, completa y veraz, para que

puedan desempeñar eficazmente su labor, así como seguir las acciones de mejoramiento que los órganos de control recomienden en sus funciones.

Según el artículo 16, la finalidad de la cooperativa está dirigida a la promoción de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual se logra a través de la capacitación de usuarios mediante el ofrecimiento de servicios de salud de excelente calidad con una amplia cobertura a nivel nacional, alta tecnología e infraestructura y diseño de programas integrales de salud para el afiliado.

Dentro de sus Políticas de Buen Gobierno para la gestión ética, el Artículo 21 establece que Saludcoop EPS se compromete a encaminar sus actividades de acuerdo con los principios enunciados en la Constitución, las demás normas vigentes, el Código de Ética y Buen Gobierno, orientándose hacia una gestión íntegra.

De igual forma, determinó en el Capítulo IV dedicado a los conflictos de intereses, que los funcionarios deben *abstenerse de todas aquellas prácticas que atenten contra la integridad, transparencia y buen nombre y gestión de la Empresa*. Por tanto, deben *contribuir a la adecuada realización de las funciones encomendadas a los órganos de control interno y externo de la Organización; para que en desarrollo del servicio prestado por la Empresa se dé a todos los habitantes del territorio nacional un trato equitativo, y a que se le garanticen sus derechos*. (Saludcoop EPS, 2007)

No obstante, Saludcoop EPS, por medio de sus más altos directivos conculcó gran parte de los valores y principios éticos pactados y plasmados en su Código, que era su carta de constitución y dirección, el documento pilar de su existencia como entidad prestadora de salud de carácter cooperativo. Es decir, que dejó a un lado su naturaleza y objetivo para el cual se creó, para convertirse en el símbolo más importante de la corrupción que sufre el sector de la salud de nuestro país.

Tal vez, lo único que esos directivos corporativos realmente tuvieron en la mira, y que también aparece claramente establecido en dicho documento, es el ánimo de lucrarse a costa de la salud de los colombianos, porque todo lo demás que está allí descrito son solo buenas

intenciones que fueron abiertamente inobservadas. De ahí, que se preocuparan más por “la rentabilidad para su negocio”. (Artículo 9. Código de Ética y Buen Gobierno).

7.3. El Pacto de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – ACEMI-

La Superintendencia de Industria y Comercio adelantó una investigación en la que se analizaba si se debía o no imponer multa a Saludcoop por más de mil millones de pesos, la cual resultó ser objeto de atención por parte de los medios de comunicación en vista de que con dineros de la Cooperativa, se contrataron los servicios de la esposa del Ministro de Comercio de la época, situación denunciada por Daniel Coronell en su columna de la Revista Semana.

Una investigación, a cargo del superintendente delegado, Pablo Márquez, encontró que esas empresas y el gremio que las agrupa, Acemi, concertaron para negarles a los pacientes servicios de salud a los que estaban obligados. También dice el informe que se pusieron de acuerdo para fijar ilegalmente tarifas ventajosas para ellos y falsear la información que le presentaban al Estado. (Coronell, Implecable lavandería, 2011)

Y es que el alcance que se tenía al contratar a personas de reconocida influencia en los medios políticos en aras de buscar que se favorecieran los intereses del grupo Saludcoop y frenar las investigaciones que en su contra pudieran surgir, sin importar el alto costo de estos contratos para los que no había límite alguno.

Meses después, según lo reportó, Juanita León, directora del portal de información digital La Silla Vacía, la agremiación que reúne a las principales EPS del país fue objeto de una sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, al encontrar que habrían llevado a cabo un acuerdo que iba desde negar sistemáticamente servicios de salud, hasta mentir en la información que debían entregarle al Ministerio de Salud en virtud de su función de aseguradores, intermediarios y administradores de los recursos de la salud. Al respecto el reportaje sostuvo lo siguiente:

Desde hace unos años, las quejas contra las EPS van en aumento. La Defensoría demostró que niegan consistentemente procedimientos y medicamentos incluidos en el POS; el Ministerio de Protección Social alertó que los recobros desmesurados de las EPS al Fosyga tienen quebrado al sistema y el senador Robledo denunció que las EPS de Saludcoop sobrefacturaron medicamentos en sus informes al Ministerio de Protección. Pero una investigación que acaba de publicar la Superintendencia de Industria y Comercio supera todo lo anterior. (La Silla Vacía, 2011)

.Durante más de tres años, la Delegatura para la Protección de la Competencia recogió decenas de testimonios, analizó correos cruzados entre las EPS y Acemi, actas internas del gremio, estadísticas del sector y realizó visitas a las EPS. Y la conclusión de esta detallada investigación a cargo del superintendente delegado Pablo Márquez es que las EPS afiliadas a Acemi realizaron acuerdos para negar de manera concertada y deliberada servicios de salud a las que estaban obligadas; intercambiaron información con sus competidores con el fin de fijar de manera indirecta el precio del servicio de aseguramiento en salud o UPC; y siguieron instrucciones de Acemi para falsear la información suministrada al Ministerio. (La Silla Vacía, 2011)

En el mismo sentido, informó Luis E. González, periodista del portal de noticias de la Casa Editorial El Tiempo, quien señaló:

(...)“Esta investigación, sin precedentes en el sistema de seguridad social en salud, inició formalmente el 6 de marzo del año 2009 cuando funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio hallaron decenas de correos electrónicos de funcionarios de Acemi y de las 14 EPS, y actas de las reuniones de la agremiación en las que -para los investigadores- se prueba la actuación al parecer irregular de estas empresas privadas encargadas de la salud de millones de colombianos”. (...)

(...) “Para el superintendente delegado para la Promoción de la Competencia, los recobros de las EPS al Fosyga por la prestación de servicios no POS se convirtió en un incentivo económico. “Mientras en 2006 los recobros participaban con el 5,6 por ciento en el total de ingresos operacionales de estas EPS, en el año 2009 constituían el 18 por ciento de los ingresos operacionales de las mismas” (...)

En 2006, vía tutelas y CTC (comité técnico-científico) estas 14 EPS recobraron al Fosyga 336 mil millones de pesos por servicios y procedimientos no POS y en el año 2009 la cifra llegó a un billón 798 mil millones de pesos. Esto equivale a un incremento de 434 por ciento en cuatro años. (El Tiempo, 2011)

Posteriormente, la revista Semana dio cuenta de la sanción impuesta a ACEMI y las 14 EPS que hacen parte de dicha agremiación por las acusaciones de cartelización de los servicios de salud:

El caso, que se conoció como el Cartel de la EPS, se hizo público en marzo de este año, el mismo mes en que estalló el escándalo del millonario desfalco que varias aseguradoras le hicieron al Estado a través de recobros, por servicios no incluidos en el POS.

Por hacer pactos para negar tratamientos y medicamentos a sus usuarios, la Superintendencia de Industria y Comercio multó a 14 Empresas Promotoras de Salud (EPS) y a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI).

Desde hacía varios meses la Superindustria investigaba las irregularidades en estas EPS que deberán pagar cada una la suma de 1.071 millones de pesos, “la máxima sanción posible”, según el ente de inspección y vigilancia.

Las EPS afectadas con esta medida son Colmédica, hoy Aliansalud; Coomeva; Famisanar; Salud Total; SOS; Susalud, hoy EPS y Medicina Prepagada Sudamericana; Saludcoop; Cruzblanca; Cafesalud; Sánitas; Compensar, ahora Propensar; Comfenalco Antioquia; Comfenalco Valle; Humana Vivir.

Según la Superintendencia, estas EPS organizaron un acuerdo “contrario a la libre competencia que tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el

sector y definir de manera indirecta el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)". (Semana, 2011)

Además de la investigación de la Superintendencia de Industria, un estudio de la Universidad Nacional y del Ministerio de la Protección Social encontró sobrecostos en los servicios de salud que las EPS prestaron a sus afiliados. Entre el 2008 y el 2009, las EPS destinaron en un año 81.312 pesos más por afiliado.

También se sancionó a los representantes legales de las EPS, entre ellos Carlos Gustavo Palacino, exrepresentante legal de Saludcoop, y Juan Manuel Díaz-Granados, quien fue representante legal de ACEMI, "por haber ejecutado y/o tolerado las conductas anticompetitivas imputadas a las empresas investigadas".

La decisión de la Superindustria se conoció al tiempo de las críticas del expresidente César Gaviria, quien calificó de "torpes" las decisiones de la Superintendencia de Salud. Aseguró que se está generando desconfianza en las EPS y que en su momento se pudo haber evitado los malos manejos. (Semana, 2011)

Por su parte, en una investigación de la Universidad del Rosario, se dijo:

También dicen los detractores que después de que la SIC sancionó a Acemi y a sus agremiados por "colusión para tratar de imponer precios por medio de la manipulación de información sobre los servicios prestados", las eps actúan "cartelizadamente" para evitar la competencia entre ellas. Sin entrar en detalles sobre las investigaciones de la sic, cuyas decisiones fueron demandadas ante los tribunales competentes, es importante señalar que el margen de competencia dentro del sistema colombiano es mínimo, porque, a diferencia de otros países, aquí casi todo está reglamentado y fijado hasta en el mínimo detalle.

Las EPS deben someterse a iguales paquetes de beneficios, primas, deducibles y reglas en cada punto de su operación. En algunos aspectos, como el modelo de servicio médico y la publicidad a sus programas, queda un espacio pequeño. (Jaramillo, Torres Villarreal, Trujillo García, & Arias Ramírez, 2013, pág. 39)

Las críticas a la integración vertical, no se hicieron esperar pues desde el año 2011, el periodista Daniel Coronel ya registraba el inusitado crecimiento de SALUDCOOP EPS, al señalar:

Saludcoop es un jugador duro que opera también bajo los nombres de Cafesalud y Cruz Blanca. Tiene bajo su propiedad o control una red de clínicas y hospitales que le permite pasar la plata de un bolsillo a otro, convirtiendo aquello del 'control de la integración vertical' en letra muerta. El

nacimiento de este imperio se ha dejado sentir con fuerza en un sector del norte de Bogotá, en la calle 108 a ambos lados de la autopista. (Coronell, Salud, dinero y ..., mayo de 2011).

7.4. Apropiación irregular de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS- de los colombianos, por parte de Saludcoop EPS

De acuerdo con lo expuesto en el Tratado de Hacienda Pública del Doctor Esteban Jaramillo, la Hacienda Pública corresponde al “*conjunto de bienes materiales de los que disponen quienes gobiernan las entidades políticas, para atender la satisfacción de las necesidades colectivas*”. (Jaramillo, 1945)

El máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estableció que los bienes de dominio público, de los cuales toda la comunidad debe servirse según sus necesidades, constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o aquellos que están afectados al uso común, tal como se dispone en los artículos 63, 82, 102 de la Constitución. De acuerdo con el artículo 674 del Código Civil, los bienes de dominio público se subclasifican a su vez en bienes fiscales y en bienes de uso público. (Consejo de Estado, 2004)

Ahora bien, uno de los instrumentos con los que cuenta el Estado para el cumplimiento de sus finalidades es el gasto público que consiste en “*toda erogación que realiza el Estado con los dineros públicos mediante la realización de la contabilidad correspondiente, para una vigencia fiscal determinada y dentro del marco de la Ley anual de presupuesto*”. (Amaya Olaya, Teoría de la Responsabilidad Fiscal, 2009)

Según lo dispuesto en el artículo 350 de la Constitución Política, la ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado *gasto público social* que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

En el mismo sentido, el artículo 41 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala que el objetivo del gasto público social es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes, al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión.

Así mismo establece que el Presupuesto de Inversión Social no se podrá disminuir porcentualmente en relación con el del año anterior respecto con el gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones. La Ley de Apropiaciones identificará en un anexo las partidas destinadas al gasto público social incluidas en el Presupuesto de la Nación.” (Decreto 111 de 1996)

Una noción más concreta es la expuesta por Ramírez Cardona, citado por Caballero Sierra y Anzola Gil frente a los *recursos públicos*, cuyo concepto corresponde con “*las fuentes de los medios financieros del Estado para proveer el sostenimiento de los servicios públicos y regular los procesos económicos y sociales*” (Amaya Olaya, 2009)

En relación con la forma como estos recursos deben ser administrados, la Corte Constitucional, sostuvo en sentencia de constitucionalidad, lo siguiente:

“Tratándose de recursos públicos manejados por los servidores públicos, nuestro ordenamiento dispone una serie de procedimientos de planeación, contratación y ejecución, pues el manejo de estos recursos involucra el interés general, por cuanto, además de ser un aporte de todos los contribuyentes, su destinación implica el cumplimiento de los fines del Estado. En el evento en que esos recursos sean administrados por particulares, estos se encuentran sometidos a la Constitución y a la Ley. Respecto de ellos las funciones de vigilancia y control asignadas por el ordenamiento jurídico a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación deben ser ejercidas por ellas, para asegurar la pulcritud en el manejo de dineros del erario público.” (Corte Constitucional, 2003)

Tratándose de los recursos destinados para financiar la salud de los colombianos, que hace parte como ya se mencionó del gasto público social, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social - Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud;

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;

f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación - UPC - que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;...” (Subrayado fuera del texto)

En razón de lo anterior, Saludcoop al constituirse como Entidad Promotora de Salud, adquirió la obligación de recaudo y administración de los recursos de la salud por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, a la vez que recibía el incentivo por afiliación de cada uno de sus usuarios y beneficiarios, por medio de la Unidad de Pago por Capitación –UPC-.

En el año 2004, la Dian encontró que Saludcoop había omitido el pago de \$25.000 millones y la multó, pero unos meses después se echó para atrás esa sanción. Unos meses después, la Superintendencia de Salud encontró que Saludcoop estaba involucrada en la afiliación de ciudadanos fantasma, sobreestimando el valor de las UPC para sacar un provecho económico, lo cual ascendía a un desfaldo por al menos \$195.000 millones de pesos. Luego, encontró esta entidad fiscalizadora que la EPS utilizaba dinero de la salud para construir su propia red de hospitales y clínicas, lo cual no estaba permitido, sin que nada de ello condujera a sancionar ejemplarmente a esta EPS. (Vélez, 2016)

Según lo indicó, Karen Ramos, en su tesis para optar al título de Magister en Administración, las circunstancias que llevaron a destapar el grave desfaldo contra el sector de la salud, fueron las siguientes:

A partir de los hallazgos del estudio realizado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo -CID15- de la Universidad Nacional de Colombia, que en mayo del 2011 encontró un sobrecosto del 24 por ciento en los servicios de salud que las EPS prestan a sus afiliados, se conoció un enorme desfaldo a la salud (alrededor de 4,5 billones de pesos) en el cual se vieron implicadas varias EPS, del régimen contributivo y subsidiado por igual, bajo diferentes modalidades de fraude como: recobros ilegítimos al Fosyga por personas no afiliadas, muertas o inexistentes, afiliación doble, sobrecostos de medicamentos (el precio de los medicamentos representó el 80 por ciento del total del incremento del costo de los servicios médicos.) y procedimientos de hasta 1000%, cambio de nombre a los procedimientos para realizar cobro repetido de facturas, venta de medicamentos en el mercado negro, exigencia de comisión por intermediación en los trámites de recobro, provisión de medicamentos e insumos de contrabando, tutelas falsas, creación de IPS ficticias, abuso de posición dominante por su integración vertical, presión gremial para negociación de precios y pagos, intermediación laboral con cooperativas de trabajo asociado de su propiedad, entre otros actos de franca corrupción. (El Tiempo, 2011)

Como se ha expuesto, Saludcoop incurrió en diversas prácticas con las cuales se demostró la utilización de recursos públicos en actividades diferentes al objeto de una entidad de su carácter, cuya finalidad estaba claramente establecida en la Ley y los reglamentos.

Entre las más relevantes, *“el giro de cheques, y su no entrega, se relaciona con el sobregiro contable que muestran una situación que no se ajusta a la realidad financiera de la EPS y no corresponde a la información reportada a la Superintendencia para la evaluación de sus indicadores financieros.*

De otra parte, Saludcoop evidencia diferencias en cuanto al reporte de sus inversiones. “Las inversiones a diciembre de 2010, según la relación suministrada en el desarrollo de la visita, presentan una diferencia respecto del valor suministrado por la EPS en los estados financieros, cercano a los \$5 mil millones, valor que debe aclararse.” (Superintendencia Nacional de Salud, 2011)

Para el año de 2011 la Superintendencia de Salud al realizar una auditoría a la EPS encontró que habían sido girados unos ocho mil cheques girados los cuales no se habían pagado a los proveedores, además halló inconsistencias en el monto de inversiones en activos fijos, discrepancias en las cuentas por cobrar al Fosyga y giros no legalizados y destinados a actividades diferentes a su objeto social, que tenían a esa EPS al borde de la quiebra, lo que motivó la intervención inmediata sobre Saludcoop. (Revista Semana, 2011)

Recordemos, que el objetivo de girar cheques que no se cobraban, era justificar la aparente prestación de servicios inexistentes, para presentar cuentas de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA-.

De acuerdo con un reportaje titulado, Saludcoop desvió \$1, 77 billones de pesos, el periódico La Nación de Neiva, el 7 de noviembre de 2012, informó:

La Contraloría General de la República imputó cargos de responsabilidad fiscal contra la empresa Saludcoop por el desvío de millonarios recursos destinados exclusivamente para atender programas de asistencia pública. (...) Los investigados manejaron indebidamente recursos públicos que incrementaron de manera injustificada el patrimonio de la EPS Saludcoop. . (La Nación, 2012)

Adicionalmente esta situación irregular, fue investigada por la Procuraduría General de la Nación, que en fallo de responsabilidad en marzo de 2012 determinó sancionar a Carlos Palacino y a otros directivos, como presunto “autor de falta gravísima” por las irregularidades en Saludcoop. El 17 de octubre de ese año, el Ministerio Público sancionó a Palacino y a miembros de la junta directiva de Saludcoop como Alberto Castro Cantillo, José Enrique Corrales Enciso, Jaime Chávez Suárez, Claudia López Ochoa, René Cavanzo Alzugárate, Gabriel Franco Espinosa y Ana María Piñeros Ricardo. Palacino fue sancionado con 18 años de inhabilidad tanto para ejercer cargos públicos, como para contratar con el Estado (Duran Nuñez & Jiménez, 2015).

Luego vino un segundo fallo, en noviembre de ese mismo año, en el que la Procuraduría sancionó con inhabilidad por 20 años a Palacino por hechos similares aunque no iguales. La Procuraduría lo halló responsable de dos faltas que también son delito: estafa e incremento injustificado de patrimonio.

El primero de los dos fallos, emitido por el entonces procurador delegado Fernando Brito, fue apelado por Palacino y sus defensores. Sin embargo, fue confirmado el 4 de marzo de 2013 (Duran Nuñez & Jiménez, 2015).

Según este mismo artículo de prensa, para el Ministerio Público, Palacino puso “en riesgo el sistema de salud, aprovechándose de los recursos destinados a la prestación del servicio de salud para mantener la liquidez de la EPS”.

Así mismo, el pasado 24 de marzo de 2015, la Procuraduría le formuló pliego de cargos por otros hechos relacionados con Saludcoop. En específico, por no atender las directrices de la Superintendencia de Salud en las que alertó sobre irregularidades en el manejo de los dineros de la EPS la cual presentaba un alto número de anticipos y avances sin legalizar.

7.5. Intervención de la Superintendencia Nacional de Salud a la EPS Saludcoop

Siendo las cosas de la manera en que se ha venido reconstruyendo la historia de este caso emblemático del saqueo de recursos a la Salud por parte de Saludcoop EPS, llega el momento en que por fin, gracias a la exposición mediática de que fue objeto, la entidad que siempre tuvo el deber de vigilar y controlar a las EPS del régimen contributivo, como lo es, la que venimos señalando, tuvo que dejar a un lado su papel de convidado de piedra frente a todos los desmanes que cometieron las directivas de Saludcoop y ponerse al frente con una intervención que no podía demorarse por más tiempo. Así lo registró el portal La Silla Vacía, con un artículo escrito por su directora, Juanita León:

La Superintendencia de Salud intervino esta mañana a la EPS Saludcoop. Su intervención es un triunfo más del periodismo investigativo de Daniel Coronell y de las denuncias del senador Jorge Enrique Robledo.

(...) Pese a su vertiginoso éxito, el nombre de Saludcoop ha salido a relucir en los últimos años siempre en conexión con irregularidades que de alguna manera se terminan resolviendo a su favor, otro punto que Coronell hizo notar en una columna hace poco. (...)

En su columna “Sin remedio”, Coronell contó acerca de una multa impuesta por la DIAN a Saludcoop por 40 mil millones de pesos por no haber pagado más de 25 mil millones en impuestos, para cinco meses después echar un reversazo y decir que las irregularidades en realidad no eran tan grandes y que solo adeudaba 2.500 millones. (La Silla Vacía, 2011)

Un caso de los más sonados en el escándalo de la defraudación de los recursos de la salud por parte de los directivos de Saludcoop, sin duda es el de Villa Valeria Suites.

Según Daniel Coronell, esta es un hotel de lujo, que tiene campo de golf de 18 hoyos y un elegante condominio campestre, pertenece a una compañía en la que son socios el presidente de SaludCoop, Carlos Palacino Antía, y el presidente de la junta directiva de Cafesalud -una de las empresas de SaludCoop-, el arquitecto y antiguo curador urbano Jaime Barrero Fandiño.

En su columna del 15 de mayo de 2011, el columnista denunciaba que muchos de los compradores del proyecto de Palacino son proveedores de SaludCoop. Así mismo, hizo referencia a la publicación del primero de febrero de 2010-, en donde expuso cómo el doctor Palacino le dijo que ese era un negocio suyo, de su familia y de unos amigos y que no involucraba a la cooperativa SaludCoop.

De igual forma denunció el periodista que entre los compradores de las casas de esta Villa estaban Julio César Turbay Noguera, el hijo del entonces Contralor. Según los documentos, son suyas las casas 71 y 72, que adquirió por cerca de 900 millones de pesos, un precio similar al que otros compradores pagaron por una sola. De otra parte, indicó que también es propietario de una de las lujosas residencias, Esteban Cobo Vásquez, un dinámico educador que ha combinado la rectoría del Gimnasio Los Pinos con la presidencia de la junta de la cooperativa Seguros La Equidad y la dirección de su empresa, Esteban Cobo S.A.S., entre otros. (Coronell, Hoyo en Uno, 2011)

En el mes de mayo de ese mismo año 2011, denunciaba cómo quien en el año 1998 le concedió licencias de construcción a la EPS, como Curador Urbano Jaime Barrero Fandiño pasó pronto a ser directivo de una de las empresas de Saludcoop EPS. Años después fue también propietario de Villa Valeria Suites, así registró el periodista esta información:

Esa vocación tardía y una asombrosa cadena de coincidencias han llevado al otrora curador a ser miembro de la junta directiva y presidente del directorio de Cafesalud.

Por fortuna, el arquitecto Barrero Fandiño no ha dejado del todo su profesión. Hace un tiempo encontró en el Piedemonte Llanero un lugar para desarrollar sus habilidades como diseñador y constructor.

Allí levantó un magnífico hotel, llamado Villa Valeria Suites. El complejo se promociona como uno de los mejores campos de golf de Colombia, con 18 hoyos par 72, pitching y chipping green con 72 trampas de arena. Las 198 suites de lujo han alojado a muy ilustres visitantes. (Coronell, Salud, dinero y ..., mayo de 2011).

7.6 El fallo de responsabilidad fiscal- Noviembre de 2013

En cabeza de la doctora Sandra Morelli, la Contraloría General de la Nación inició una cruzada para detener el desfaldo de los dineros de la salud de todos los colombianos. En esa medida, la Contraloría fue la primera entidad que asumió a fondo la labor de investigar las actuaciones de los directivos de Saludcoop, su inexplicable enriquecimiento y la desviación de recursos de la salud para los patrimonios privados. El proceso fiscal inició con base en las graves denuncias realizadas por el Senador Jorge Enrique Robledo y el periodista Daniel Coronell, así como el informe realizado en el 2010 por la Universidad Nacional sobre el cálculo de la UPC.

La suma a la que asciende el desfaldo de los recursos públicos es de un billón setecientos setenta y tres mil novecientos ochenta y un millones seiscientos noventa y ocho mil pesos moneda corriente (\$1.773.981.698.000).

La investigación inició por solicitud de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Social con base en la cual se profirió el Auto No. 010 del 4 de abril de 2011 que dio inicio a la investigación preliminar.

Posteriormente por Auto 028 la Contralora General declaró de impacto nacional los hechos que se investigaban en la Indagación Preliminar en mención. El 28 de diciembre de 2011 se dio inicio al Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Precisa el fallo que para efectos de la contabilidad, se debe respetar lo dispuesto por la Superintendencia Nacional de Salud al adoptar el Plan Único de Cuentas –PUC para las EPS y otras entidades sometidas a inspección, vigilancia y control, mediante Circular 137 de 2002, así como la Resolución 1804 de 2004, la cual estuvo vigente hasta la expedición de la Resolución 724 de 2008 que entró a regir para las EPS a partir del 1 de enero de 2009.

Reitera la entidad que en virtud de lo señalado por el artículo 48 de la Constitución Política, las EPS tienen prohibido destinar los recursos del SGSSS, tales como cotizaciones obligatorias, UPC, copagos, cuotas moderadoras, rendimientos financieros, entre otros, para fines distintos para la financiación de la cobertura del riesgo en salud de los colombianos.

Además, de acuerdo con la Resolución 724 de 2008, el registro contable de los hechos económicos de las EPS está sometido al principio de transparencia y fidelidad respecto de la realidad económica y a los mandatos constitucionales y legales, conllevan a que los recursos del SGSSS tienen destinación específica y en ningún caso, pueden contravenir las normas superiores, ni servir dichos registros como instrumento formal para darle a los recursos un tratamiento, uso o destinación diferente. (Fallo de Responsabilidad Fiscal , 2013)

Para el desarrollo de la investigación, se tomaron en cuenta los hechos económicos y las conductas imputadas, que se consignaron en el Informe Técnico preparado por los funcionarios de la Contraloría, para lo cual se accedió a los libros de contabilidad y otros documentos de la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS, así como a los libros de actas de los órganos de dirección y administración, para soportar la imputación. Además a otros soportes contables, como los estados financieros que evidencian las fuentes de financiación de la entidad objeto del control fiscal.

En relación a la defensa de la entidad cooperativa, se expusieron razones como que la entidad afectada no sería el Ministerio de la Protección Social, como si lo serían los cotizantes a quienes se reconoce las UPC. Explican sus apoderados que no existe un daño patrimonial al Estado, además sostienen que los afiliados a la EPS se beneficiaron con la infraestructura y los activos hospitalarios con que cuenta la EPS, como quiera que tales bienes se destinen a la prestación del servicio y al cumplimiento del objeto social de la entidad.

Por otra parte, sostuvieron que antes del artículo 23 de la Ley 1438 de 2008, la ley no establecía restricción sobre el gasto administrativo y que los bienes se adquirían con todos los excedentes financieros de la EPS y que no implica una destinación indebida de los recursos de parafiscales, pues la UPC tiene un componente destinado a gastos administrativos para el cumplimiento de la prestación de los servicios de salud.

Alegaron que la EPS actuó en virtud del principio de confianza legítima y que sus conductas fueron públicas por más de 16 años, sin que los organismos de control advirtieran ninguna irregularidad en ese tiempo. A su vez, que conforme a la Ley 1122 estaba permitido a la EPS contratar el 30% del

total de su gasto en salud, con sus propias EPS, a pesar de que la Contraloría General de la República señalará sin sustento alguno que no podía realizar la inversión en infraestructura física médico-quirúrgica y científica con sus propias empresas. (Contraloría General de la República, 2013).

En el tema específico de los recobros, según el apoderado de Saludcoop, “el Decreto 1281 de 2002” (Congreso de la Republica, 2002) estipuló el derecho de las EPS al “recobro por servicios no incluidos en el POS y al cobro de intereses, así también está dispuesto en la Ley 1122 de 2007” (Congreso dela Republica, 2007) y en las “Resoluciones 2933 de 2006 (Ministro de Protección Social, 2008) y en la 3099 de 2009”. (Ministerio de Protección Social, 2009)

De otra parte, sobre el tema, indica que los recobros mientras están en poder del Fosyga son recursos parafiscales, pero que una vez son cancelados a las EPS, constituyen recursos propios porque prácticamente es un préstamo que las EPS le hacen al Estado, al tratarse del costo de los servicios NO POS, lo que les genera un derecho de repetir contra el Estado al ser costos no cubiertos por la UPC, por lo tanto dichos recursos no tienen naturaleza pública en criterio de la defensa de Saludcoop.

La Contraloría General de la República en adelante (CGR) dejó claro en este fallo, que con los fondos provenientes de las UPC no pueden ser adquiridos bienes ni realizar inversiones de carácter particular porque son recursos que siendo parafiscales, son de utilización exclusiva para la prestación del POS. Tales inversiones, en criterio de le CGR deben realizarse únicamente con las utilidades y los excedentes financieros o en su defecto con ingresos no operacionales, como venta de activos, de servicios o por otros conceptos.

Discuten los abogados de Saludcoop, que según el informe técnico elaborado por la Contraloría, la EPS generó ingresos operacionales entre 2006 y 2010 por un total de 8.8 billones en el periodo, cuando sumados los recursos arrojaría un total de 7,5 billones, de los cuales por recobros NO POS reconoce haber recibido \$926.089 millones, que niegan deban tener destinación específica. Resaltan que del valor de los ingresos operacionales, el flujo de efectivo generó \$320.998 millones los cuales deben permanecer líquidos, disponibles y negociables pero no existe disposición alguna que obligue a las EPS a mantener el remanente de los recursos parafiscales. (Contraloría General de la República, 2013, pág. 29)

La Contraloría descubrió que recursos de los parafiscales que se giraban a Saludcoop terminaron desviados. Un ejemplo de ello es la compra de baldosas para Villa Valeria, con recursos desviados de la empresa EPSIFARMA, aunque la defensa de la entidad señala que no eran recursos públicos a cargo de SALUDCOOP EPS.

Según un artículo publicado en el periódico el Espectador, cuando la EPS Saludcoop fue intervenida en 2011 por la Superintendencia Nacional de Salud, una de las primeras medidas que se ordenaron fue la inspección al condominio Villa Valeria, en el municipio de Restrepo (Meta). El complejo de viviendas y un hotel de lujo aparecían bajo el nombre de Carlos Palacino, presidente de la entidad, quien desde el comienzo del escándalo negó que el dinero destinado a su compra fuera de la EPS. Sin embargo, en una investigación, la Contraloría hizo varios hallazgos que no coincidían con la versión de Palacino. Según el informe del órgano de control, a través de la compañía productora de medicamentos Epsifarma, entre 2008 y 2010, se adquirieron baldosas o porcelanato proveniente de China, por un valor de \$2.326 millones con destino a Villa Valeria. Además de Carlos Palacino, lo que las investigaciones permitieron establecer en su momento es que otros propietarios del condominio estuvieron vinculados como proveedores o ejecutivo de la prestadora de servicios de salud. (Duran Nuñez & Jiménez, 2015).

Sostuvo la CGR que los recursos del sistema de salud fueron usados y destinados de manera indebida para financiar gastos administrativos que no guardaban relación de causalidad con el objeto social principal de la EPS, adquisición de inmuebles, mejoras en bienes de propiedad ajena, adquisición de clínicas, incluyendo gastos diferidos como honorarios, gastos de viajes, servicios públicos, arrendamientos y en inversiones no autorizadas en forma injustificada, para el beneficio de terceros o para quienes formaban parte del entramado empresarial de la EPS.

En el análisis realizado en el periodo 2002 a 2010, la CGR encontró que los ingresos recibidos a título de contribuciones parafiscales, UPC, copagos, cuotas moderadoras y sus rendimientos financieros, así como otros recursos del SGSSS como son los recobros provenientes del Fosyga, ascienden al 99,68% de la totalidad de ingresos durante el periodo de análisis, de manera que se trataba de recursos con destinación exclusiva para garantizar la prestación de los servicios médicos contemplados en el POS. De esta forma, es evidente que solamente el 0,32% de los dineros provenía de recursos propios de la EPS.

En el fallo de responsabilidad fiscal se discriminan los recursos que recibía la EPS, entre ellos destacamos que para el año 2008 solamente por recobros NO POS recibía más de \$200.983 millones de pesos, para el año 2009 por este mismo concepto, más de \$272.765 millones y en el año 2010 fueron ingresos por \$357.866 millones, lo que demuestra que la práctica de realizar recobros era creciente y representaba buena parte de los ingresos de la EPS.

Otros gastos que debieron realizarse con recursos propios pero que se efectuó con cargo a los recursos de la salud, es el del patrocinio a un club deportivo de fútbol y el patrocinio a la liga de baloncesto, entre otros, como pago de arrendamientos, honorarios de abogado y bonificaciones para los directivos de la EPS.

Por otra parte se determinó que Saludcoop EPS realizaba actividades de inversión y asumía costos financieros todo con recursos de los parafiscales. Así detalla la CGR que encontró pagos por amortización de leasing, pago de intereses por obligaciones financieras, intereses de mora y sobregiros, pago de préstamos de largo plazo y devolución de aportes sociales.

Uno de los hallazgos más llamativos es el de la adquisición y capitalización de ciudadela Salud, frente al cual se estableció que hubo graves situaciones irregulares en el proyecto, al que se destinaron \$30.285.514.457 entre operaciones para la compraventa, desembolsos para pago a proveedores y otros, como adquisición de créditos a corto plazo, por \$10.947.049.868 pesos.

También se adquirieron clínicas en ciudades como Neiva, Tunja y entre otros, el Hospital Materno Infantil en la capital del país, operaciones que según la CGR podían hacerse con recursos propios, más no con recursos de los parafiscales.

La investigación realizada permitió establecer año tras año, desde 1998 hasta 2010 el monto de los gastos no permitidos por la ley, lo que generó un daño fiscal, en la administración de los recursos confiados a la EPS en el que terminaron desviándose recursos del SGSSS para beneficio exclusivo de los directivos y que ingresó a sus patrimonios privados, señalando que el Presidente Ejecutivo, Carlos Palacino Antía fue gestor y promotor activo de las operaciones económicas que generaron dicho desvío de los recursos del sistema de salud (Contraloría General de la República, 2013). La entidad concluye que se incurrió en desvío de los recursos parafiscales, por lo que determinó fallo con responsabilidad fiscal en cuantía de 1.421.178.399.072,78 en contra de SALUDCOOP EPS PC y los directivos de Saludcoop EPS, quienes fueron Carlos Gustavo Palacino Antía, María Carolina Lamus, Alberto Castro Cantino, Javier Mauricio Sabogal, Eugenio Mejía Serna, Gabriel Franco Espinoza, Rene Cavanzo Alzugarate, Ana María Piñeros Ricardo, José Enrique Corrales, Tobías Correa, Luis Albeiro Medina, Jaime Suárez Chavez, Claudia López Ochoa, Rubi Hernández de Aranzazu, Carlos Antonio Paz Martínez y otras empresas del conglomerado.

En el fallo de apelación No. 011 del 11 de febrero de 2014, se consideraron algunos aspectos esenciales del fallo de primera instancia. Se mencionó que de acuerdo con esta decisión, para el periodo anterior a 1998 no se produjo daño, por lo tanto ese lapso no se incluye. De igual manera, precisó que a partir de 1998 inician las prácticas que genera de manera continua, ininterrumpida y bajo un mismo hilo conductor, el desvío de los recursos parafiscales, que no se han retornado al sistema.

Por ejemplo, en el fallo se indica que mientras en el año 1999 se reportaba una utilidad de \$10.642.468 miles de pesos, los gastos ascendían a más de \$29.000 millones, lo que demuestra que no había dinero con recursos propios para asumir el volúmen de inversiones que realizaba la Cooperativa. (Contraloría General de la República, 2014)

Para el año 2003, la CGR encontró que los recursos generados por la EPS ascendían a la suma de \$13.827.293 miles de pesos y por su parte, el total de gastos, inversiones y costos financieros fueron por \$111.311.545 miles de pesos, con lo cual concluye que el daño fiscal solo por ese periodo fue de \$169.876.753.

Idéntica situación se presentaba año tras año, con lo cual se estimó el daño fiscal en más de un billón de pesos, lo que implica que el sistema de salud fue desfalcado en forma sistemática por los directivos de esta EPS.

Según la CGR, para el año 2007 se determinó que el daño fiscal ascendía a \$127.384.892 miles de pesos, para el 2008 ascendía a \$168.374.575 miles de pesos. Igual situación se vivió en el 2009 cuando los ingresos propios no alcanzaron a cubrir los gastos e inversiones, con lo que el daño fiscal de este periodo fue por \$129.558.278 miles. En el año 2010, el daño fiscal detectado ascendía a \$124.298.545 miles de pesos.

Relata que ante los recursos de reposición que se interpusieron, el a quo mediante providencia del 2 de febrero de 2014 decidió no reponer el fallo del 13 de noviembre de 2013.

La competencia para que se surta el trámite de la consulta, está prevista en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000. De igual forma se apoya en las sentencias C-153 de 1995, C-449 de 1996 y C-583 de 1997.

Por citar un caso, en este fallo de segunda instancia la CGR analiza que la decisión de no sancionar a la empresa AUDIEPS LTDA, por considerar que el manejo irregular de los parafiscales de salud fue efectuada por SALUDCOOP EPS OC, de manera que AUDIEPS no fue gestor fiscal ni intervino en el desvío de los recursos. Por lo tanto confirma la decisión de no sancionar a esta empresa.

Frente a la decisión de no extender la responsabilidad fiscal frente a CAFESALUD EPS, hizo mención la CGR, que si bien se identificó que SALUDCOOP EPS realizó una inversión inicial de \$9.510.318.000 en el 2003 y que la participación económica fue aumentando hasta llegar a \$28.250.098.000 en el 2010, esta decisión no le corresponde a la EPS, dichas decisiones de desviar recursos de parafiscales no es atribuible a CAFESALUD sino a SALUDCOOP EPS

como quedó establecido por medio de las actas de Consejo de Administración y por ello se desvinculó y se archivó el proceso de responsabilidad fiscal en el fallo 1890 de 2013.

Sin perjuicio de ello, en este fallo de 2014 se compulsan copias para que se investigue a CAFESALUD por el desvío de recursos, según pruebas recaudadas.

Similar situación se estableció frente a CRUZ BLANCA en la que según operaciones realizadas desde el 2001, se desviaron recursos del sistema de salud hacia esa EPS, pero por decisión de los órganos directivos de SALUDCOOP EPS OC. Así señala la entidad que en el fallo de responsabilidad fiscal contra SALUDCOOP, se determinó que desde el 2001 se constituyeron empresas de inversiones solidarias S.A. con una inversión inicial de \$21.925.693.000 y que esas inversiones permitieron dar inicio a la empresa Prosana S.A. en el país de Chile, a través de CRUZ BLANCA S.A., el grupo SALUDCOOP hizo presencia en esa compañía. Se confirmó la decisión de no imponer responsabilidad fiscal.

Entre las pruebas que tuvo en cuenta la CGR, se destaca para este particular, que se remiten al Acta del Consejo de Administración del 26 de agosto de 2008 donde el propio Presidente, Carlos Palacino les informa a los directivos que según resoluciones proferidas por la Superintendencia de Salud, las inversiones entre SALUDCOOP y CRUZ BLANCA exceden los límites de integración vertical previstos por la Ley 1122 de 2008 y por lo tanto deben ajustarse a esa norma.

En cada caso, la CGR determinó que las decisiones sobre el desvío de los recursos parafiscales fueron adoptadas por la directiva de SALUDCOOP EPS, en vista de que las empresas constituyen parte de la matriz del grupo empresarial, que tuvo el control de cada empresa, como las anteriormente mencionadas, EPSIFARMA S.A., HEALTH FOOD S.A., Impecable Lavandería S.A., Pharma 100 S.A., Work & Fashion S.A., entre otras. Desvirtuó cada uno de los argumentos de los apoderados de quienes resultaron afectados con la declaratoria de responsabilidad fiscal con el fallo de 2013, reinterando así que en efecto, SALUDCOOP EPS OC recibía el 99,68% de los recursos provenientes de los parafiscales, de manera que únicamente tenía unos ingresos propios del orden del 0,32% porcentaje con el cual, sin hacer mayor esfuerzo, era claro que resultaba insuficiente ante el gran volumen de gastos e inversiones en empresas del grupo empresarial, con el fin de defraudar los recursos de la salud que le correspondía administrar.

7.7. Situación actual de Saludcoop EPS

La crisis del grupo Saludcoop EPS, como holding empresarial ha representado un reto para las autoridades del Estado que tienen el deber de vigilar a las entidades del sector salud, para la Superintendencia de Industria y Comercio que pretende evitar actividades monopolísticas, pero sobretodo para la CGR que debe velar por la adecuada destinación de los recursos públicos a fin de establecer cuándo procede la sanción por responsabilidad fiscal.

Como Cooperativa que es, Saludcoop EPS también representa un duro fracaso para el sector cooperativo en Colombia, que tenía en esta su mejor expresión de un modelo cooperativo exitoso.

En palabras del profesor Bernardo Congote Ochoa:

El caso de Saludcoop, que no parece aislado, sugiere la posibilidad de que el sector solidario se quede “con el pecado y sin el género”, mientras la gestión capitalista moderna termina apropiándose con éxito de esas virtudes para edificar una sociedad no sólo más equitativa sino más sostenible (Congote Ochoa, 2009).

Además debemos indicar que el inicio de la crisis que llevó a la liquidación de esta EPS que era la número uno en afiliados en el país, fue a raíz de la intervención que ordenó la Superintendencia de Salud en Marzo de 2011.

En noviembre de 2015, después de cuatro años de tener el control la Superintendencia de Salud sobre Saludcoop EPS, el Ministerio de Salud anunció el fin de la era de este gigante de la salud, se anunció la liquidación de la EPS. (Revista Semana, 2015)

Después de iniciarse el proceso de liquidación, se nombró al señor Luis Martín Leguizamón, no obstante, después se produjo su salida ante graves denuncias que realizó el periódico el Espectador, donde hizo eco a lo manifestado por algunos trabajadores que afirmaban que allegados a Leguizamón ocuparon importantes cargos en varias empresas del Grupo Saludcoop. Las acusaciones de que un familiar de uno de los amigos del liquidador pasó en menos de cuatro meses de ser un empleado de bajo perfil a ser presidente de una de las compañías más importantes del grupo.

Luego vino una columna de Daniel Coronell en la que se reveló un audio en el que mostraba cómo liquidador de Saludcoop ordenó doblarle el sueldo a Jhon Henry Herrera Colmenares, miembro del sindicato Unitracoop, “que le podía estorbar en sus planes para vender una de las compañías satélites del grupo”: Esimed. Leguizamón negó las acusaciones, y dijo que el aumento salarial obedecía al buen desempeño del sindicalista (El Espectador, 2016).

Recientemente se conoció un pronunciamiento de la Corte Constitucional en la que hace un llamado de las autoridades para que investiguen la malversación de los fondos de la salud.

El alto tribunal indicó que después de la intervención “persisten los manejos irregulares”, hechos que deben ser investigados por la Fiscalía, Procuraduría y Contraloría General para establecer si hay fallas penales, disciplinarias y fiscales, respectivamente. Indica que se debe establecer, en el menor tiempo posible, la veracidad de las denuncias sobre prácticas defraudatorias, malversación de recursos, dilapidación de fondos, sobrecostos en medicamentos y corrupción que se presentaron o se presentan en la EPS Saludcoop.

El objetivo de esta petición es que las deficiencias que se presentaron en SaludCoop no se registren ahora en Cafesalud, hecho por el cual se pidió un informe periódico sobre los avances del traslado de los usuarios y garantizarles su derecho a la salud. (El Espectador, 2016)

A pesar de que las investigaciones penales iniciaron a la par que las de la Contraloría y Procuraduría, en el 2011, a la fecha se ha retardado la imputación alguna contra los responsables por el desfaldo desarrollado por los directivos de Saludcoop.

Quizás esto obedezca a que el doctor Eduardo Montealegre Lynett quien se desempeñó como Fiscal General de la Nación en este mismo periodo, de 2012 a 2016, fue el apoderado de confianza de Saludcoop mientras esta compañía lideraba el mercado de la salud y antes de que se llevara a cabo la intervención de la Supersalud.

Apenas en el mes de octubre de 2016, ante la presión que se viene haciendo por los medios de comunicación, las asociaciones de pacientes y otros, se conoce la noticia de que el señor Carlos Palacino será imputado por la Fiscalía General de la Nación enriquecimiento ilícito y por malversar los recursos que eran de destinación exclusiva para financiar los tratamientos de salud, en un proceso penal que se inició hace ya cinco años cuando aparecieron los hallazgos que

dieron lugar a la sanción fiscal de carácter ejemplar que impuso la Contraloría General de la Nación. Ha sido favorable el cambio de Fiscal General de la Nación, para que se activen las investigaciones penales y para ello se ha creado una unidad especial para los delitos que afectan el Sistema de Seguridad Social en Salud. (El Tiempo, Carlos Palacino llegó a la Fiscalía a indagatoria, 2016)

Los más perjudicados por esta crisis, sin duda son los pacientes, los enfermos que esperan con urgencia atención médica. Más de cuatro millones de afiliados pasaron a ser atendidos por CAFESALUD EPS.

Las filas de personas esperando atención médica desbordan la capacidad administrativa de la EPS. Por otra parte miles de trabajadores de SALUDCOOP EPS han sido despedidos.

Pero la administración de Cafesalud EPS no se ha salvado de los escándalos. La revista Semana registró que existen graves denuncias contra el expresidente de esa entidad, Guillermo Grosso.

A este turbio panorama de la liquidación de Saludcoop se suman nuevas denuncias contra el expresidente de Cafesalud, Guillermo Grosso. En la mañana de este viernes, *Caracol Radio* denunció la feria de contratos por casi 200.000 millones de pesos que encontró la Junta Directiva de esa EPS en la administración de Grosso.

Entre los favorecidos por el expresidente de Cafesalud en estos 90 días -desde que fue escogido para presidir la entidad- se encuentran abogados, compañías de comunicaciones, empresas de auditaje, entre otros. (Revista Semana, 2016)

Este es un final trágico para los más de cinco millones de afiliados que alcanzó a tener SALUDCOOP EPS, que pasó de ser modelo exitoso de una EPS en el país, al más desastroso fracaso y quizás el más grave caso de corrupción que hayamos vivido.

Se cuentan miles de quejas de los ciudadanos que fueron pasados a CAFESALUD EPS sin la debida preparación, con el único propósito de no generar más perjuicios a los afiliados a esta Entidad, sin tener en cuenta que se suspendieron servicios médicos a pacientes con tratamientos de enfermedades de alto costo, colapsó el servicio de urgencias, despido de

empleados y médico sin el pago de sus respectivas liquidaciones, pero lo que es aún peor, con el cierre de establecimientos de salud en aquellas ciudades y municipios intermedios, sin que parezca tener solución a la vista esta grave crisis.

7. CONCLUSIONES

1. El sistema de salud chileno sirvió de modelo para la configuración al sistema de salud colombiano, en un momento histórico en las décadas de los ochenta y noventa donde se implementaron en América Latina, medidas encaminadas a introducir políticas de corte neoliberal dictadas desde organismos tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, condicionando así los préstamos que giraban a estos países, obligándolos a recortar de esta manera el gasto público en salud y, dando paso a la

mercantilización de este derecho al introducir actores privados en la administración de los recursos. De ahí, la similitud entre ambos sistemas.

2. Pese a que el sistema de salud español es más garantista y cumple con el principio de universalidad al prestar el servicio a todos los habitantes de su territorio, lo cierto es, que en los últimos años también está siendo permeado por aseguradores privados que han ido ganando un terreno importante en un sector de la población, y poco a poco, la normativa se dirige hacia la disminución de beneficios en la prestación del servicio.
3. Con la Ley 100 de 1993 se transformó radicalmente el antiguo Sistema Nacional de Salud (SNS) creado en 1968 y reglamentado mediante el Decreto Ley 526 de 1975. Bajo este régimen, el Estado era el principal responsable tanto de la administración de los recursos como de la prestación de los servicios de salud. El SNS estaba compuesto, de una parte, por el sub-sistema de seguridad social, integrado por los trabajadores formales, públicos y privados, quienes eran atendidos por Instituto de los Seguros Sociales y las Cajas de Previsión Social y, de otra parte, por el subsistema público, al que pertenecían los no asegurados cuyos servicios de salud eran cubiertos por los hospitales públicos y, finalmente, por el sector privado, conformado por prestadores y aseguradores privados.
4. En los años noventa la prestación del servicio de salud funcionaba a través del SNS y bajo el monopolio del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS). Pero la principal crítica que desde entonces se hacía era su poca funcionalidad y cobertura, dado que para 1991, solo se reportaban como beneficiarios de la seguridad social, a través del ICSS, al 20.6% de la población. En la práctica, las personas más pudientes acudían a los servicios de salud particulares y una gran parte de la población quedaba sin protección alguna. A ello se sumaba la corrupción caracterizada por la apropiación de los recursos públicos de salud para engrosar los patrimonios privados de los funcionarios públicos, en especial en el ICSS.

En 1991 se inició en el Congreso de la República el proceso de reforma al SNS, en el que se excluyó de participación a los usuarios del servicio y a los profesionales de la salud, los dos sectores más conocedores e interesados en el buen funcionamiento del sistema. Ciertamente, la Comisión de Seguridad Social, creada por la Constitución de 1991, se integró por representantes del gobierno, sindicatos, gremios económicos,

movimientos políticos y sociales, campesinos, y trabajadores informales, pero no tuvo una participación destacada de los profesionales de la salud ni de usuarios de los servicios.

5. La Ley 100 de 1993 fue el resultado de una mezcla de dos corrientes que se destacaron en las propuestas de reformas. Por un lado, se adoptó el principio de solidaridad para todo el sistema, pero por el otro, se impuso la lógica del mercado y se despojó al Instituto de Seguros Sociales de su carácter monopólico sobre la afiliación, cotización y prestación de servicios.
6. Así, el modelo adoptado en 1993 transfirió a la empresa privada no solo la responsabilidad de la prestación de los servicios sino la administración de los recursos destinados a financiar el sistema. Y se creó el Sistema General de Salud y Seguridad Social SGSS, con las Empresas Promotoras de Salud o EPS, entidades de carácter privado a las que el Estado transfirió la función principal de recaudar los pagos de los afiliados que contribuyen al sistema, así como la de administrar los recursos para el financiamiento de la prestación de los servicios a cargo de las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud o IPS.
7. En particular los artículos 177, 180 numeral 4 y 205 de la Ley 100 de 1993, y demás normas sobre la administración de los recursos del SGSSS por parte de las EPS, colisionan fuertemente con la obligación del Estado de garantizar el derecho constitucional a la salud que, hoy por hoy, tiene una naturaleza de derecho fundamental indiscutible y regulada por la Ley Estatutaria 1751 de 2015.
8. El caso de SALUDCOOP EPS demuestra el fracaso del modelo de salud que incorporó la Ley 100 de 1993, tal como se diseñó resulta ineficiente para atender a toda la población y permite con mucha facilidad desviar la destinación de los recursos públicos con los cuales se financia el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
9. La salud concebida como derecho fundamental no permite que el Estado Colombiano la deje al libre manejo de las fuerzas del mercado, por ello no se debe permitir que los particulares, en este caso las EPS, administren recursos públicos. En ese sentido es necesario generar una reforma estructural que impida que los intermediarios

- financieros continúen percibiendo los aportes para la salud, dejando la administración únicamente en cabeza del Ministerio de Salud.
10. El modelo de salud solamente debe permitir la intervención de empresas privadas para la prestación de los servicios de salud junto a los hospitales públicos, siempre y cuando el control y vigilancia que competen al Gobierno Nacional se ejerza de manera efectiva.
 11. Las autoridades del país como son la Superintendencia de Salud, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la Nación deben actuar en forma coordinada para prevenir que se desvíen, hacia manos de particulares, los dineros para financiar los servicios de salud, vigilar que los recursos se inviertan en la adecuada prestación de servicios y sobretodo, que se atiendan las quejas de los pacientes a quienes continuamente se les niegan los servicios médicos.
 12. Se deben tomar acciones efectivas para evitar que continúen forzando a los pacientes a que acudan a las acciones de tutela para que se les garanticen tratamientos médicos, pues este problema contribuye a generar mayor congestión judicial, siendo suficiente con aplicar el POS y atender las recomendaciones y decisiones en los Comités Técnico Científicos de las EPS.
 13. El Ministerio de Salud que tiene la función de definir el POS, fijar la UPC y determinar la reglamentación de los recobros por servicios NO POS debe impulsar una reestructuración de la destinación de los recursos del Fosyga, para que el POS se actualice periódicamente, incluya únicamente aquellas enfermedades que efectivamente deben estar amparadas según las necesidades epidemiológicas de la población colombiana y se vigile que la UPC únicamente sea empleada para financiar los servicios de salud de los usuarios.
 14. Los problemas de financiación del SGSSS no corresponden a una falta de recursos sino a la indebida administración de los mismos por cuanto se ha permitido una excesiva libertad de las EPS para invertir los recursos, sin un control efectivo por parte de las autoridades públicas, de forma tal que se han presentado casos de corrupción como los sancionados a las EPS afiliadas en ACEMI y el caso de Saludcoop EPS que constituye el más grave caso de corrupción en Colombia en los últimos diez años. Los recursos actuales del sistema son suficientes si se invierten

- bien, si las autoridades impiden que se sigan desviando hacia los patrimonios particulares de los directivos de las EPS, para ello se requiere de actuación coordinada de las autoridades como sucedió en el 2011 que permitió descubrir las prácticas corruptas que permitían autorizar recursos por recobros de servicio de salud que no se habían prestado, así como los altos costos de los medicamentos que se ha venido limitando con la regulación de precios de algunos medicamentos. Se debe evitar la cartelización de las EPS que buscan únicamente fortalecerse económicamente a costa de prestar un deficiente servicio de salud.
15. Para garantizar el derecho fundamental a la salud la Corte Constitucional impartió una serie de órdenes al ejecutivo y a las EPS para limitar las continuas negaciones de servicios, las cuales incluían la unificación del POS y el POS Subsidiado, garantizar un sistema eficiente para el pago de los recobros, entre otras. La Corte Constitucional ha coadministrado el Sistema de Salud, disponiendo varias medidas de carácter administrativo para implementar, pero ello obedece a la debilidad del Ministerio de Salud en asumir sus funciones. La Corte viene haciendo un seguimiento puntual del cumplimiento de las órdenes impartidas y a pesar de que desde el 2008 hacia acá se monitorea el volumen de tutelas, las quejas de los usuarios y demás, ello no se ha traducido en un mejor servicio para los usuarios.
 16. Se debe eliminar la figura de los recobros, porque representa un doble pago por el servicio de salud. Al analizar las implicaciones que tiene el desembolso de recursos a través del sistema de recobros, se puede observar que existe una alteración que permite la generación de un doble desembolso por servicios que están cubiertos en el POS, al ser disfrazados bajo diferentes modalidades. Por lo tanto, debería fortalecerse la figura de la UPC, con el fin de que la financiación del sistema prescindiera de la figura de recobros que no ha ofrecido ser la solución a los problemas que ofrece la atención de las enfermedades no cubiertas por el POS.
 17. Se debe fortalecer la inspección, vigilancia y control por medio de la Superintendencia Nacional de Salud y los diferentes organismos de control del

Estado, con la finalidad de detectar a tiempo los mecanismos a través de los cuales los corruptos logran desviar los recursos.

18. La crisis de los hospitales públicos y la creciente desprotección de los pacientes de enfermedades de alto costo representa un reto para las autoridades que administran el SGSSS, por lo cual se deben fortalecer los mecanismos administrativos para sancionar a las EPS que no realizan oportunamente los pagos de los servicios a las Instituciones Prestadoras de Salud y a las Empresas Sociales del Estado. La falta de giro de recursos no tiene justificación si se observa que la función de las EPS es precisamente la de administrar los recursos que puntualmente recibe por concepto de la UPC. En ese sentido proponemos que se elimine la intermediación financiera que se les ha confiado.

8. Bibliografía

ARTÍCULOS Y TEXTOS

- Amaya Olaya, U. A. (2009). *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Amaya Olaya, U. A. (febrero de 2009). Teoría de la Responsabilidad Fiscal. *Ramírez Cardona. Hacienda Pública, citado por Caballero Sierra y Anzola Gil. Teoría Constitucional, cit.,p.321., 143*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Araújo, R. J. (2008). *Sentencia C-463 de 2008. M.P.* Bogotá: Corte Constitucional.
- Arenas, M. G. (2007). *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social* . Bogotá: Legis.
- Arevalo, C. H. (2015). *Descripcion de las normas de aseguramiento de la informacion frente al fraude aplicadas a los estados financieros en el “Caso Saludcoop”*. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada - Facultad de Ciencias económicas - Programa de contaduría.
- Banco de la República. (1985). Reseña Histórica del Cooperativismo. *Biblioteca virtual Luis Angel Arango Cartilla Sena*, <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ciencias/sena/cooperativismo/generalidades-del-cooperativismo/generali1.htm>.
- Barber Pérez , P., & González López-Va, B. (2010). Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud (SNS) de España. *Gaceta sanitaria: Organó oficial de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria, Vol. 24(N°. Extra 1)*, págs. 12-18.
- Beltran, C. A. (Diciembre de 2002). La Penuria de la salud pública en Colombia. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Javeriana.
- Berdejo, L. G. (2010). *Análisis comparado de los sistemas de salud de Colombia, Perú, Cuba y Chile*. (R. d. Colombia, Editor) Recuperado el Marzo de 2015, de <http://www.monografias.com/trabajos99/analisis-comparado-sistemas-salud-colombia-peru-cuba-y-chile/analisis-comparado-sistemas-salud-colombia-peru-cuba-y-chile2.shtml#ixzz3UyTF89Ue>:

- Buitrago, A. (2010). *¿De quien es Saludcoop? El Satelite*. Recuperado el 12 de 07 de 2016, de <http://periodicoelsatelite.webnode.es/>: <http://periodicoelsatelite.webnode.es/products/de-quien-es-saludcoop-/>
- Carrasco, E. (2003). *Diez años del sistema de seguridad social colombiano*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Castaño, L. A., & Pereira, J. (2014). *Análisis de las estrategias de mercadeo desarrolladas por Coomeva, Compensar y Saludcoop*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Castellanos, S., & Concha, P. (2014). *El Sistema Contributivo de Salud y sus Recursos. Un Análisis Desde la Óptica Presupuestaria con un modelo SVAR*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Económicas - Centro de Investigaciones para el Desarrollo-CID-.
- Cepeda, E. M. (2008). *Sentencia T-760 de 2008. M.P.* Bogotá: Corte Constitucional. .
- Chamacá, H., & Butikofer, P. (2003). *Modelos de Salud en Chile y su comparación con modelos de salud en el mundo*. Rancagua: Universidad Académica de Humanismo Cristiano.
- Chicaiza, L. (2002). *El mercado de la salud en Colombia y la problemática del alto costo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Chicaiza, L. (2008). Determinantes de la utilización de la evaluación económica en la toma de decisiones dentro del sistema de salud colombiano. *Revista Innovar*. Vol. 18, N° 31., 10-15.
- Colegio Médico de Chile. (2000). *El sistema de salud chileno. Contexto histórico y normativo*. Recuperado el Marzo de 2015, de www.colegiomedico.cl: www.colegiomedico.cl/Portals/0/files/.../otros/Sistemasaludchileno.pdf
- Congote Ochoa, B. (2009). *Saludcoop crisis de valores o crisis del modelo solidario. Cooperativismo & Desarrollo*, <http://www.razonpublica.com/index.php/econom%C3%ADa-y-sociedad/2158-saludcoop-icrisis-de-valores-o-crisis-del-modelo-solidario>.
- Contraloría General de la República, 001890 (Fallo de Responsabilidad Fiscal 13 de 11 de 2013).
- Defensoría. (2009). *Primer informe de seguimiento sentencia T-760*. Bogotá D.C.
- Defensoría del Pueblo. (2009). *La tutela y el derecho a la salud 2006- 2008*. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo.

- Defensoría del Pueblo. (2011). *La tutela y el derecho a la salud 2010*. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2014). *'La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social 2013'*. Bogotá D.C.
- Duran Mora, Z., Castellanos Chavez, C., & Pacheco Roca, J. (2015). *Identificar el nivel de satisfacción de los usuarios externos de la entidad Saludcoop mediante encuesta en el municipio de Pitalito durante el año 2015*. Universidad Católica de Manizales, Facultad de Salud.
- Duran Nuñez, D., & Jiménez, J. S. (28 de Noviembre de 2015). Así terminó esta EPS bajo la lupa de las autoridades. *El Espectador*.
- Echeverri, O. (2008). Mercantilización de los servicios de salud para el desarrollo, el caso de Colombia. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 24(3), 210-216.
- Echeverry-López, M. E., & Borrero-Ramírez, Y. E. (2015). Protestas sociales por la salud en Colombia: la lucha por el derecho fundamental a la salud, 1994-2010. *Cad. Saúde Pública*, 31(2), 354 - 364.
- Esguerra, R. (1996). *Aún no es hora de reformar la Ley 100*. Obtenido de <ftp://190.25.233.21/DOCUMENTOS/Latitude/INTERNET/AUN%20NO%20ES%20HORA%20DE%20REFORMAR%20LA%20LEY%20100.pdf>
- FESCOL. (2012). *Salud y Seguridad Social: un breve comparativo de cinco países de América Latina*. Bogotá D.C.: FESCOL.
- FOSYGA. (2014). <http://www.fosyga.gov.co/AcercadelFOSYGA/GlosariodeT%C3%A9rminos/tabid/324/Default.aspx> Bogotá D.C.
- FOSYGA. (01 de 11 de 2015). *Servicio al ciudadano*. Obtenido de <http://recobros-reclamaciones.fosyga.gov.co>: <http://recobros-reclamaciones.fosyga.gov.co/servicio-al-ciudadano/glosario>
- Fallo de Responsabilidad Fiscal , 001890 (Contraloría General de la República 13 de 11 de 2013).
- Fallo de Responsabilidad Fiscal, 011 de 2014 (Contraloría General de la República 11 de Febrero de 2014).

- Fundación Mapfre. (15 de 10 de 2015). <https://www.fundacionmapfre.org/wdicionario/terminos/vertermino.shtml?r/recobro.htm>.
- Gallego Ospina, F. A., Infante Riaño, N., & Ssalazar Salazar, H. A. (2013). *Plan De Responsabilidad Social Empresarial En Saludcoop Eps Regional Eje Cafetero, Año 2013*. Pereira: Universidad Libre - Facultad De Ciencias Económicas, Administrativas Y Contables - Especialización En Alta Gerencia.
- Gañán, J. (Julio - Diciembre de 2012). Derecho a la salud en Colombia. *Quid*(Nº. 19), 11-24.
- Gañan, J. (diciembre de 2014). Fundamental rights (derecho a la salud) y business. Caso Colombia y Latinoamérica. *Revista Ética e Filosofía Política, II*(XVII).
- García, M. S. (2005). Estructura, conducta y desempeño de las EPS privadas. *Revista de Ingeniería -Universidad de los Andes*.
- García, V. M., & Uprimny, R. (2011). *La Corte, defensora Protagónica de la Constitución. El Espectador*. Obtenido de [http:// www.elespectador.com](http://www.elespectador.com): <http://www.elespectador.com/impreso/politica/articulo-281888-corte-defensora-protagonicade-constitucion>
- Gianella-Malca, C., Parra-Vera, O., Ely Yamin, A., & Torres Tovar, M. (2009). Deliberación democrática o mercadeo social? Los dilemas de la definición pública en salud en el contexto del seguimiento de la sentencia T-760 de 2008. *Perspectives*, 1-13.
- González Vega, Ó. O. (2006). Y de la esperada reforma de la ley 100 qué? *Asociaciones Colombianas de Gastroenterología, Endoscopia digestiva, Coloproctología y Hepatología*, 196, 197.
- Granados Toraño, R. y Gómez Montoya, M (2000) Las reformas de los sistemas de salud de Chile y Colombia Resultados y balance. Recuperado en diciembre de 2014 en <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/revsaludpublica/article/view/18863/19754::pdf>
- Grupo de Economía de la Salud. (2008). Limitaciones y derechos sobre la atención en salud de los colombianos. *Observatorio de la Seguridad Social. Universidad de Antioquia Medellín, diciembre de 2008 AÑO 7 N° 18 ISSN 1657 - 5415*, 2-19.
- Gutiérrez, J. J. (2012). *Unimilitar.edu.co*. Recuperado el 2014, de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6772/2/GutierrezSolerJoseJancy2012.pdf>

- Gutiérrez, R. E. (1996). Aún no es hora de reformar la Ley 100. (C. E. Valle, Ed.) *Colombia Médica*, 27(2), 77 - 85.
- Hernández, Á. M. (2000). La fractura originaria en la organización de los servicios de salud en Colombia 1910-1946. *Anuario Colombiano de Historia*.
- Higuera, J. D., & Alonso, N. E. (Enero- Junio de 2012). Derechos sociales fundamentales, problemática hermenéutica en el derecho a la salud en Colombia. (U. L. Libertadores, Ed.) *Vía Iuris*(12), 13 - 32.
- Iglesias, J. R., Cabo, J., & Cabo Muñoz, J. (2012). *Sistemas de salud y reformas sanitarias en España, Canadá y EEUU*. Recuperado el Marzo de 2015, de <http://www.gestion-sanitaria.com>: <http://www.gestion-sanitaria.com/sistemas-salud-reformas-sanitarias-espana-canada-EEUU.html>
- Jaramillo, E. (1945). *Tratado de Hacienda Pública*. Bogotá: Imprenta del Banco de la República: 3ª Ed. Mundo al día.
- Jaramillo, G. A., Torres Villarreal, M. L., Trujillo García, C. H., & Arias Ramírez, J. (2013). *Contribuciones de la Universidad del Rosario al debate de la salud en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- León, J. (1 de Mayo de 2011). El 'Consenso de Acemi': el acuerdo de las EPS para negar servicios de salud. *La silla vacía*, págs. <http://lasillavacia.com/historia/el-consenso-de-acemi-el-acuerdo-de-las-eps-para-negar-servicios-de-salud-23528>.
- López, C. G. (2014). La crisis económica española y sus consecuencias sobre el gasto social. Informe SESPAS . *Gaceta sanitaria*, VOL28 (Supl 1), 18-23.
- López, S. (2005). *Sistemas comparados de salud*. Obtenido de <http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar>: http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/lopez__sistemas_comparados_de_salud_.pdf
- Maceira, D. (2007). *Un análisis sistematizado de modelos y experiencias clave en América Latina y Europa*. Recuperado el 10 de agosto de 2016, de <http://es.slideshare.net>: <http://es.slideshare.net/BELLAs65/financiacion-y-reforma>
- Mapfre, F. (2015). https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/r/recobro.jsp. Recuperado el 10 de 08 de 2016

- Maya Barrera, M. M., & Prieto Carmona, A. M. (2004). *Incidencias de los procesos de fusión de Saludcoop*. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Melo, L. A., & Ramos, J. E. (2010). *Algunos aspectos fiscales y financieros del sistema de salud en Colombia*. . . Bogotá: Banco de la República. Borradores de Economía.
- Merlano, C. A., & Gorbaneff, Y. (2011). Por qué se limita la integración vertical en el sector salud de Colombia? *Revista Gerencia y Políticas de Salud*.
- Ministerio de la Protección Social. (2010). *Sostenibilidad de la subcuenta de compensación del Fosyga y financiación del régimen subsidiado*. Bogotá D.C.: Ministerio de la Protección Social.
- Ministerio de la Protección Social. (2013). *Sostenibilidad de la subcuenta de compensación del Fosyga y financiación del régimen subsidiado*. Bogotá D.C.: Ministerio de la Protección Social.
- Ministerio de Protección Social. (11 de 11 de 2004). *resolución 3797 de 2004*. Recuperado el 04 de 09 de 2016, de www.minsalud.gov.co: www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCIÓN%203797%20DE%202004.pdf
- Ministerio de Protección Social. (19 de 08 de 2009). *Resolución 3099 de 2009*. Recuperado el 03 de 09 de 2016, de www.minsalud.gov.co: www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCIÓN%203099%20DE%202009.pdf
- Ministerio de Salud de Colombia . (2013). *Estudio sobre el modo de gestionar la salud en Colombia*. Bogotá.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2010). *Estudio sobre el modo de gestionar la salud en Colombia*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co>: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Estudio%20sobre%20el%20modo%20de%20gestionar%20la%20salud%20en%20Colombia.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (Noviembre - Diciembre de 2013). Cifras financieras del sector salud. *Boletín Bimestral No. 1*.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2013). *Cifras Financieras del Sector Salud - Fuentes y usos de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)*. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social.

- Ministerio de Salud y Protección Social. (2015). *Informe al Congreso Sector administrativo de salud y seguridad social 2014-2015*. Bogotá: Agosto de 2015 Obtenido en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/informe-congreso-2014-2015.pdf> .
- Ministerio de Salud, y. P. (2013). *Informe de Cumplimiento orden trigésima sentencia T-760 de 2008*. Bogotá D.C.: Minsalud.
- Ministerio de Sanidad, Seguros Sociales e Igualdad. (2012). *Ministerio de Sanidad, Seguros Sociales e Igualdad del Gobierno de España*. Recuperado el Marzo de 2015, de www.msssi.gob.es: www.msssi.gob.es/Sistema Nacional de Salud
- Moncada, J. A. (2010). <http://periodicoelsatelite.webnode.es/products/de-quien-es-saludcoop/>. Recuperado el Junio de 2016, de <http://periodicoelsatelite.webnode.es/products/de-quien-es-saludcoop/>.
- Mora, Z. D., Castellanos, C. C., & Pacheco, R. J. (2015). *Identificar el nivel de satisfacción de los usuarios externos de la entidad Saludcoop mediante encuesta en el municipio de Pitalito durante el año 2015*. Manizales: Universidad Católica de Manizales, Facultad de Salud.
- Núñez, J., & Zapata, J. G. (2012). *La sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano*. Bogotá.
- OMS. (2000). *Informe sobre la salud en el mundo 2000 - Mejorar el desempeño de los sistemas de salud*.
- Orozco, A. J. (2006). *Por qué reformar la reforma. ¿Debe reformarse la Ley de Seguridad Social en Salud en Colombia? ¿Hacia dónde debe apuntar la Reforma?* Cartagena, Colombia: Eumed.net.
- Palacio, P. J. (2010). *Sentencia C-252 de 2010. M.P.* Bogotá: Corte Constitucional. .
- Paredes, N. (s.f.). La encrucijada del sector salud: se garantiza el derecho o se sostiene el negocio?
- Pelaez Quintero, J. A. (2008). *El negocio de la salud una ecuación desigual*. Bogotá: Contraloría General de la República.
- Pelaez, Q. J. (2008). *El negocio de la salud una ecuación desigual*. Bogotá: Contraloría General de la República.

- Piedrahita Vargas, C. (Enero - Junio de 2012). Estructura y regulación del sector salud: una perspectiva económica. *CES DERECHO*, 3, 18 - 27.
- Pinto, M. D., & Castellanos, M. I. (01 de 12 de 2004). *Caracterización de los recobros por tutelas y medicamentos no incluidos en el POS en el sistema general de seguridad social colombiano*. Recuperado el 20 de 10 de 2014, de http://rev_gerenc_polit_salud.javeriana.edu.co/vol3_n_7/espacio_abierto_1.pdf
- Pinto, M. D., & Castellanos, M. I. (2004). En el Sistema general de seguridad social colombiano caracterización de los recobros por tutelas y medicamentos no incluidos en los planes obligatorios de salud. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, vol. 3, , núm. 7, diciembre, 2004, , 40-61.
- Procuraduría General de la Nación - Cendex - Usaid. (2013). *Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*. Bogotá, Colombia: ECOE LTDA.
- Procuraduría General de la Nación - Cendex - Usaid. (2013). *Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas* . Bogotá, Colombia: ECOE EDICIONES LTDA.
- Procuraduría General de la Nación - Cendex - Usaid. (2013). *Financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas* . Bogotá, Colombia: ECOE EDICIONES LTDA.
- Procuraduría General de la Nación. (2013). *Recobros al sistema general de seguridad social en salud 2006 - 2012*. Bogotá D.C.
- Ramírez, M. J. (2010). La emergencia social en salud: de las contingencias regulatorias a la desilusión ciudadana. *Gerencia, Política y Salud*, 124-143.
- Ramos Mateus, K. T. (2013). *La responsabilidad social empresarial de las entidades del sector salud: descripción y análisis crítico de la RSE en los códigos de buen gobierno, ética y conducta de las principales entidades promotoras de salud colombianas*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Ciencias Económicas, Maestría en Administración.
- Restrepo, D. A. (2012). La unidad de pago por capitación: 17 años en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. *Rev. Fac. Nac. Salud Pública vol.30 no.3 Medellín Sept./Dec. 2012*, 35.

- Riascos, A. J. (2013). Una Estimación del Costo y Cambios en Bienestar de los Colombianos con el Nuevo POS. *Universidad de los Andes*.
- Robledo, J. E. (14 de octubre de 2014). *Youtube*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=JtrESBdn4Js>
- Roca, A. J. (2005). Actividades segundo semestre 2005. *Revista Medicina*, 285, 286.
- Roca, A. J. (Asociaciones Colombianas de Gastroenterología, Endoscopia digestiva, Coloproctología y Hepatología196). Actividades segundo semestre de 2005. *Revista Medicina*.
- Rodriguez, J. M. (15 de Noviembre de 2015). Capturadas 11 personas por fraude a la salud en Albania Guajira. *El Peatón*, págs. <http://zonacero.com/?q=generales/capturadas-11-personas-por-fraude-al-sector-salud-en-albania-la-guajira-47788>.
- Rodriguez, L. R. (2013). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogota D.C.: Temis S.A.
- Rodríguez, O. (1993). *Estructura y crisis de la seguridad social en Colombia 1946 - 1992*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional. Centro de Investigaciones para el Desarrollo.
- Saludcoop EPS. (Junio de 2007). *Codigo de etica y buen gobierno saludcoop eps*. Recuperado el 13 de 09 de 2016, de <http://docplayer.es/>: <http://docplayer.es/8536692-Codigo-de-etica-y-buen-gobierno-saludcoop-eps.html>
- Saludcoop EPS. (Junio de 2007). <http://docplayer.es/8536692-Codigo-de-etica-y-buen-gobierno-saludcoop-eps.html>. Obtenido de <http://docplayer.es/8536692-Codigo-de-etica-y-buen-gobierno-saludcoop-eps.html>.
- Saludcoop EPS. (10 de 06 de 2007). *Licuidación de saludcoop*. Recuperado el 13 de 08 de 2016, de http://www.saludcoop.coop/pagina_web/index.php.
- Saludcoop EPS. (29 de octubre de 2008). <http://epssaludcoop.blogspot.com.co/>. Recuperado el 10 de 07 de 2016
- Saludcoop EPS. (29 de octubre de 2008). <http://epssaludcoop.blogspot.com.co/>. Recuperado el 2016
- Santamaría Mayorga , A. (2009). *Sostenibilidad de Saludcoop*. Bogotá: Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD.
- Superintendencia Nacional de Salud. (17 de 05 de 2011). *Superboletín*. Bogotá D.C.

- Superintendente de Salud. (Agosto de 2011). *Modelos y Mecanismos de Financiamiento en Sistemas de Salud*. Chile: Supersalud Gobierno de Chile.
- Santamaría Mayorga, A. (2009). *Sostenibilidad de Saludcoop*. Bogota: Universidad Nacional Abierta y a Distancia.
- Segura, d. P. (2011). *Desigualdades sociales en salud: conceptos, estudios e intervenciones (1980-2010)*. Obtenido de <http://www.medicina.unal.edu.co>: [http://www.medicina.unal.edu.co/ADMIN_CMS/ADJUNTOS/20120924_201909_Desigualdades%20Sociales%20en%20Salud_con-est-int-7_dic%202011%20\(2\).pdf](http://www.medicina.unal.edu.co/ADMIN_CMS/ADJUNTOS/20120924_201909_Desigualdades%20Sociales%20en%20Salud_con-est-int-7_dic%202011%20(2).pdf)
- Toro Jiménez, W. R. (2003). *Modelo de simulación prospectiva de la demanda de servicios de salud para enfermedades de alto costo: Aplicación para una entidad promotora de salud colombiana*. Valencia - España: Universidad Politécnica de Valencia.
- Vélez, M. (2016). Los dineros del sistema de salud. En *La salud en Colombia* (pág. 105). Bogotá.
- Vergara-Iturriaga, M., & Martínez-Gutiérrez, M. (Noviembre - Diciembre de 2006). Financiamiento del Sistema de Salud Chileno. *Salud pública de México*, vol.48, no.6,, 513.
- Villar, C. L. (2004). *La Ley 100: el fracaso estatal en la salud pública*. Santander: Universidad Industrial de Santander.

JURISPRUDENCIA Y TEXTOS NORMATIVOS

- Consejo de Estado, Expediente N° 2006-00013 (Consejo de Estado 20 de febrero de 2008).
- Consejo de Estado, Acumulados 2004-00139 y 2004-00175 (Consejo de Estado 18 de junio de 2009).
- Consejo de Estado, 11001-03-25-000-2006-00388-00 (Consejo de Estado 21 de octubre de 2010).
- Consejo de Estado, Radicación número: 52001-23-31-000-2002-1750-01(AP) (Consejo de Estado 18 de Marzo de 2004).
- Corte Constitucional. Sentencia *127 de 2003* (Corte Constitucional, 2003).
- Corte Constitucional. Sentencia *C-510 de 2004*, C-510 (Corte Constitucional, 2004).
- Corte Constitucional. Sentencia *T-760 de 2008*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. (Corte Constitucional 2008).

- Corte Constitucional. *Sentencia C-463 de 2008*. M.P. Jaime Araújo Rentería (Corte Constitucional 2008).
- Corte Constitucional. *Sentencia C-288 de 2010*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional 2010).
- Corte Constitucional. *Sentencia C-252 de 2010*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional 2010).
- Corte Constitucional. *Auto de seguimiento 150 de 2010*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional 2010).
- Corte Constitucional. *Auto 110 de 2011*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional 2011).
- Corte Constitucional. *Sentencia C-313 de 2014*. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Corte Constitucional 2014).
- Congreso de la Republica. (1993). *Ley 100 de 1993*. Bogotá: Congreso.
- Congreso de la República. (1993). *Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 155 de 1992, Senado*. Bogotá: Imprenta nacional de Colombia.
- Congreso de la República. (1993). *Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 155 de 1992, Senado*. Bogotá: IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA.
- Congreso de la República. (1998). *Resolución 2312 de 1998*. Colombia: Congreso de la República.
- Congreso de la República. (19 de 06 de 2002). *Decreto 1281 de 2002 del Gobierno Nacional* . Recuperado el 10 de 08 de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/>: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=5354>
- Congreso de la República. Decreto 4975 de 2009 (23 de 12 de 2009).. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República. (2010). *Decreto Legislativo 128 de 2010*. Bogotá: Congreso de la Republica.
- Congreso de la República. (2012). *Decreto Ley 019 de 2012*. Bogotá: Congreso de la República.
- Congreso de la República de Colombia, *Ley 100 de 1993* (23 de 12 de 1993). <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=5248> Recuperado el 10 de 08 de 2016
- Congreso de la Republica. *Ley 1122 de 2007*. (09 de 01 de 2007). Obtenido de www.minsalud.gov.co:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/ley-1122-de-2007.pdf>

Congreso de la República de Colombia, *Ley Estatutaria 1751 de 2015* (16 de 02 de 2015).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html

Constitución Política de Colombia. (1991).

Constitución Política de de la Republica de Chile. (2010). *Constitución Política de de la Republica de Chile*. Republica de Chile: Republica de Chile.

Expediente No. 327-01 (Consejo de Estado. Sección Primera, 4 de septiembre de 2008).

Expediente No. 2007-00003-00 (Consejo de Estado. Sección Primera, 23 de febrero de 2012).

Ministerio de Salud (1998). *Resolución 2312 de 1998* (12 de 07 de 1998).

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%202312%20DE%201998.pdf. Recuperado el 10 de 08 de 2016

Ministro de Protección Social. *Resolución 3099*. (19 de 09 de 2008). Recuperado el 14 de 08 de 2016,

obtenido

en

www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCIÓN%203099%20DE%202009.pdf.

Ministerio de Salud (2012). *Decreto 2560 de 2012*, “por el cual se suprime la Comisión de Regulación en Salud (CRES) se ordena su liquidación y se trasladan unas funciones al Ministerio de Salud y Protección Social y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de la República.

Ministerio de Protección Social. *Resolución 2948*. (3 de 10 de 2003). Recuperado el 3 de 09 de 2016,

de

www.minsalud.gov.co/:

www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCIÓN%202949%20DE%2020

ARTÍCULOS DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

- HSBC Noticias. (16 de octubre de 2015). Ofensiva contra fraude a la salud deja 28 capturados. *HSBC*, págs. <http://hsbnoticias.com/noticias/judicial/ofensiva-contra-el-fraude-la-salud-de-choco-deja-28-captur-163768>.
- Coronell, D. (2011). Hoyo en Uno. *Revista Semana*.
- Coronell, D. (2011). Implecable lavandería. *Revista Semana*.
- Coronell, D. (2011). Un Congresista a sueldo. *Revista Semana*.
- Coronell, D. (Junio de 2014). Aguilas que cazan moscas. *Revista Semana*.
- Coronell, D. (marzo de 2013). Salud, dinero y amor. *Revista Semana*.
- Coronell, D. (mayo de 2011). Salud, dinero . *Revista Semana*.
- Coronell, D. (mayo de 2011). Salud, dinero y ... *Revista Semana*.
- Coronell, D. (Noviembre de 2013). Poderosos e invisibles. *Revista Semana*.
- Dinero, R. (2011). EPS crearon empresas de papel para hacer "recobros". *Revista Dinero*.
- El Espectador. (13 de mayo de 2011). Saludcoop Historia de un ascenso. *El Espectador*, págs. <http://www.elespectador.com/noticias/salud/saludcoop-historia-de-un-ascenso-articulo-269730>.
- El Espectador. (21 de enero de 2012). El expediente inédito de la EPS SaludCoop. págs. <http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/el-expediente-inedito-de-eps-saludcoop-articulo-322247>.
- El Espectador. (24 de Mayo de 2012). <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/investigacion-disciplinaria-contra-13-directivos-de-sal-articulo-348374>. Recuperado el 13 de 08 de 2016
- El Espectador. (24 de Mayo de 2012). <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/investigacion-disciplinaria-contra-13-directivos-de-sal-articulo-348374>. Obtenido de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/investigacion-disciplinaria-contra-13-directivos-de-sal-articulo-348374>.
- El Espectador. (24 de Mayo de 2012). Investigación disciplinaria contra 13 directivos de Saludcoop. págs. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/investigacion-disciplinaria-contra-13-directivos-de-sal-articulo-348374>.
- El Espectador. (14 de Mayo de 2016). *Corte Constitucional pide investigar irregularidades y actos de corrupción de Saludcoop*. Obtenido de

<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-pide-investigar-irregularidades-y-articulo-634048>

El Espectador. (16 de Junio de 2016). *El Espectador.com*. Obtenido de <http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/denuncias-de-los-trabajadores-luis-martin-leguizamon-el-articulo-638040>

El Espectador. (24 de Abril de 2015). 34 órdenes de captura por fraude a la salud en las Fuerzas Militares. *El Espectador*, págs. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/34-ordenes-de-captura-carrusel-de-salud-fuerzas-militar-articulo-556823>.

El Tiempo. (09 de octubre de 2011). A la salud no le cuadran las cifras (III)". Octubre 9. Pp. 1-9. *El Tiempo*, págs. 1,9.

El Tiempo. (29 de 09 de 2010). Bajaron tutelas en salud pero se dispararon reclamos por otra vía. *El Tiempo*.

El Tiempo. (24 de abril de 2011). Catorce EPS serían multadas por hacer 'pacto' para negar servicios. págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9215969>.

El Tiempo. (08 de 05 de 2011). Guía básica para entender los recobros. *El Tiempo*.

El Tiempo. (19 de Diciembre de 2012). Capturado por el Cartel de la salud delato los recobros de la Nueva EPS. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12465021>.

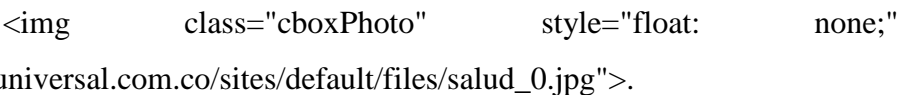
El Tiempo. (10 de Octubre de 2013). "Fiscal tiene intereses personales en el caso Saludcoop": Morelli. págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13112535>.

El Tiempo. (20 de febrero de 2013). Fiscalía comprobó irregularidad en 40 mil recobros. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12605571>.

El Tiempo. (4 de Marzo de 2014). Llamarán a imputación a Carlos Palacino. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/imputaran-a-carlos-palacino-de-saludcoop-por-corrupcion-en-el-sector-salud/13654919>.

El Tiempo. (27 de Febrero de 2016). El regaño de la Corte a Minsalud por los recobros de la salud. págs. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/plazo-al-ministerio-de-salud-para-regular-recobros/16521849>.

El Tiempo. (19 de mayo de 2016). Sigue el fraude con plata de la salud de los Colombianos. *El Tiempo*, pág. 8.

- El Tiempo. (25 de Mayo de 2016). Cinco 'pecados' de Saludcoop que siguen vivos. *Corte ordenó a organismos de control investigar si en Cafesalud siguen irregularidades.*, págs. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/corte-constitucional-ordena-investigar-irregularidades-de-saludcoop/16602791>.
- El Tiempo. (3 de Julio de 2016). Cartel de la hemofilia desangró en \$50000 millones a la salud. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/cartel-de-la-hemofilia/16635689>.
- El Tiempo. (5 de Julio de 2016). Las pruebas de la Fiscalía contra el exgobernador del Chocó. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/efren-palacios-serna-acusado-de-desfalco-en-choco/16637575>.
- El Tiempo. (23 de 07 de 2016). Escándalo por otro fraude a la salud de Córdoba. *El Tiempo*, pág. 6.
- El Tiempo. (19 de 10 de 2016). Carlos Palacino llegó a la Fiscalía a indagatoria. *El Tiempo*, pág. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/carlos-palacino-en-indagatorio-en-la-fiscalia/16729795>
- El Universal. (11 de Mayo de 2011). Destapan "carrusel" en la salud que no vio palacio. *Colprensa*.  ``.
- Institucional, S. (02 de mayo de 2011). *Youtube*. Recuperado el 05 de mayo de 2014, de <https://www.youtube.com/watch?v=wUQnftTt-hw>
- La Nación. (7 de Noviembre de 2012). Saludcoop desvió \$1,7 billones de pesos. *Saludcoop desvió \$1,7 billones de pesos*, págs. <http://www.lanacion.com.co/index.php/social/item/185663-saludcoop-desvio-177-billones>.
- La Silla Vacía. (1 de Mayo de 2011). El 'Consenso de Acemi': el acuerdo de las EPS para negar servicios de salud. págs. <http://lasillavacia.com/historia/el-consenso-de-acemi-el-acuerdo-de-las-eps-para-negar-servicios-de-salud-23528>.
- La Silla Vacía. (12 de Mayo de 2011). Robledo y Coronell lograron poner a Saludcoop contra la pared. págs. <http://lasillavacia.com/historia/robledo-y-coronell-lograron-poner-saludcoop-contra-la-pared-24282>.

- La Silla Vacía. (12 de Mayo de 2011). Robledo y Coronell lograron poner a Saludcoop contra la pared. págs. <http://lasillavacia.com/historia/robledo-y-coronell-lograron-poner-saludcoop-contra-la-pared-24282>.
- Portafolio. (13 de 03 de 2014). Los correos electrónicos que enredan a Acemi. *Portafolio*.
- Radio Santafé (31 de 08 de 2016). Alcahuetería con la corrupción en la salud es política de Estado: Senador Robledo. págs. <http://www.radiosantafe.com/2016/08/31/alcahueteria-con-la-corrupcion-en-la-salud-es-politica-de-estado-senador-robledo/>
- RCN Radio. (15 de Julio de 2016). Fiscal Perdomo sobre Saludcoop: “Se habla mucho de una gran corrupción pero las pruebas no existen”. págs. <http://www.rcnradio.com/nacional/fiscal-perdomo-sobre-saludcoop-se-habla-mucho-de-una-gran-corrupcion-pero-las-pruebas-no-existen/>.
- Revista Dinero. (2012). La plata de las EPS está embolada. *Revista Dinero*.
- Revista Dinero. (2012). La plata de las EPS está embolada. *Revista Dinero*.
- Revista Semana. (2011). Acemi dice que apoya la investigación. *Revista Semana*.
- Revista Semana. (07 de 05 de 2011). Carruseles de la Salud. *Revista Semana*, págs. <http://www.semana.com/nacion/articulo/los-carteles-salud/239427-3>.
- Revista Semana. (2011). Recobros en salud: un desfaldo anunciado. *Revista Semana*.
- Revista Semana. (2011). Saludcoop caída de un imperio. *Revista Semana*, <http://www.semana.com/nacion/articulo/saludcoop-caida-imperio/239794-3>.
- Revista Semana. (2012). Los doce pecados capitales de saludcoop. *Revista Semana*, <http://www.semana.com/nacion/articulo/los-siete-pecados-saludcoop/258869-3>.
- Revista Semana. (25 de 11 de 2015). *Semana.com*. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/luis-martin-leguizamon-el-hombre-que-liquidara-saludcoop/451202-3>
- Revista Semana. (27 de 02 de 2016). *Semana.com*. Obtenido de <http://www.semana.com/opinion/articulo/daniel-coronell-luis-leguizamon-liquidador-de-saludcoop/463062>
- Revista Semana. (03 de marzo de 2016). *Semana.com*. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/saludcoop-audios-comprometen-al-liquidador-luis-leguizamon/463853>

- Semana. (1 de septiembre de 2011). Sancionadas 14 EPS y ACEMI por la Superindustria. págs. <http://www.semana.com/nacion/articulo/sancionadas-14-eps-acemi-superindustria/245800-3>.
- Semana, R. (2011). El sistema de salud avanza hacia la quiebra.
- Semana, R. (2012). El panorama de la salud es muy oscuro: Acemi. *Semana.com*.
- Semana, R. (Noviembre de 2015). *semana.com*. Obtenido de Saludcoop una larga agonía: de <http://www.semana.com/nacion/articulo/liquidacion-de-saludcoop-es-apuesta-arriesgada/451489-3>
- Tiempo, E. (4 de mayo de 2012). Fiscalía lleva nueve megainvestigaciones por desfalco a la salud. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11712782>.
- W Radio. (7 de Noviembre de 2013). Saludcoop usó \$3 billones de la salud para negocios privados. págs. <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/saludcoop-uso-3-billones-de-la-salud-para-negocios-privados/20131107/nota/2010015.aspx>.

Abreviaturas Utilizadas

AUGE - Acceso Universal con Garantías Explícitas

CENABAST - Central de Abastecimiento

CDSS - Comisión para reducir la Desigualdad del Sistema de Salud

CGR - Contraloría General de la República

EPS - Empresas Prestadoras de Salud

FONASA - Fondo Nacional de Salud

FOSYGA- Fondo de Solidaridad y Garantías

FESCOL - Fundación Friedrich Ebert en Colombia

INGESA - Instituto Nacional de Gestión Sanitaria

ICSS - Instituto Colombiano de los Seguros Sociales

IPS – Institución Prestadora de Salud

ISAPRE - Instituciones de Salud Previsional

ISFAS - El Instituto Social de las Fuerzas Armadas

ISP - Instituto de Salud Pública

ISS- Instituto de Seguros Sociales

MUFACE - General de Funcionarios Civiles del Estado

MUGEJU - La Mutualidad General Judicial

POS- Plan Obligatorio de Salud

POSS - Plan Obligatorio de Salud Subsidiada

SNSS - Sistema Nacional de Servicios de Salud

SGSSS - Sistema General de Seguridad Social en Salud

SUPERSALUD- Superintendencia Nacional de Salud

UPC -Unidad de Pago por Capitación

| Anexo 1 | | | |
|--|-----------------------------|--|--|
| EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE RECOBROS EN SALUD EN COLOMBIA | | | |
| No. | RESOLUCIÓN | ASPECTOS IMPORTANTES | JURISPRUDENCIA RELACIONADA |
| 1 | 5061 de 1997 | <p>Por la cual se reglamentan los Comités Técnico Científicos dentro de la Entidades Promotoras de Salud, Administradoras del Régimen Subsidiado e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, y se dictan otras disposiciones.</p> <p>Esta norma dispone que las Entidades Promotoras de Salud –EPS- y las Administradoras de Régimen Subsidiado –ARS-, deben integrar un Comité Técnico Científico que estará conformado por un representante de la EPS, un representante de la IPS y por un representante de los usuarios.</p> <p>El Comité deberá atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud.</p> | <p>Demanda de nulidad contra esta resolución. Negada. Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 2006-00388-00 de 21 de octubre de 2010, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.</p> |
| 2 | 2312 de 1998 | <p>Por la cual se modifica el artículo 1o. de la Resolución 5061 de 1997, y se reglamenta el recobro de medicamentos autorizados por los Comités Técnico-Científicos de las EPS, ARS y entidades adaptadas.</p> <p>Puede considerarse que el proceso de cobros en salud se originó a partir de esta norma toda vez que lo reguló, señalando en el artículo 2º que una vez autorizado por parte del Comité Técnico Científico el medicamento no incluido en el POS o en el POS-S, la EPS deberá garantizar el acceso del usuario al tratamiento y tendrá los treinta días calendario posteriores para solicitar el recobro correspondiente señalado en el artículo 2º. Se puede decir que es la génesis del procedimiento de cobros en salud dentro de nuestro sistema</p> | <p>Sentencia del 4 de septiembre de 2008, Expediente 11001-03-24-000-2003-00327-01, M. P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade</p> |
| 3 | DECRETO 1281 DE 2002 | <p>El Presidente De La República De Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 4 del artículo 111 de la Ley 715 de 2001, expide este Decreto Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación.</p> <p>Observamos que en el Decreto 1281 de 2002 el artículo 1º establece la necesidad de una mejor utilización de los recursos, no solo a nivel social, sino también económico, lo que impone inevitablemente un sesgo que obliga a optimizar la administración de los recursos de la salud, lo cual a veces puede ir en detrimento de la atención de los usuarios del sistema.</p> | |
| 4 | 2948 de 2003 | <p>Por la cual se subrogan las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos o incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico.</p> <p>Es sustancial lo establecido en el Parágrafo 2 del artículo 2º en relación con el compromiso de los miembros del Comité Técnico Científico de no recibir beneficios de compañías productoras o distribuidoras de medicamentos y aún menos, tener participación de este tipo de compañías, puesto que esto puede desviar o generar un conflicto de intereses al tomar las decisiones dentro del Comité.</p> <p>Lo mismo puede decirse para la prohibición de que los representantes de los usuarios sean empleados de las EPS, ARS, IPS o EOC y sus filiales.</p> <p>Se establecen criterios para la autorización de medicamentos que no estén contemplados en el Manual de medicamentos del POS. Solamente se pueden prescribir y autorizar dichos medicamentos, cuando se hayan agotado los tratamientos con medicamentos que se encuentren incluidos en el POS y siempre que se demuestre que el riesgo es inminente para la vida del paciente.</p> <p>Se prohíbe al Comité la autorización de medicamentos experimentales o de medicamentos que no cuenten con el registro del INVIMA o para tratamientos que se encuentren excluidos del POS.</p> <p>El Artículo 7º hace aún más exhaustivos los requisitos para formular y autorizar medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, entre los cuales se destaca la obligación de los médicos de justificar con documentación científica la necesidad de los tratamientos que señalan y en todo caso el Comité puede consultar con otros galenos si en realidad tal prescripción debe ser atendida dentro de los dos días siguientes.</p> | <p>Demanda de nulidad contra esta resolución. Negada. - Cosa juzgada Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 2006-00388-00 de 21 de octubre de 2010, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.</p> |
| 5 | 2949 de 2003 | <p>“Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fosyga por concepto de prestaciones ordenadas por fallos de tutela y se determinan los documentos que se deben anexar como soporte a las solicitudes de pago.”</p> <p>En el artículo 2º establece que cuando la prestación del servicio NO POS se efectúa en pacientes que no han completado las semanas de cotización necesarias, el FOSYGA reconoce y paga a las EPS o EOC, el porcentaje correspondiente a las semanas faltantes.</p> <p>Indica que el FOSYGA reconocerá el valor total facturado por el proveedor de los servicios, incluyendo las pruebas diagnósticas que se requieran dentro de la atención o para el seguimiento del tratamiento postoperatorio intra-hospitalario del evento, complicaciones relacionadas exclusivamente con el evento, excluyendo de este pago las pruebas dirigidas a definir el diagnóstico y la atención inicial de urgencias.</p> <p>En los demás aspectos, mantiene el procedimiento establecido en las resoluciones precedentes.</p> | <p>Demanda de nulidad contra esta resolución. Negada. Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 2006-00388-00 de 21 de octubre de 2010, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.</p> |

| | | | |
|---|--------------|--|--|
| 6 | 3797 de 2004 | <p>Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela. Esta Resolución establece nuevamente que en las IPS funcionarán los Comités de Farmacia y Terapéutica cuyo deber consiste en garantizar la oportunidad y la facilidad de acceso de los afiliados al Comité. Cuando se manejan los dos regímenes se podrá conformar un solo Comité, con la participación de un representante de los usuarios por cada régimen.</p> <p>Dispone el término para presentar las solicitudes de recobro, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.</p> <p>De acuerdo con el artículo 22, el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, dará traslado a la Superintendencia Nacional de Salud para las investigaciones a que hubiere lugar, cuando el volumen y valor de las solicitudes superen el promedio mensual histórico de recobros de la entidad, cuando se presenten recobros por prestaciones que correspondan al Plan de Beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado sin que medie causa justificada para el recobro o cuando el veinte por ciento (20%) del acumulado anual de las solicitudes sean objeto de rechazo o devolución. En desarrollo del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, las EPS, EOC y ARS deben diseñar un proceso permanente de auditoría y pertinencia médica que permita monitorear el cabal cumplimiento de la presente resolución.</p> <p>Esta resolución en su artículo 9 regula los requisitos administrativos para aceptar el recobro. Entre ellos dispone que se debe presentar una Copia de la fórmula elaborada por el médico tratante con firma y registro médico, la que deberá ser firmada por el paciente o su acudiente con número de identificación como constancia de recibo del medicamento. El anexo de este documento se exceptúa en los casos de medicamentos suministrados a pacientes hospitalizados, aspecto que es objeto de demanda de nulidad.</p> | <p>Sentencia del 20 de junio de 2013</p> <p>Sentencia del 23 de septiembre de 2010 Radicado 11001-03-24-000-2005-00113-01</p> <p>Sentencia del 31 de enero de 2012 Radicado 11001-03-24-000-2005-00186-01</p> <p>Sentencia del 20 de junio de 2013 Expediente 11001-03-24-000-2007-00009-00 Consejera Ponente MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO</p> |
| 7 | 2933 de 2006 | <p>Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela</p> <p>De otra parte, el artículo 8º determinó las excepciones frente al procedimiento de autorización para los recobros por medicamentos no incluidos en el POS, donde imponía una verificación previa del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución.</p> <p>La Resolución establece en el artículo 16 que cuando se devuelva la solicitud de recobro, deberá presentarse dentro de los dos (2) meses siguientes una nueva solicitud en la que se subsanen las causales que dieron lugar a su devolución.</p> | <p>Sentencia del 29 de abril de 2010 Expediente 11001-03-24-000-2006-00375-01 Consejero Ponente RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA</p> <p>Sentencia del 7 de octubre de 2010 Expediente 11001-03-24-000-2006-00368-00</p> <p>Sentencia del 21 de octubre de 2010 Expediente 11001-03-25-000-2006-00388-00 Consejero Ponente RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA</p> <p>Sentencia del 23 de febrero de 2012</p> <p>Sentencia del 18 de octubre de 2012 Expediente 11001-03-24-000-2007-00269-00 Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso</p> <p>Sentencia del 18 de abril de 2013, Expediente 11001-03-24-000-2007-00353-00 Consejero Ponente MARCO ANTONIO</p> |

| | | | |
|----|----------------------|---|--|
| | | | VELILLA MORENO Sentencia del 26 de abril de 2013, Expediente 11001-03-24-000-2006-00392-00 Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA |
| 8 | 3099 de 2008 | <p>Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela.</p> <p>Es importante señalar, que su expedición se generó en el marco de cumplimiento de las Sentencias de la Corte Constitucional C-463 de 2008 y C-316 de 2008.</p> <p>Además, ratifica entre las funciones del Comité Técnico Científico, las de evaluar, aprobar o desaprobado las prescripciones u órdenes médicas presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud por fuera del Plan Obligatorio de Salud, POS.</p> <p>Así mismo, la de justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas. Y realizar y remitir al Ministerio, informes trimestrales de los casos autorizados y negados.</p> | C-463 DE 2008 T-760 DE 2008 C-316 DE 2008 |
| 9 | 3754 de 2004 | <p>Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008.</p> <p>Establece el deber de las EPS de mantener y reportar información sobre los afiliados debidamente actualizada, con el fin de tener control sobre la multifiliación e igualmente se realizarán cruces de bases de datos para evitar cobros o pagos indebidos de UPC.</p> | - Demanda de nulidad contra este artículo. Negada. Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 2010-00483-00 de 28 de mayo de 2015, Consejero Ponente Dr. Guillermo Vargas Ayala. |
| 10 | Circular 016 de 2005 | <p>Instrucciones y requerimientos en materia de información financiera.</p> <p>Expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, dirigida a los Representantes legales, juntas directivas, revisores fiscales y contadores de entidades promotoras de salud que administran el régimen contributivo y/o subsidiado, empresas de medicina prepagada y servicios de ambulancia prepagados, en virtud del cual se dispuso que los cobros por concepto del suministro de medicamentos o la prestación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS, que hayan sido ordenados por sentencia judicial o autorizados por los Comités Técnico Científicos de las EPS, sean ser registrados en la cuenta “<i>otras cuentas deudoras de control</i>”, hasta tanto se produzca el reconocimiento de la obligación por parte de la entidad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud o por parte de la entidad territorial ante la cual se presente el recobro respectivo.</p> | <p>Sentencia del 3 de septiembre de 2009 Expediente 11001-03-25-000-2005-00365-00 Consejero Ponente RAFAEL E. OSTA DE LAFONT PIANETA</p> <p>Consejo de Estado - Demanda de nulidad contra este literal d). Admite la demanda, niega suspensión provisional. Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 00078-01 de 22 de abril de 2009, Consejera Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso. - Demanda de nulidad contra este literal d). Admite la demanda. Niega suspensión provisional. Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 2009-00076 de 2 de abril de 2009, Consejero Ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.</p> |
| 11 | 548 de 2010 | <p>Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de cobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 de Decreto Legislativo 128 de 2010.</p> <p>También diseña un procedimiento para la evaluación, aprobación y desaprobación de prescripciones u órdenes médicas y requisitos para</p> | <p>Sentencia del 23 de noviembre de 2010 Expediente 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA) Consejera Ponente Ruth Stella Correa</p> |

| | | | |
|----|----------------------------|--|---|
| | | autorización de tratamientos ambulatorios y un Procedimiento para radicación, reconocimiento y pago de recobros al Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el pos y fallos de tutela | Palacio Sentencia del 15 de mayo de 2014 Expediente 11001-03-24-000-2010-00216-00 Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA |
| 12 | 4377 de 2010 | Por la cual se modifican las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008. Modifica la Resolución 3099 en cuanto a disponer "En el evento de que el medicamento no contenido en el listado vigente no sea prescrito en la denominación común internacional, tal como lo prescribe el artículo 16 del Decreto 2200 de 2005 y los artículos 38 y 42 del Acuerdo 08 de 2009 de la CRES y demás normas que los modifiquen, deberá acompañarse de la justificación de la necesidad médica del medicamento en su denominación de marca cuando la autorización cumpla con las condiciones de calidad, seguridad y comodidad para el paciente, y que tal decisión se funda en la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente. Copia de esta justificación deberá remitirse al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, salvo cuando el medicamento de marca prescrito corresponda al único principio activo disponible". También adiciona algunos requisitos para diligenciar el formulario de los recobros por medicamentos | Sentencia del 15 de mayo de 2014 Expediente 11001-03-24-000-2011-00066-00 Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA |
| 13 | 1089 de 6 de abril de 2011 | "Por la cual se modifica la Resolución 3099 de 2008, modificada por las Resoluciones 3754 de 2008 y 4377 de 2010" | Sentencia del 10 de julio de 2014 Expediente 11001-03-24-000-2011-00369-00 Consejera Ponente MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ |
| 14 | 458 de 2013 | Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones. En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional determinó la necesidad de tomar medidas para que los servicios de salud no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud (POS), distintos a medicamentos fueran autorizados, y la reglamentación del recobro frente al FOSYGA. Por tanto, la Resolución 458 de 2013 fue un primer intento por definir los elementos esenciales que motivan la solicitud del recobro, así como determinar un procedimiento más eficaz que permitiera la unidad en los términos y las fechas de pago, eliminando glosas y requisitos innecesarios para garantizar el efectivo y oportuno flujo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, unificando las normas existentes. Sin embargo, la Resolución 458 de 2013 fue derogada por el artículo 54 de la Resolución 5395 de 2013, esto es, en el mismo año de su expedición. | |
| 15 | 5935 de 2013 | Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones. Frente a los aspectos generales que reguló esta resolución, encontramos que de acuerdo con el artículo primero, el objetivo que se impuso el Ministerio fue unificar el procedimiento de recobros que deben seguir las entidades cuando, conforme a la normativa vigente o a decisiones judiciales, deban ser reconocidos y pagados por el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga-, indicando requisitos, fechas y condiciones para su presentación, así como el procedimiento que debe seguir la administración para la verificación de las mismas y los plazos con que cuenta para el pago, cuando a ello hubiere lugar. Así mismo, la Resolución circunscribe el ámbito de aplicación de la norma, a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficio y demás entidades Obligadas a Compensar (EOC), que garanticen a sus afiliados la prestación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y recobren los mismos al Fosyga y aquellas entidades diferentes a las mencionadas que amparadas en un fallo judicial deban recobrar al Fosyga tales servicios. Para destacar, que en el artículo tercero establece los conceptos más importantes dentro del procedimiento de recobros, incluyendo la definición reglamentaria que a partir de este Decreto los identifica. | |

Fuente: Las autoras –creación propia

| Anexo 2 | | | | | |
|--|--|--|---|---|---|
| SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA NORMATIVA DE RECOBROS EN SALUD | | | | | |
| o. | Identificación de la Sentencia | Motivo de la demanda | Problema(s) Jurídico(s) | Consideraciones del Consejo de Estado y <i>Ratio Decidendi</i> | Decisión |
| | 11001-03-25-000-2005-00365-00 de 3 de septiembre de 2009. Sección Primera. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Demandado. Superintendencia Nacional de Salud | Acción de nulidad contra el numeral 5° del Capítulo III de la Circular Externa N° 0016 del 20 de abril de 2005, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, sobre instrucciones y requerimientos en materia de información financiera. | El Consejo de Estado debe determinar si la norma acusada violó o no el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, y el principio de legalidad, al disponer en su capítulo III numeral 5° que los recobros sean registrados en la cuenta “ <i>otras cuentas deudoras de control</i> ”, hasta tanto se produzca su reconocimiento; y que una vez se reconozcan, se proceda a la reclasificación de los mencionados recobros en cuentas de balance y más concretamente en la subcuenta de deudores del SGSSS, con contrapartida en ingresos operacionales, | <p>El Consejo de Estado indicó que las facultades de instrucción que el ordenamiento jurídico le asigna al Superintendente Nacional de Salud, no pueden ser ejercidas en detrimento o con desconocimiento de las funciones que constitucional y legalmente han sido atribuidas al Contador General de la Nación quien vela para que el reconocimiento y registro contable de los hechos financieros, económicos y sociales que comparten las mismas características, sean objeto de una misma regulación y del mismo tratamiento.</p> <p>Luego manifestó que aunque las EPS de carácter privado tienen una naturaleza jurídica distinta de la que corresponde a las EPS del sector público, unas y otras comparten el mismo objeto; prestan los mismos servicios; se les aplica en gran medida el mismo régimen jurídico y se encuentran sometidas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia</p> | El Consejo de Estado resuelve declarar la nulidad de los dos primeros párrafos de la norma demanda al concluir que son contrarios al ordenamiento jurídico, pues se configura la violación del principio de igualdad, el desconocimiento de los principios de uniformidad, armonización y homogenización de la contabilidad y se incurre en el ejercicio indebido de funciones que son propias del Contador General de la Nación. |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | <p>cuenta: <i>“administración del régimen de seguridad social en salud”</i>, subcuenta: <i>“otros ingresos operacionales”</i>.</p> | <p>Nacional de Salud, pues ambas comparten la responsabilidad de asegurar la prestación de los servicios inherentes al SGSSS. La Sala concluye que no existe una justificación razonable que sirva de fundamento al trato diferente que es objeto de cuestionamientos.</p> <p>En efecto, las EPS tanto públicas como privadas, tienen el derecho a que el Estado, en su condición de contratante, restablezca el equilibrio contractual cuando deban asumir la prestación de unos servicios o el suministro de unos medicamentos que no aparecen previstos en el POS, pues con ello se está produciendo una alteración de la ecuación financiera del contrato, en razón de no estar previstos en el valor de la UPC.</p> <p>En ese contexto, resulta comprensible que cuando las EPS se ven obligadas por un mandato judicial a prestar unos servicios o a suministrar unos medicamentos no previstos en el POS, o cuando unos y otros han sido autorizados por sus Comités Técnico Científicos para atender la situación de salud de un afiliado o beneficiario, surja para ellas el derecho cierto e indiscutible de adelantar esos trámites de recobro.</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|--|--|---|---|
| <p>11001-03-24-000-2006-00375-01 de 26 de abril de 2010. Sección Primera. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Demandado. Ministerio de la Protección Social.</p> | <p>Se demandó la nulidad de los apartes subrayados del artículo 25 de la Resolución 2933 de 15 de agosto de 2006, “Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela.”:</p> <p style="text-align: center;"><i>“Artículo 25. Monto a reconocer y pagar por recobro de medicamentos. El monto a reconocer y pagar por recobro de medicamentos se determinará sobre el precio de compra al proveedor soportado en la factura de venta de este, de la siguiente forma:</i></p> <p style="text-align: center;"><i>a) Medicamentos NO POS autorizados por Comité Técnico-Científico. El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228, 236, 263 y 282 del CNSSS y demás Acuerdos que los modifique o adicionen, autorizados por Comité Técnico-Científico, será la diferencia entre el valor facturado del medicamento suministrado y el valor</i></p> | <p>En esta sentencia el Consejo de Estado decide si la norma acusada está en contra vía de los artículos 16 de la Ley 446 de 1998, 13 y 48 de la Constitución Política, por razones que se indican en los siguientes cargos:</p> <p style="text-align: center;">1. El Consejo debe analizar si es admisible que por no acudir a la vía judicial, no se aplique el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que desarrolla el artículo 90 de la Constitución Política, al procedimiento de recobro por vía administrativa.</p> <p style="text-align: center;">2. Debe decidir si existe un trato diferente a entes y hechos cobijados bajo una misma hipótesis, ya que el artículo 26 de la cuestionada resolución permite la actualización monetaria en consonancia con el artículo 16 de la Ley</p> | <p>1. Frente al primer cargo, la Corporación advierte que el artículo 25 de la Resolución 2933 de 15 de agosto de 2006 hace parte de la regulación de una materia totalmente distinta a la administración de justicia y de las correspondientes sentencias o decisiones jurisdiccionales, de modo que no guarda relación alguna con esta actividad o función del Estado, ni con procesos y conflictos jurídicos y menos de carácter contencioso.</p> <p style="text-align: center;">Señala que tal como lo indica el epígrafe de dicha resolución, la materia de que trata es enteramente administrativa, y como tal hace parte de la normatividad legal y reglamentaria que regula un servicio público, cual es el de la salud, y dentro de ella es parte de la regulación de una actuación administrativa encaminada a satisfacer o atender el recobro de medicamentos no incluidos en el POS y suministrados por las EPS, tanto en virtud de concepto de los Comités Técnico-Científicos como de fallos de tutela. Una actuación administrativa encaminada a resolver peticiones en interés particular de las EPS, interés que se concreta en el derecho legal y reglamentario que ellas tienen de obtener la reposición a cargo del FOSYGA, de las cantidades de dinero que</p> | <p>En el presente caso, el Consejo de Estado desestimó las pretensiones de nulidad contra los apartes subrayados del artículo 25 de la Resolución 2933 de 15 de agosto de 2006.</p> |
|--|--|--|---|---|

| | | | | | |
|--|--|---|---|--|--|
| | | <p><i>calculado para el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se reemplaza(n) o sustituye(n).</i></p> <p><i>Al valor resultante, se le descontará el valor de la cuota moderadora o copago que las EPS, EOC o ARS hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos, y este total será el valor a pagar por el Fosyga.</i></p> <p><i>No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, <u>ni ajustes por inflación o cambio de anualidad</u>:</i></p> <p><i>b) Medicamentos POS ordenados por fallos de tutela para afiliados del régimen contributivo que no han cumplido con los periodos mínimos de afiliación. El valor a reconocer y pagar por concepto de fallos de tutela que correspondan a medicamentos incluidos en los Acuerdos 228, 236, 263 y 282 del CNSSS y demás Acuerdos que los modifiquen o adicionen en los cuales el afiliado del</i></p> | <p>446 de 1998, de los montos de recobros por servicios no POS ordenados en fallos de tutela, ante el silencio de la prohibición de reconocer la inflación; mientras que el artículo 25 enjuiciado excluye los ajustes por inflación o cambio de anualidad de recobros por servicios NO POS autorizados por los Comités Técnicos Científicos –CTC y los demás casos que en él se prevén.</p> <p>3. Además</p> <p>pronunciarse acerca de si se genera un desequilibrio en contra de las EPS y se desconoce la reparación integral, al no reconocer la inflación en los recobros.</p> | <p>paguen en exceso de lo previsto en el POS, en materia de medicamentos, servicios y procedimientos médicos.</p> <p>El artículo 16 de la Ley 486 de 1998 de ninguna manera trata de dicha actuación administrativa y menos del referido reintegro o recobro, menos cuando éste no es un trámite litigioso, sino un diligenciamiento que cabe surtirse dentro de unas relaciones jurídicas de carácter legal y reglamentario y, por ende, de derechos, deberes y obligaciones definidas en la Constitución, la ley y el reglamento, que por lo mismo no requieren declaración ni definición judicial, sino la correspondiente actuación administrativa para hacer efectivos unos y otras, y no para declararlos.</p> <p>Así las cosas, es claro que el artículo 25 enjuiciado no guarda correspondencia de materia o asunto con el artículo 16 de la Ley 486 de 1998, lo que significa que éste no es norma superior legal de aquél o que el primero no le debe subordinación al segundo, luego no es viable siquiera predicar contradicción entre ambos. Por ende no hay lugar a que dicho artículo 25 viole el precepto legal en comento, de allí que el cargo se desestima.</p> | |
|--|--|---|---|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | <p><i>régimen contributivo no ha cumplido con los períodos de cotización necesarios para que la EPS o EOC garantice su total prestación, será el porcentaje equivalente a las semanas faltantes para cumplir el total de las requeridas según sea el caso (52 ó 100 semanas). Este porcentaje se aplicará al valor facturado por el proveedor</i></p> <p><i>Al valor resultante se le descontará el valor de la cuota moderadora o copago que las EPS, EOC o ARS hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos, y este total será el valor a pagar por el Fosyga.</i></p> <p><i>No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, <u>ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.</u></i></p> <p><i>No habrá lugar al pago de medicamentos POS para actividades, procedimientos e intervenciones de los planes obligatorios de salud, por aspectos diferentes al contemplado en</i></p> | | <p>2. Con relación al artículo 13 de la Constitución Política, el Alto Tribunal advierte que no tiene cabida predicar trato discriminatorio frente a las situaciones o casos que son objeto del citado artículo 16 de la Ley 486 de 1998, por cuanto no se trata de situaciones fácticas y jurídicas iguales, sino enteramente diferentes, como quiera que las de éste son litigiosas, donde se persigue que se declare el daño y su monto a reparar, la responsabilidad y la consecuente obligación de repararlo.</p> <p>Mientras que las subsumibles en el artículo 25 de la resolución acusada son de carácter legal y reglamentario, es decir, ya están tipificadas por el derecho y por ende no son objeto de controversia en el trámite de que hace parte ese precepto reglamentario, de allí que tal trámite no es un proceso judicial.</p> <p>Tampoco la hay frente al artículo 26 de la aludida resolución, puesto que en éste no se dispone lo contrario del acusado artículo 25, ni su texto impone o implica el reconocimiento de ajuste por inflación ni cambio de anualidad, amén de que trata de circunstancias distintas de las que se</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | <p><i>el presente literal, por encontrarse ya reconocidos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la respectiva Unidad de Pago por Capitación, UPC.</i></p> <p><i>c) Medicamentos NO POS ordenados por fallos de tutela para actividades, procedimientos e intervenciones incluidas en los planes obligatorios de salud.</i> <i>El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos no incluidos en los Acuerdos 228, 236, 263 y 282 del CNSSS y los demás Acuerdos que los modifiquen o adicionen para las actividades, procedimientos e intervenciones incluidos en los planes obligatorios de salud ordenados por fallos de tutela, será la diferencia entre el valor facturado del medicamento suministrado y el valor calculado para el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se reemplaza(n) o sustituye(n).</i></p> <p><i>Al valor resultante, se le descontará el valor de la cuota</i></p> | | <p>enquadran en el ante citado artículo 25.</p> <p>Se observa entonces que además los conceptos y parámetros o factores base de la liquidación del recobro son distintos a los del artículo 25, sin que en tales factores esté incluido el ajuste por inflación y la anualidad. La norma delimita de forma precisa y taxativa tales factores y los consiguientes montos de los respectivos recobros.</p> <p>Por lo tanto no se da la reclamada violación del artículo 13 de la Constitución Política a título de discriminatorio en los casos previstos en el artículo 25 acusado, en contraste con los contemplados en los artículos 16 de la Ley 486 de 1998 y 26 de la Resolución 02933 de 2006, luego el cargo no prospera.</p> <p>3. El Consejo de Estado empieza la disertación acerca del posible desequilibrio financiero que pudiese causar la norma demandada, señalando que no guarda relación directa con el contenido del artículo 48 de la Constitución Política ni el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 en cuanto hace al principio de eficiencia.</p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | <p><i>moderadora o copago que las EPS, EOC o ARS hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y Copagos, y este total será el valor a pagar por el Fosyga.</i></p> <p><i>No se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, <u>ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.</u></i></p> <p><i>El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos ordenados por fallos de tutela para actividades, procedimientos e intervenciones excluidas de los planes obligatorios de salud, será el 50% del valor facturado del medicamento. En estos eventos, no se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, <u>ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.</u>”</i></p> | | <p>Además, determina que el desequilibrio económico que aduce la actora, si alguna relación directa tiene con la eficiencia, es más a título de resultado, en la medida en que la ausencia de ésta puede causar y de hecho lo hace, una situación de crisis financiera en la correspondiente institución, como usualmente se da en los casos de intervención de EPS para liquidación. Situación que antes que un problema de equilibrio económico, es un problema de desacierto o incorrección en la gestión del negocio, según advierte la Corporación.</p> <p>El Alto Tribunal señaló que si bien en relación con la actividad de las EPS, la Corte Constitucional les ha reconocido el derecho al equilibrio económico, partiendo de la subsunción de su relación con el Estado en una relación contractual, que la Sala considera no apropiada, puesto que entre cada una de ellas y el Estado no hay tal contrato; sino una relación legal y reglamentaria, que la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, ha caracterizado como de “delegación”, en la cual se inserta cada EPS particular o pública, cuando voluntariamente decide dedicarse a explotar esa actividad,</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>con sus propios recursos y asumiendo sus propios riesgos, debidamente autorizada por el Estado mediante acto administrativo individual y concreto.</p> <p>El Consejo de Estado sostuvo que cosa diferente es que al optar por explotar económicamente la prestación de servicio de salud, busca y espera una utilidad, un lucro, suficiente para considerarla rentable y atractiva económicamente, atendiendo las condiciones de desarrollo de la misma, señaladas de modo general, abstracto e impersonal en la normatividad que la regula, por cierto de orden público, de allí que la situación jurídica en que se inserta es legal y reglamentaria. No se debe perder de vista que las situaciones legales y reglamentarias tienen como razón de ser la satisfacción del interés general, de suerte que ellas son susceptibles de modificación, obviamente dentro de los límites pertinentes que señala la Constitución Política.</p> <p>En ese orden, frente a esa posibilidad, sostuvo que el amparo a las expectativas económicas o financieras de quienes escogen por explotar negocios o actividades económicas o sociales dentro de regulaciones constitutivas de las situaciones</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>legales y reglamentarias, es el principio de la confianza legítima, en la medida en que éste comporta el derecho de que no se les cambien en perjuicio suyo las condiciones vigentes al momento de iniciarse en el negocio.</p> <p>De allí que aún dentro de la perspectiva del equilibrio económico que invoca la actora, no se evidencia que la disposición enjuiciada afecte <i>per se</i> dicho equilibrio de las EPS como lo pone de presente el Ministerio Público, puesto que además de tratarse de situaciones excepcionales como éste comenta, la norma no desconoce ni afecta el derecho de las EPS que en cada caso concreto y excepcional le otorga la normatividad legal y la jurisprudencia, esto es, a que le sea restituido lo que hubieren pagado en exceso del POS por los conceptos de que trata el artículo enjuiciado, bajo la denominación de recobro, cuya efectividad se presume que se da dentro de los plazos usuales de la actividad comercial.</p> <p>Finalmente la Alta Corporación expresó que si la entidad obligada al pago del recobro, que ahora es el FOSYGA, se toma un tiempo excesivo que pueda</p> |
|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|---|---|--|---|
| | | | | <p>considerarse como morosidad, el interesado no queda desprotegido en su peculio por la falta de reconocimiento del ajuste por inflación y la anualidad, puesto que en tal caso, justamente el régimen de la situación jurídica legal y reglamentaria en que se encuentra inserto, le protege del posible detrimento patrimonial por dicha mora, toda vez que el artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2002, “<i>Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación</i>”, le da derecho al pago de intereses moratorios sobre la suma en recobro, incluso en términos iguales a los que puede cobrar el Estado por las obligaciones tributarias, que según el artículo 635 del Estatuto Tributario son equivalentes a la tasa de interés de usura que certifique la Superintendencia Financiera.</p> | |
| | <p>11001-03-24-000-2005-00113-01 de 23 de septiembre de 2010. Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Demandado.</p> | <p>Acción de nulidad propuesta en contra del literal b) del artículo 11 de la Resolución 3797 de 2004 proferida por el Ministerio de la Protección Social, según el cual las EPS, ARS y EOC están obligadas a presentar copia auténtica del fallo de tutela con constancia de ejecutoria para el respectivo pago del recobro.</p> | <p>El Consejo de Estado analiza si la norma demandada establece mayores requisitos a las EPS y ARS para solicitar el recobro ante el FOSYGA de los que se exige para el cumplimiento de la orden judicial y por</p> | <p>Para resolver este caso, el Consejo de Estado se apoya en los mismos argumentos de la sentencia que decidió el proceso 2004-139 y 2004-175 acumulados, en la cual indicó:</p> <p><i>“Sobre el particular, la Sala considera que no le asiste razón al demandante, ya que la exigencia del</i></p> | <p>El Consejo de Estado negó los cargos de nulidad propuestos y dejó incólume la norma demandada.</p> |

| | | | | | |
|--|--|--|---|--|--|
| | <p>Ministerio de la Protección Social</p> | | <p>tanto se viola la Constitución y el Decreto Ley 2591 de 1991 pues para el recobro se les exige un requisito que no está en poder de la EPS /ARS, dado que la primera copia siempre se destina al accionante.</p> | <p><i>requisito en cuestión propende por la protección de los recursos del FOSYGA, que tienen carácter público, la que podría verse afectada de aceptar como documento para el pago del recobro la simple copia del fallo de tutela, sin la constancia de ejecutoria.</i></p> <p><i>La Sala considera que la norma no desconoce el principio de igualdad, toda vez que los usuarios y las EPS no se encuentran en situaciones jurídicas que puedan compararse. En efecto, los primeros acuden a la acción de tutela, con miras a obtener el amparo inmediato de sus derechos fundamentales, de modo que exigir la presentación de “la primera copia auténtica del fallo junto con su constancia de ejecutoria” desnaturalizaría la acción, pues evidentemente la protección no resultaría inmediata.</i></p> <p><i>Por su parte, mediante la solicitud de recobro al FOSYGA las EPS no persiguen la protección de derechos fundamentales, sino recuperar recursos cuya destinación es la prestación de servicios médicos incluidos en el POS, pero que, en cumplimiento de acciones de tutela, deben dirigirse al cubrimiento de medicamentos y servicios excluidos de dicho plan, para lo</i></p> | |
|--|--|--|---|--|--|

| | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|
| | | | | <p><i>cual cuentan con el término que el legislador consideró adecuado para tal efecto sin afectar la sostenibilidad del sistema.</i></p> <p><i>Sobre el segundo cargo de ilegalidad, sostuvo que la norma antes citada, no establece en forma alguna que la primera copia de la sentencia que pone fin al proceso sólo pueda expedirse a favor del accionante o demandante, en tanto lo allí dispuesto es que ésta copia (i) presta mérito ejecutivo y (ii) se expide a las partes o terceros que, en la parte resolutive de la sentencia, cuenten con una condena a su favor.”</i></p> | |
| <p>11001-03-24-000-2006-00388-00 de 21 de octubre de 2010. Sección Primera. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Demandado. Ministerio de la Protección Social</p> | <p>Acción de Nulidad contra la Resolución 2933 de 2006 <i>“por la cual se reglamentan los Comités Técnico Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela”</i> y todos aquellos actos que constituyen sus antecedentes normativos, proferidas por el Ministerio de la Protección Social. [Resoluciones 3615 de 2005; 2366 de 2005; 3797 de 2004; 2498 de 2003; 2949 de 2003; 2312 de 1998 y 5061 de 1997]</p> | <p>El Consejo de Estado debe resolver si el Ministerio de la Protección Social tiene la competencia para establecer el procedimiento y el monto a reconocer por recobro de medicamentos y procedimientos no incluidos en el POS y para ampliar las cargas y las obligaciones que deben asumir las EPS, las ARS y</p> | <p>En un primer análisis, el Consejo de Estado consideró que existía cosa juzgada sobre algunas de las normas demandadas.</p> <p>El Consejo de Estado advierte que excepcionalmente se ha venido ordenando por vía de tutela o autorizando por los Comités Técnico Científicos de las EPS, ARS y EOC, el suministro de medicamentos o la prestación de otros beneficios no contemplados en el POS, por estimarse que los mismos son necesarios para garantizar el derecho a la vida y a la salud de los afiliados o beneficiarios.</p> | <p>La Sala estima que no es viable acceder entonces a la declaratoria de nulidad de los artículos 9 a 24 y 27 a 31 de la Resolución 2933 de 2006; de las Resoluciones 2366 y 3615 de 2005 integralmente consideradas; de los artículos 9 a 18 y 21 a</p> | |

| | | | | | |
|--|--|--|---------------------------------|---|---|
| | | | <p>las EOC dentro del SGSS.</p> | <p>Que se ha venido admitiendo por parte de nuestra justicia constitucional, que en tales circunstancias surge para ellas el derecho al recobro, esto es, a repetir contra el Estado por el valor de los beneficios no cubiertos total o parcialmente por las Unidades de Pago por Capitación, por tratarse de medicamentos y servicios con o sin homólogo en el POS adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.</p> <p>La Corporación sostiene que el Ministro de Protección Social si es competente para establecer el procedimiento y señalar los requisitos para el recobro de los medicamentos ante el FOSYGA, en tanto y en cuanto tales medidas encuadran dentro del concepto de normas administrativas a las cuales se hace referencia en el artículo 173 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Expresa que la razón que motiva el recobro es constitucionalmente legítima, pues en últimas apunta a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y a la vida y a la salud. Además que según la sentencia T- 760 de 2008 la Corte Constitucional indicó que el Ministerio</p> | <p>25 de la Resolución 3797 de 2004; de los artículos 1º, 3º y 4º de la Resolución 2949 de 2003; de los artículos 9º, 10, 12, 13, y 14 de la Resolución 2948 de 2003; y de los artículos 2º, 4º y 5º de la Resolución 2312 de 1998, por tratarse de disposiciones que, como ya se dijo, se encuadran dentro del concepto de normas administrativas mencionado en el artículo 173 de la ley 100 de 1993.</p> |
|--|--|--|---------------------------------|---|---|

| | | | | | |
|--|---|--|---|--|---|
| | | | | <p>podría diseñar el sistema que considere más adecuado, teniendo en cuenta (i) la garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos, (ii) la definición de un trámite ágil y claro para auditar cada solicitud de recobro sin que el tiempo que dure el auditaje obstaculice el flujo de los recursos, (iii) la transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga y (iv) la asignación de los recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud.</p> | |
| | <p>11001-03-24-000-2005-00188-01 de 28 de octubre de 2010. Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Demandado. Ministerio de la Protección Social.</p> | <p>Acción de simple nulidad contra la expresión “(...) a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación” contenida en el inciso 1° del artículo 13 de la Resolución 3797 de 2004 (11 de noviembre), por medio de la cual se reglamentan los Comités Técnico Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga- por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela, expedida por el Ministerio de la Protección Social.</p> <p>El demandante plantea que corresponde al juez de tutela determinar en cada caso el término con el que cuenta el FOSYGA para revisar y pagar las solicitudes de recobro, siendo el término establecido en</p> | <p>El Alto Tribunal de lo contencioso administrativo decide si los cargos formulados contra la norma demandada por: (i) inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad; (ii) ilegalidad y; (iii) falta de competencia; tienen la vocación de prosperar.</p> | <p>En primer lugar, aduce que debe proferirse un pronunciamiento de fondo, dados los efectos que surtió la norma durante el tiempo que estuvo vigente, pese a que, la Resolución 3797 de 2004 fue derogada por el artículo 31 de la Resolución 2933 de 2006.</p> <p>Advierte que los apartes del artículo 9° del Decreto 3260 de 2004 que contenían el término para el pago de las facturas por parte de las EPS, fueron declarados nulos por la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia de 20 de febrero de 2008, puesto que el Presidente de la República excedió el ejercicio de su potestad reglamentaria y violó la reserva legal, al establecer límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad de los agentes que</p> | <p>De acuerdo con lo expuesto, encuentra la Sala que no hay lugar a declarar la nulidad de la expresión “ (...) a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación” contenida en el inciso 1° del artículo 13 de la Resolución 3797 de 2004 (11 de noviembre), “por medio de la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se</p> |

| | | | | | |
|--|--|---|--|---|--|
| | | <p>el Decreto 3260 de 2004 (35 días) aquél que se aplique tanto a las EPS como al FOSYGA cuando quiera que el juez guarde silencio sobre dicho punto.</p> | | <p>intervienen en la prestación del servicio público de seguridad social en salud. (CONSEJO DE ESTADO, 2008)</p> <p>Primer cargo. Inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad</p> <p>Sobre el principio constitucional de igualdad, la Corporación sostiene que en el asunto de la referencia no existe afectación ni desconocimiento del principio de igualdad, puesto que la situación fáctica en la que se encuentran las EPS y el FOSYGA no es la misma, como tampoco lo es la naturaleza de los recursos que unas y otra manejan, circunstancia que justifica el trato disímil que normativamente reciben.</p> <p>De acuerdo con el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones realizadas por los afiliados hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, no constituyen recursos propios de las EPS quienes sólo están encargadas de su recaudo por delegación del FOSYGA. Ahora bien, de tales cotizaciones se descuenta el monto de la UPC destinada al cubrimiento de los medicamentos y servicios médicos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, según lo dispone el</p> | <p>establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela”.</p> |
|--|--|---|--|---|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>artículo 205 de la misma ley.</p> <p>Así las cosas, las EPS manejan tanto recursos propios como recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo estos últimos aquellos que destina a garantizar a sus afiliados la adecuada prestación de los servicios médicos incluidos en los planes obligatorios. Empero, cuando quiera que por disposición del CTC o del juez de tutela se ve compelida a suministrar servicios no POS, innegablemente debe hacer uso de sus propios recursos y, precisamente por ello, se le faculta para solicitar el recobro ante el FOSYGA, pues en estricto sentido no está llamada a cubrir tales prestaciones.</p> <p>Por consiguiente, no puede la demandante pretender que el FOSYGA pague en forma inmediata las solicitudes de recobro que presenten las EPS con fundamento en autorizaciones del CTC o en fallos de tutela, en tanto es necesario que, previo al pago, efectúe un estudio que permita determinar de forma cierta que los recursos públicos que habrán de destinarse al reembolso de los gastos en que incurren las EPS por la prestación de servicios que exceden el Plan Obligatorio de Salud, sean</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p>adecuadamente dirigidos.</p> <p>Para la Sala es claro que la naturaleza de los recursos que maneja una y otra entidad son criterio diferenciador suficiente para justificar la distinción entre el término con el que cuenta la EPS para pagar las facturas expedidas por las IPS o proveedores de servicios médicos y aquél dispuesto para que el FOSYGA estudie y determine si acepta, rechaza, devuelve o condiciona el pago de las solicitudes de recobro.</p> <p>Segundo Cargo. Ilegalidad</p> <p>La Sala observa que, contrario a lo dicho por la demandante, el artículo 13 de la Resolución 3797 de 2004 explícitamente estipula que el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se designe para el efecto, tendrá un término de dos (2) meses para estudiar las solicitudes de recobro, estudio que deberá concluir con el rechazo, devolución, aprobación condicionada o aprobación para pago de la solicitud.</p> <p>Es claro, entonces, que el artículo 13 de la Resolución 3797 de 2004 sí establece cuál es el término con el que</p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>cuenta el Ministerio de la Protección Social para estudiar las solicitudes de recobro y objetarlas u aceptarlas según sea el caso; luego no asiste razón a la demandante cuando argumenta que existe vacío normativo sobre dicho aspecto.</p> <p>En cuanto a la distinción que, a juicio de la demandante, debe hacerse entre las solicitudes de recobro que tienen origen en fallos de tutela y aquellas que surgen por la autorización de servicios no POS por parte del CTC, es necesario precisar que aunque la autorización por vía judicial y la autorización por vía administrativa son situaciones fácticas diferentes, una vez que la solicitud de recobro se presenta con el lleno de requisitos ante el Ministerio de la Protección Social –FOSYGA- no hay lugar a distinciones, ya que el objetivo en ambos casos es obtener el reembolso de los gastos generados con ocasión de la prestación de servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.</p> <p>Bajo ese entendido, para la Sala no es ilegal fijar un procedimiento único para el estudio y pago de las solicitudes de recobro, en el entendido de que una vez que éstas se presenten, quedan sujetas al mismo estudio y</p> |
|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| | | | | <p>análisis por parte del Ministerio, pues los recursos para pagarlas provienen de una misma fuente, el FOSYGA.</p> <p>Tercer cargo. Falta de competencia</p> <p>El Consejo de Estado señaló que dado que en el asunto de la referencia, la demandante cuestiona la competencia del Ministerio de la Protección Social para reglamentar el procedimiento de recobro ante el FOSYGA y fijar los términos dentro de los cuales éste debe pagar u objetar las solicitudes de recobro presentadas ante la EPS, la Sala considera que los argumentos antes citados son pertinentes y resultan suficientes para desestimar el cargo propuesto.</p> <p>Así las cosas, pese a que uno de los efectos del fallo de tutela que ordena a la EPS la prestación de un servicio médico excluido del POS es la posibilidad de efectuar el recobro ante el FOSYGA, ello no implica que el juez deba determinar el término dentro del cual debe efectuarse el desembolso a favor de la EPS, puesto que para ello existe un procedimiento legal de aplicación general para todas las entidades promotoras de salud, procedimiento que</p> |
|--|--|--|--|---|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | propende por un manejo ordenado y responsable de los recursos públicos. | |
| | <p>11001-03-15-000-2010-00196-00(CA) de 23 de noviembre de 2010. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Demandado. Ministerio de la Protección Social.</p> | <p>Control inmediato de legalidad de la Resolución 0548 de 12 de febrero de 2010, proferida por el Ministro de la Protección Social, por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 de Decreto Legislativo 128 de 2010.</p> | <p>En esta oportunidad, el Consejo de Estado ejerce el control inmediato, de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, que es un mecanismo de control a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción.</p> <p>La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato</p> | <p>Desde un comienzo el Consejo de Estado advierte que el acto administrativo (Resolución 0548 de 12 de febrero de 2010) fue expedido en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 19 de Decreto Legislativo 128 de 2010. Independientemente de la suerte de este decreto con fuerza de ley en sede del control de constitucionalidad que compete a la Corte Constitucional (arts. 217 y 241.7 CN), los preceptos expedidos a su amparo deben ser objeto de un control judicial de legalidad.</p> <p>Competencia para expedirla</p> <p>El Ministerio expidió una regulación propia del ámbito de su competencia, al ejercer las atribuciones legales que le han sido confiadas por el artículo 173 de la Ley 100 de 1993 y desarrollar los artículos 19 y 20 del Decreto Legislativo 128 de 2010.</p> <p>Conexidad</p> <p>Para la Sala es clara la relación de conexidad entre la Resolución No. 00548 de 2010 objeto de estudio y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia</p> | <p>Finalmente, el Consejo de Estado declara ajustada al ordenamiento superior, mientras surtió efectos, la Resolución 0548 de 12 de febrero de 2010 expedida por el Ministerio de la Protección Social, pero únicamente por los motivos y frente a los aspectos estudiados en este fallo.</p> <p>Con excepción de la expresión “rige a partir de su expedición” contenida en el artículo 27 de la Resolución 548 de 2010, por considerar que no cumple con el requisito de publicidad de los actos</p> |

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|---|
| | | | <p>superior (arts. 241 numeral 7° y 215, párrafo).</p> | <p>económica.</p> <p>En efecto, dentro de los motivos esgrimidos en los considerandos del Decreto 4975 de 2009, por el cual se declara el Estado de Emergencia Social, se adujo que el crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud compromete de manera significativa los recursos destinados al aseguramiento generando un grave deterioro de la liquidez de numerosas EPS e IPS y de la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ende, amenaza su viabilidad, poniendo en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público de salud y el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida.</p> <p>A su vez, el decreto 128 de 2010, por medio del cual se regulan las prestaciones excepcionales en salud en su artículo 19 previó un “período de transición” de 6 meses y estableció unas reglas relativas a la radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fosyga, situación que suponía la expedición de un regulación administrativa de transición, contenida en la resolución objeto de este control inmediato</p> | <p>administrativos para efectos de vigencia y oponibilidad.</p> |
|--|--|--|--|---|---|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>de legalidad.</p> <p>Los Comités Técnico Científicos</p> <p>El inciso segundo del artículo primero autoriza a las EPS a conformar de manera independiente o a asociarse con otras EPS para crear un sólo Comité Técnico Científico por departamento o conjunto de departamentos. Observa la Sala que esta es la novedad mayor de la resolución objeto de control, frente a las normativa anterior.</p> <p>Hecha la revisión de los contenidos de la resolución en su primera parte, la Sala encuentra que las disposiciones allí previstas, no violan las disposiciones superiores que se dicen desarrollar. Por otra parte, no constata la Sala que los preceptos relativos a la creación de los Comités Técnico-Científicos, la previsión de los requisitos para formar parte de ellos, la elección y período de sus miembros, las reuniones, los criterios de evaluación, que guardan -como se indicó- gran similitud con la normatividad anterior a la objeto de control, acusen violación de las normas superiores que gobiernan la materia.</p> <p>Lo mismo puede afirmarse de las materias</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>novedosas que incluye la resolución, atinentes a la posibilidad de aprobar medicamentos soportados en doctrina médica internacional (artículo 6° apartado b) y la obligación de incluir en las actas un acápite relativo a los medicamentos “de marca comercial” aprobados, todo lo cual se ajusta a un uso racional de este mecanismo (apartado c del artículo 6°).</p> <p>Tampoco encuentra objeción la Sala, frente a la prohibición de aprobar prestaciones ajenas a la salud, contenida en el apartado d) del artículo 6 sub examine, como son las atinentes a educación, actividades lúdicas, prendas de vestir, insumos cosméticos, estéticas, suntuarias o con fines de embellecimiento, ni prestaciones que no cuenten con evidencia científica, teniendo en cuenta las restricciones fiscales y el objeto de este sistema.</p> <p>Procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga-</p> <p>En relación con el capítulo II de la resolución que se ocupa del procedimiento para radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fosyga por concepto de</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| | | | | <p>medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS y fallos de tutela, el Consejo de Estado realiza un estudio completo de todos los artículos que hacen parte de la norma. Aquí nos remitiremos a los aspectos más destacados frente a este tema.</p> <p>Al respecto, el Alto Tribunal indicó que si bien en el Régimen Contributivo es posible suministrar sólo los medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, excepcionalmente por vía de tutela o mediante autorización emitida por los Comités Técnico Científicos es posible el suministro de otros medicamentos o servicios, cuando sea necesario para garantizar los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad física amenazados o en peligro de los pacientes, afiliados o beneficiarios del sistema, que no tengan capacidad económica para sufragarlos.</p> <p>Empero, no es obligación de las Entidades Promotoras de Salud asumir con cargo a su patrimonio el costo del suministro de éstos últimos y por ello pueden repetir contra el Estado el monto que, de acuerdo con el</p> |
|--|--|--|--|---|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>marco jurídico, no les corresponde asumir.</p> <p>Indicó que el párrafo 4° del artículo 13 dispuso que el Ministerio de la Protección Social ejerce las funciones propias del Consejo de Administración del Fosyga, lo cual supone la expedición del procedimiento administrativo de recobro por vía administrativa. En tal virtud en relación con el aspecto que se estudia, la Sala no encuentra violación alguna al ordenamiento jurídico y así lo declara.</p> <p>De otro lado, sostuvo que el artículo 11 de la resolución objeto del control inmediato de legalidad se ocupa de reglamentar los requisitos especiales de la radicación de recobros originados en fallos de tutela, reproduciendo la exigencia de anexar copia del fallo de tutela, medida que fue encontrada ajustada a la ley por la Corporación, al estudiar una demanda contra la Resolución 2949 de 2003, motivo por el cual se declara ajustado al ordenamiento jurídico superior.</p> <p>En cuanto al término para radicar las solicitudes de recobro, la Corporación adujo que el artículo 12 trata este tema, disminuyendo el plazo de “6 meses” a “2</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p>meses” y lo hace “en cumplimiento de lo señalado por el decreto legislativo 128 de 2010”. Destaca que el artículo 13 del Decreto Ley 1281 fue declarado exequible por la Corte Constitucional al razonar que el establecimiento de ese plazo no inhibe a ocurrir ante la jurisdicción, sino que sólo se trata de limitar el término para reclamar en sede administrativa ante el Fosyga. (Corte Constitucional. Sentencia C-510 de 2004)</p> <p>No obstante la Sala advierte que el artículo 20 del Decreto Legislativo 128 de 2010, que subrogó expresamente el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, señala que las entidades recobrantes tendrán un plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la fecha de ocurrencia del evento o del nacimiento de la obligación para radicar el recobro ante el Fosyga.</p> <p>Al respecto, retoma las consideraciones de la Sección Primera, con la sola diferencia del plazo, que ahora es menor por mandato del legislador de excepción, argumentando que la disposición acusada no desconoce lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 del 2002, encontrándola en perfecta armonía con éste, teniendo en cuenta que la finalidad de la subcuenta de compensación</p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p>es equilibrar a las EPS el desbalance que llegue a existir entre sus ingresos por cotizaciones y el monto de las unidades de pago por capitación reconocido por el Sistema.</p> <p>Este precepto, dice la Sección Primera, está referido al monto a reconocer y pagar por recobros originados en fallos de tutela, lo cual determina una situación fáctica totalmente diferente de la que se tuvo en cuenta en las precitadas sentencias, cuyas normas anuladas no guardaban relación con recobros originados en fallos de tutela, y “por ende, las consecuencias jurídicas deben ser distintas”.</p> <p>Entendió la Sección Primera que la racionalidad del precepto en este caso es que los usuarios de la salud no se vean abocados a acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de su derecho a la salud y a la vida, lo que encuentra plena justificación en cuanto a que el reconocimiento del valor a pagar sea parcial.</p> <p>De otra parte, al estudiar el artículo 23, el Máximo Tribunal de lo Contencioso expresó que cuando la EPS no cumpla con la obligación de llevar a consideración del CTC</p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | | |
|--|--|--|---|---|--|
| | | | | <p>el tema, se desencadena una consecuencia económica adversa: si un fallo de tutela ordena la prestación de dicho requerimiento médico a la EPS, el valor por reconocer y pagar por el Fosyga será del 50% del valor correspondiente, o lo que es igual, será cubierto por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.</p> <p>En este sentido, la Sala encuentra que este precepto no sólo es armónico con los mandatos superiores sino que además contiene una medida tendiente a la cumplida ejecución de las obligaciones de ley y los medios escogidos para la consecución de los fines trazados son adecuados y proporcionales.</p> | |
| <p>11001-03-24-000-2005-00186-01 de 31 de enero de 2012. Sección Primera. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Demandado. Ministerio de la Protección Social.</p> | <p>Acción de nulidad contra el literal d) del artículo 10 de la Resolución Número 3797 del 11 de noviembre de 2004 expedida por el Ministerio de Protección Social. Se solicita igualmente que los efectos de la nulidad sean retroactivos porque existen aún en las EPS recobros que no han surtido el trámite.</p> <p>Artículo 10. <i>Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-</i></p> | <p>El Consejo de Estado determina si con la exigencia de la firma del médico y del paciente, contenida en la disposición reprochada se restringe indebidamente los medios de prueba y con ella se estaría contrariando el principio de buena fe, de igualdad</p> | <p>El Máximo Tribunal no considera que la exigencia de la firma del médico y del paciente, contenida en la disposición reprochada, infrinja el principio constitucional de buena fe pues, como lo ha establecido en otros pronunciamientos, si bien el artículo 83 de la Constitución presume la buena fe en las actuaciones de los particulares frente a la administración, ello no implica que la sola afirmación que haga un particular sobre un determinado hecho deba ser aceptada como una verdad incontrovertible.</p> | <p>En consecuencia los cargos no prosperan.</p> | |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | <p><i>Científico.</i> La solicitud de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico, debe presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto.</p> <p>A la solicitud diligenciada en el formato "Formulario radicación de solicitudes de recobros" y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos:</p> <p>d) Copia de la fórmula elaborada por el médico tratante con firma y registro médico, la que deberá ser firmada por el paciente o su acudiente con número de identificación como constancia de recibido el medicamento. El anexo de este documento se exceptúa en los casos de medicamentos suministrados a pacientes hospitalizados.</p> | | <p>Lo anterior indica que no vulnera la Carta el hecho de que se definan ciertos requisitos para los recobros al FOSYGA, toda vez que las condiciones establecidos para el recobro, se encuentran justificados por el hecho de que los pagos que hace dicha entidad son cubiertos con recursos que, por estar destinados a la salud, exigen mayor vigilancia y control por parte del Estado.</p> <p>Para la Sala, la norma acusada no contraría el principio de igualdad, habida cuenta de que: (i) la disposición demandada abarca todas las situaciones de recobro diferentes de las de los pacientes hospitalizados, y el trámite es el mismo para todas las entidades prestadoras de servicios de salud; (ii) la decisión de solicitar la firma del médico y la del paciente que recibe la medicina no incluida en el POS, está fundada en un fin aceptado constitucionalmente cual es respetar lo preceptuado en el artículo 48 Superior, conforme al cual: “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”; y (iii) la consecución de dicho fin mediante la exigencia establecida en el literal d) del artículo 10 de la Resolución 3797 de 2004 resulta</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|---|--|---|--|---|--|
| | | | | razonable. Además, concluye la Corporación, la exigencia de la fórmula médica con la firma del usuario para obtener el recobro ante el FOSYGA, no resulta violatoria de la ley o de los mandatos de la Carta Política, y por el contrario contribuye a dar cumplimiento a los mismos. | |
| <p>11001-03-24-000-2007-00003-00 de 23 de febrero de 2012. Sección Primera. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Demandado. Ministerio de La Protección Social</p> | <p>Demanda tendiente a obtener declaratoria de nulidad de los literales a) y c) del artículo 6, y el inciso 1 del artículo 8 de la Resolución 2933 de 2006, proferida por el Ministerio de la Protección Social.</p> <p><u>“Artículo 6º.CRITERIOS PARA LA AUTORIZACIÓN. El Comité Técnico-Científico deberá tener en cuenta para la autorización de los medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud los siguientes criterios:</u></p> <p><u>a) La prescripción de medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud solo podrá realizarse por el personal autorizado de la EPS, EOC o ARS. No se tendrán como válidas transcripciones de prescripciones de profesionales que no pertenezcan a la red de servicios de cada una de ellas;</u></p> <p><u>b) Solo podrán prescribirse</u></p> | <p>El Consejo de Estado debe decidir si la norma demandada quebranta los preceptos señalados por el demandante, quien formuló los siguientes cargos:</p> <p>1. Se viola el artículo 13 de la Constitución Nacional con las limitaciones contempladas. Con el literal a) se discrimina sin razón alguna a toda la población enferma cuya situación de urgencia se presentó y fue atendida en una IPS con la cual la EPS/ARS a que está</p> | <p>La Sala evalúa los literales a) y c) del artículo 6 de la resolución demandada en relación con su aplicación en los casos de urgencias atendidas por una IPS que no tiene contrato con la EPS, EOC o ARS a que está afiliado el paciente. Advierte que la decisión que se adopta deberá eliminar del ordenamiento jurídico solo la interpretación que le es contraria manteniendo la que se ajusta al ordenamiento jurídico.</p> <p>El Alto Tribunal señala que se dictará una nulidad condicionada de la expresión “<i>previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución</i>” contenida en el artículo 8 de la Resolución 2933 de 2006.</p> <p>Lo anterior, respecto de la interpretación que en aplicación del literal a) del artículo 6</p> | <p>En consecuencia, el Consejo de Estado declara la nulidad condicionada de la expresión “<i>previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución</i>” contenida en el artículo 8 de la Resolución 2933 de 2006.</p> <p>Esto en el entendido que la contradicción con el ordenamiento jurídico sólo se circunscribe a</p> | |

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|---|
| | | <p><i>medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país. De igual forma, la prescripción del medicamento deberá coincidir con las indicaciones terapéuticas que hayan sido aprobadas por el Invima en el registro sanitario otorgado al producto;</i></p> <p><u>(...)c)La Prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, sin obtener respuesta clínica y/o paraclínica satisfactoria en el término previsto de sus indicaciones o de observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente o porque existan indicaciones expresas. De lo anterior se deberá dejar constancia en la historia clínica.</u></p> <p><i>_d) Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.</i></p> <p><i>PARÁGRAFO. En ningún caso el Comité Técnico-Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones que se encuentren</i></p> | <p>afiliado el paciente no tiene contrato, pues en caso de requerir medicamentos no POS para superar la urgencia, los mismos no le van a ser autorizados. Con el literal c) se discrimina a toda la población que requiere atención de urgencias.</p> <p>2. Se viola el artículo 11 de la Constitución Nacional por cuanto los pacientes no podrán acceder a medicamentos no POS, y tratándose de una urgencia, significa ser condenado a la pena de muerte, con las limitaciones impuestas frente a urgencias vitales.</p> <p>3. Respecto de la ilegalidad por violación a la Ley 100 de 1993 manifestó que el Artículo 159 de la Ley 100 de 1993 establece que: “Se garantiza a los afiliados al</p> | <p>de la citada Resolución, y verificado el cumplimiento de los demás criterios dispuestos en éste, impida en casos de urgencia la formulación de medicamentos no POS que a criterio del médico que se ocupa de ellos son necesarios para conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras, por el hecho de que la urgencia se atiende en una IPS no perteneciente a la red de la EPS, EOC o ARS a que está afiliado el paciente y por tanto dicha prescripción no la realiza personal autorizado por ella.</p> <p>En relación con literal c) del artículo 6 de la norma demandada la Sala no encuentra que se vulnere norma alguna con la exigencia de la verificación que deberá hacer el médico que atiende la urgencia de que se haya cumplido lo previsto en el citado literal.</p> <p>El hecho de que se presente una urgencia y de que existan medicamentos no incluidos en el POS aplicables al caso, no significa que por ese solo hecho deben prescribirse, si existen sustitutos incluidos en el POS que pueden paliar la situación del paciente, sin poner en peligro su vida ni implicar posibles complicaciones futuras, lo cual debe ser ponderado en cada caso por el respectivo</p> | <p>la interpretación que en aplicación del literal a) del artículo 6 de la citada Resolución y verificado el cumplimiento de los demás criterios dispuestos en dicho artículo 6°, impida en casos de urgencia la formulación de medicamentos no POS que a criterio del médico que se ocupa de esos casos son necesarios para conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras, por el hecho de que la urgencia se atiende en una IPS no perteneciente a la red de la EPS, EOC o ARS a que está afiliado el paciente y por tanto dicha prescripción no la</p> |
|--|--|--|--|---|---|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|---|
| | | <p><i>expresamente excluidos de los Planes de Beneficios conforme al artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que la adicionen, modifiquen o deroguen.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><u>“ARTÍCULO 8°.</u></p> <p><u>EXCEPCIONES.</u> <i>En situaciones de urgencia manifiesta, es decir cuando esté en riesgo la vida del paciente, no aplicará el procedimiento para la autorización previsto en la presente resolución, teniendo el médico tratante la posibilidad de decidir sobre el medicamento a utilizar, previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización establecidos en la presente resolución” (negrilla y subraya fuera del texto). __</i></p> <p><i>Sin perjuicio de lo anterior, el médico tratante deberá presentar el caso ante el Comité Técnico-Científico en cualquiera de las dos (2) sesiones siguientes a la ocurrencia del hecho, quien, mediante un análisis del caso, confirmará o no la decisión adoptada y autorizará la continuidad en el suministro del medicamento, si es del caso.</i></p> | <p><i>sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público, en los siguientes términos: 2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional.”</i></p> <p>De acuerdo con lo prescrito en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, las EPS también tienen una responsabilidad frente a las atenciones médicas que prestan a sus afiliados y las posibles fallas que en ellas se pudieran presentar, pues es claro que la Ley 100 de 1993 dividió las funciones de las EPS y de las IPS y sobre esta división es que cada uno entra a responder frente a terceros y frente al SGSSS.</p> <p>4. El concepto de urgencia está contenido en el Decreto 412 de 1992, reglamentario de los</p> | <p>galeno.</p> <p>Asevera que no es acertada la afirmación del actor al señalar que tal requerimiento desconoce que la inmediatez con la que debe ser atendida una urgencia y le impide al médico ejercer la autonomía de la que es dueño, así como tampoco se vulnera el artículo 13 de la Ley 23 de 1981.</p> <p>Aclara que conforme lo prescrito por el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 es claro al establecer que “<i>Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S.</i>”</p> <p>En cuanto al Decreto 481 de 2004 no encuentra la Sala que este se vulnere, en tanto los artículos 3 y 4 del mismo confirman que la inexistencia de opciones terapéuticas dentro del POS es precisamente uno de los criterios para definir los medicamentos vitales no disponibles.</p> <p>Aclara que no cabría apreciar la existencia de ilegalidad por el simple hecho de que el</p> | <p>realiza personal autorizado por ella.</p> <p>Deniega las demás súplicas de la demanda.</p> |
|--|--|--|--|--|---|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | <p>servicios de urgencias. La norma demandada está impidiendo la garantía de prestación de servicios a los usuarios que requieren atención inicial de urgencias en IPS no adscrita a la red de la EPS/ARS a que está afiliado, se discriminan los usuarios por el lugar donde ocurra la urgencia y desconoce la inmediatez con la que debe ser atendida una urgencia y hace nugatorio el servicio en los tres casos que se han analizado.</p> <p>5. La norma demandada transgrede los principios éticos, morales, que se encuentran reglados en la Ley 23 de 1981 para el personal médico teniendo en cuenta que la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre.</p> | <p>demandante afirme que no puede ponerse en manos de los Comités Técnico Científicos la vida de las personas, porque de hecho ello no es así.</p> <p>Mucho menos puede derivarse de las normas atacadas que dichos comités puedan negar la administración de un medicamento no POS con la simple argumentación, de que el medicamento fue prescrito por un médico o IPS no adscritos a la red de IPS de la EPS/ARS, aunque si podrían hacerlo por no haberse agotado las opciones de medicamentos contenidas en el POS, pues como se dijo antes, el cumplimiento de este requisito no resulta contrario a la ley y por el contrario constituye una forma de garantizar el delicado equilibrio del Sistema General de Salud.</p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | <p>6. Se desconoce por parte de las normas demandadas la existencia del Decreto 481 de 2004, al no permitir a los médicos o IPS tratantes, autorización para la prescripción de medicamentos no POS vitales no disponibles en el país, como única opción terapéutica, en un momento dado so pretexto de tener que agotar previamente las opciones terapéuticas disponibles en el POS.</p> <p>7. Cuando la entidad incurre en omisiones como la entrega del medicamento ordenado por el médico tratante y requerido para mejorar la salud de la paciente, vulnera los derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida. La demora en el suministro de los medicamentos</p> | | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|---|--|---|---|--|
| | | | puede afectar no solo la salud sino incluso la vida de la persona. | | |
| | <p>11001-03-24-000-2007-00269-00 de 18 de octubre de 2012. Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Demandado. Ministerio de la Protección Social.</p> | <p>Demanda de nulidad parcial incoada contra el literal c) del artículo 25 de la Resolución 2933 de 15 de agosto de 2006, <i>“Por la cual se reglamentan los Comités Técnico – Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y de fallos de tutela”</i>, proferida por el Ministerio de la Protección Social.</p> <p>La Resolución cuestionada reglamentó los Comités Técnico–Científicos y el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y dispuso que el valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos ordenados por fallos de tutela para actividades, procedimientos e intervenciones excluidas de los planes obligatorios de salud, será el 50% del valor facturado del medicamento, en vez del 100% de dicho valor.</p> | <p>En esta sentencia, el Consejo de Estado analiza si se quebranta el equilibrio económico y la equidad financiera que debe regir la concesión otorgada por el estado a las EPS y ARS que deben suministrar los servicios y medicamentos que requieran los afiliados al sistema de salud, al obligarlas a asumir el 50% de su costo con cargo a los recursos que recibe del Estado por concepto de unidad de pago por capitación (UPC), sin que dentro de ésta se hayan incluido dichos costos.</p> | <p>Advierte que aunque la norma acusada fue expresamente derogada por el artículo 30 de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, esto no impide que sea objeto de control judicial de legalidad en consideración a los efectos jurídicos que pudieron producirse durante su vigencia.</p> <p>De otro lado, aclaró que pese a que el demandante señaló formalmente que su pretensión es la nulidad del literal c) del artículo 25 de la Resolución 2933 de 2006, en realidad sólo cuestiona la expresión subrayada del último inciso que establece que <i>“el valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos ordenados por fallos de tutela para actividades, procedimientos e intervenciones excluidas de los planes obligatorios de salud, será el 50% del valor facturado del medicamento...”</i>, pues a juicio del actor deben recibir el 100% de dicho valor.</p> <p>El Alto Tribunal expuso que este inciso no diferencia entre medicamentos incluidos en el POS y excluidos del mismo, de modo que puede ser POS o no POS. Lo que sí</p> | <p>El Consejo de Estado sostiene que como la causa y el objeto del proceso No. 2006-00388-00 decidido mediante sentencia desestimatoria son sustancialmente los mismos del proceso en estudio se declarará probada la excepción de cosa juzgada. Deniega las demás pretensiones de la demanda.</p> |

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p>especifica es que los medicamentos estén destinados a actividades, procedimientos e intervenciones no POS.</p> <p>Lo anterior, por cuanto el inciso demandado permite que unos y otros medicamentos (POS y no POS) sean recobrados, en los mismos términos ante el FOSYGA, porque se destinan a una actividad, procedimiento o intervención que no está en el POS, teniendo en cuenta que la unidad de pago por capitación que les reconoce el Estado para su financiación no los contempla.</p> <p>Por otra parte, luego de examinar el texto de la sentencia que decidió el proceso No. 2006-00388-00 la Sala llega a la conclusión de que produce efectos de cosa juzgada respecto del proceso en estudio.</p> <p>Lo anterior porque si bien la demanda que dio origen al presente proceso se formuló únicamente contra un aparte del artículo 25 de la Resolución 2933 de 15 de agosto de 2006 del Ministerio de la Protección Social que limita el recobro de los medicamentos ordenados mediante fallos de tutela para actividades, procedimientos e intervenciones excluidas del POS, este artículo fue</p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| | | | | <p>demandado en su integridad en la sentencia del proceso decidido, razón por la cual coincide el objeto de los dos procesos. En esa providencia señaló:</p> <p><i>“Con respecto a la presunta extralimitación de funciones en que pudo haber incurrido el Ministro del ramo al extender las cargas y obligaciones a cargo de las EPS, las ARS y las EOC, ocasionando un desequilibrio en sus finanzas, la Sala se ve obligada a manifestar que ninguno de los actos administrativos contiene en realidad ningún precepto al cual pueda atribuirse tal consecuencia.</i></p> <p><i>(...) [la] Sala concluye que la extensión de las cargas y obligaciones que los actores controvierten en este proceso, se atribuye realmente a los preceptos que se acaban de transcribir y no a los actos demandados. Estos últimos, tal como se mencionó anteriormente, contienen tan solo algunas disposiciones de carácter administrativo encaminadas a instrumentalizar el pago de los recobros, con los cuales se busca precisamente evitar que la asunción de tales obligaciones por parte de las EPS, las ARS y las EOC se traduzca en un desequilibrio financiero que atente contra la estabilidad</i></p> |
|--|--|--|--|---|

| | | | | | |
|----------|------------------------------|--|------------------------------------|--|--------------------------------|
| | | | | <p><i>del Sistema Nacional de Seguridad Social y en el descalabro económico de las mismas.</i></p> <p><i>Dicho de otra manera, las disposiciones acusadas no modifican el Plan Obligatorio de Salud, tampoco determinan la inclusión de medicamentos en él, sino que permiten y hacen más expedito que los medicamentos formulados, por fuera del listado y en circunstancias específicas, en procura de garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud, se puedan entregar al usuario del servicio por las EPS, sin necesidad de trámites engorrosos y demorados que no cumplan con el objetivo propuesto.</i></p> <p><i>Hay que añadir a lo anterior, que la razón que motiva el recobro es constitucionalmente legítima, pues en últimas apunta a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida y a la salud y a reconocer ese derecho constitucional que tienen tales entidades al recobro al cual ha hecho referencia la Corte Constitucional en sus providencias.”</i> (Consejo de Estado, 2010)</p> | |
| 0 | 11001-03-24-000-2007- | Acción de Nulidad parcial contra el artículo 12 de la Resolución 002933 del 15 | El Consejo de Estado analiza si el | Aunque el demandante no precisa el artículo del citado decreto que se ha | Deniega las pretensiones de la |

| | | | | |
|--|---|---|---|-----------------|
| <p>00353-00 de 18 de abril de 2013. Sección Primera. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Demandado. Ministerio de la Protección Social</p> | <p>de agosto de 2006, <i>“Por la cual se reglamentan los Comités Técnico Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela”</i> expedida por el Ministerio de la Protección Social.</p> | <p>Ministerio está creando condiciones adicionales para el pago de los servicios, toda vez que en la norma demandada, el término para comenzar a contar la prescripción lo refiere explícitamente al momento en que la IPS radica la factura a la EPS, para que esta última proceda a su pago, mientras que el Decreto 1281 de 2002 la EPS solo se encuentra en posibilidad de presentar la reclamación a partir de la fecha en que efectivamente cancele a la IPS por los servicios prestados.</p> | <p>vulnerado, del texto de la demanda se concluye que se trata de los artículos 7 y 13 del mismo, por lo cual encuentra la Sala que los ataques contra el artículo 12 de la Resolución 2933 de 2006, por violación del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 ya fueron resueltos. En consecuencia, respecto de estos cargos se presenta el fenómeno de la cosa juzgada.</p> <p>Por otra parte determinó que la norma cuyos apartes se demandan no puede considerarse violatoria del artículo 7 del Decreto Ley 1281 de 2002, pues mientras la segunda se refiere, como claramente lo señala la Corte Constitucional, al trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud (IPS), la primera se relaciona con el término para presentar las solicitudes de recobro ante el FOSYGA por parte de las EPS.</p> <p>Ahora bien, considerando que el artículo 13 del citado Decreto define los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga, y que la normativa atacada fue considerada acorde con lo allí previsto en la sentencia del 15 de abril de 2010, expediente 2006-00395 con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, la Sala</p> | <p>demanda.</p> |
|--|---|---|---|-----------------|

| | | | | | |
|---|---|--|---|---|---|
| | | | | <p>desestima el cargo.</p> <p>Finalmente, el Alto Tribunal sostiene que el Ministerio de la protección Social al expedir la norma demandada actuó dentro de los límites de su competencia, pues no desconoció con la norma atacada las disposiciones de superior jerarquía contenidas en el Decreto Ley 1281 de 2002 por lo cual la Sala rechaza el cargo.</p> | |
| 1 | <p>11001-03-24-000-2006-00392-00 de 26 de abril de 2013. Sección Primera. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Demandado. Ministerio de la Protección Social</p> | <p>Acción de nulidad propuesta en contra del inciso final del artículo 25 de la resolución 2933 de 2006 y la expresión “<i>las pruebas dirigidas a definir el diagnóstico</i>”, contenidas en el literal b) del artículo 26 de la Resolución 2933 de 2006 proferida por el Ministerio de la Protección Social.</p> | <p>El Consejo de Estado decide si con la norma demandada se vulnera el derecho de igualdad al reconocer el 50% y no el 100% del costo de los medicamentos para actividades, procedimientos e intervenciones excluidas del POS ordenadas en fallos de tutela y si el Ministerio de la Protección Social es competente para expedir la norma.</p> | <p>La Corporación precisó que pese a que la decisión enjuiciada fue derogada expresamente por la Resolución No. 3099 de 2008 proferida por el Ministerio de la Protección Social, ello no es óbice para realizar el estudio de su legalidad, en razón a los efectos que pudo producir durante su vigencia.</p> <p>Al entrar a analizar el cargo de la falta de competencia del Ministerio de Protección Social para expedir la reglamentación señalada en los artículos 25 y 26 de la Resolución 2933 de 2006 advierte que lo dicho en la sentencia expedida dentro del proceso 2006-00388 no puede servir de sustento para declarar la existencia de cosa juzgada.</p> <p>Al verificar si las disposiciones que se</p> | <p>El Consejo de Estado resuelve declarar la nulidad de los apartes señalados en los artículos 25 y 26 de la Resolución 2933 de 2006 al encontrar que la facultad para reglamentar lo pertinente no radicaba en el Ministerio de la Protección Social sino en el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de manera que el Ministerio excedió sus competencias.</p> |

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| | | | | <p>acusar encierran medidas de distribución de los recursos del FOSYGA, a efectos de determinar la competencia del Ministerio o del CNSSS. Pues bien, la primera disposición que se acusa es del siguiente tenor:</p> <p><i>“ARTÍCULO 25. MONTO A RECONOCER Y PAGAR POR RECOBRO DE MEDICAMENTOS.</i></p> <p>(...)</p> <p><i><u>El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos ordenados por fallos de tutela para actividades, procedimientos e intervenciones excluidas de los planes obligatorios de salud, será el 50% del valor facturado del medicamento. En estos eventos, no se reconocerán variaciones posteriores del precio del medicamento, ni ajustes por inflación o cambio de anualidad.”</u></i></p> <p>De la lectura de esta norma, la Sala advierte que el Ministerio de Protección Social no era competente para proferir el acto acusado, en cuanto la función relacionada con la distribución de los recursos es por disposición legal y</p> |
|--|--|--|--|---|

| | | | | | |
|---|---|--|---|--|---|
| | | | | <p>reglamentaria del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.</p> <p>El Alto Tribunal precisa en relación con la expresión “<i>las pruebas dirigidas a definir el diagnóstico</i>” contenida en el literal b) del artículo 26 de la Resolución 2933 de 2006, que la misma va dirigida a establecer la distribución de los recursos que el FOSYGA debe reconocer a las EPS cuando un fallo de tutela les ordena a éstas actividades, procedimientos, intervenciones o elementos no incluidos en el POS.</p> | |
| 2 | <p>11001-03-24-000-2007-00009-00 de 20 de junio de 2013. Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Demandado. Ministerio de la Protección Social.</p> | <p>Se decide la demanda de nulidad incoada contra apartes del artículo 20 de la Resolución No. 3797 de 11 de noviembre de 2004, mediante la cual el Ministerio de la Protección Social reglamentó los Comité Técnico Científicos y estableció el procedimiento de recobro ante el FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el POS y de fallos de tutela.</p> | <p>El Consejo de Estado estudia si la Resolución 3797 de 2004 demandada, cuyo artículo 20 estableció “<i>el monto a reconocer y pagar por recobro de actividades, procedimientos, intervenciones o elementos</i>”, amplía de manera grave y onerosa las cargas delimitadas en el POS y afecta los recursos del FOSYGA.</p> <p>Adicionalmente, corresponde definir si el</p> | <p>El Consejo de Estado aclara que las normas demandadas fueron derogadas expresamente por el artículo 31 de la Resolución No. 2933 de 15 de agosto de 2006, lo cual no impide que sea objeto de control judicial de legalidad en consideración a los efectos jurídicos que pudieron producirse durante su vigencia.</p> <p>Luego se remite a la sentencia número 2003-00327 por medio de la cual se decidió la demanda de nulidad contra algunos apartes del artículo 3° de la Resolución 2312 del 12 de junio de 1998 “<i>Por la cual se modifica el artículo 1° de la Resolución 5061 de 1997, y se reglamenta el recobro de medicamentos autorizados por los Comités</i></p> | <p>Por lo tanto, el Consejo de Estado anula en este caso los actos acusados en vista de que en realidad constituyen actos de administración de los recursos del FOSYGA cuya competencia como quedó establecido en las sentencias transcritas, a cuyas razones remite expresamente, corresponde al Consejo Nacional de</p> |

| | | | | | |
|--|--|--|---|--|-----------------------------------|
| | | | <p>literal b) del artículo 20 de la resolución cuestionada modificó por vía reglamentaria las estrictas previsiones establecidas para determinar las prestaciones del POS y estableciendo un régimen de excepciones más amplio que el previsto en las normas legales.</p> | <p><i>Técnico-Científicos de las EPS, ARS y entidades adaptadas”:</i></p> <p><i>“...La Ley 100, en su Libro II, estableció el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), encargado de lograr el cometido constitucional de garantizar el derecho a la salud de todos los habitantes. El artículo 155 instituyó los siguientes órganos de dirección, vigilancia y control: a) Los Ministerios de Salud y Trabajo; b) El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y c) La Superintendencia Nacional de Salud.</i></p> <p><i>Asimismo, el artículo 155 creó el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), como uno de los «organismos de administración y financiación» del Sistema. El FOSYGA es una cuenta adscrita al Ministerio de la Protección Social, administrada por el CNSS, quien «determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos».(art. 218)</i></p> <p><i>En el Capítulo IV se reparten las competencias entre los órganos de dirección del SGSSS. Según el art. 170, el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social ejercerán la «orientación</i></p> | <p>Seguridad Social en Salud.</p> |
|--|--|--|---|--|-----------------------------------|

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| | | | | <p>y regulación» del SGSSS, que atenderá las políticas, planes, programas y prioridades del Gobierno frente a la salud pública. Conforme al art. 172, el CNSSS (órgano colegiado integrado por los Ministros de la Protección social y de Hacienda y Crédito Público y otros miembros del Sistema) tiene, entre otras atribuciones, las de definir el POS según las reglas de los regímenes contributivo y subsidiado (numeral 1); definir el monto de la cotización (numeral 2) y el valor de la Unidad de Pago por Capitación (numeral 3), y ejercer las funciones del Consejo de Administración del FOSYGA (numeral 12).</p> <p>Las finalidades del FOSYGA como organismo o, más exactamente, cuentas de administración y financiación del SGSSS se revelan en las subcuentas que lo conforman, según el artículo 219:</p> <p>«LEY 100 de 1993. ARTÍCULO 219.- Estructura del Fondo. El Fondo tendrá las siguientes subcuentas independientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) De compensación interna del régimen contributivo; b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud; c) De promoción de la salud; |
|--|--|--|--|---|

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>d) <i>Del seguro de riesgos catastróficas y accidentes de tránsito, según el artículo 167 de esta Ley»</i></p> <p><i>La finalidad de la subcuenta de compensación es equilibrar a las EPS el desbalance que llegue a existir entre sus ingresos por cotizaciones y el monto de las unidades de pago por capitación reconocido por el Sistema.</i></p> <p><i>Esta regla significa, en primer lugar, que el Sistema no admite la existencia de estos desequilibrios, y que, si llegaren a existir, <u>el CNSS es el encargado de compensarlo con los recursos del FOSYGA.</u></i></p> <p><i>Para la Sala, el acto acusado introduce un desequilibrio en el Sistema, trátase de EPS o de ARS en cuanto consiente la compensación apenas parcial del precio de un medicamento no incluido en el POS; y además, encierra una típica medida de administración de los recursos del FOSYGA, cuyo manejo está reservado al CNSS.</i></p> <p><i>Se violaron, por tanto, los artículos 170, 172, 173 y 218 de la Ley 100.” (Consejo de Estado, 2008)</i></p> <p>En el mismo sentido, y para fortalecer su</p> |
|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>argumentación, cita nuevamente otro pronunciamiento en virtud de los procesos acumulados 2004-00139 y 2004-00175, donde uno de los cargos formulados fue el de falta de competencia del Ministerio para administrar los recursos del FOSYGA y al decidirlo favorablemente manifestó lo siguiente:</p> <p><i>“4.1.- Examen del primer cargo:</i></p> <p><i>El Acuerdo parcialmente demandado, proferido por el Ministro de la Protección Social, determina el valor que se debe reconocer y pagar a las EPS por concepto del suministro de medicamentos no incluidos en el POS sin homólogo en el listado de medicamentos y cuya prescripción es insustituible. Disciplina además el procedimiento de recobro de tales valores ante el Fondo de Solidaridad y Garantía.</i></p> <p><i>Para poder realizar el examen de legalidad del acto administrativo antes mencionado es preciso tener presente que el mismo fue dictado por el Ministro del ramo invocando las atribuciones conferidas por el artículo 173 de la Ley 100 de 1993, en cuyos numerales 2° y 3° se dispone lo siguiente:</i></p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p><i>ARTICULO 173. De las funciones del Ministerio de Salud. Son funciones del Ministerio de Salud además de las consagradas en las disposiciones legales vigentes, especialmente en la Ley 10 de 1990, el Decreto-Ley 2164 de 1992 y la Ley 60 de 1993, las siguientes:</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>2. Dictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todas las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.</i></p> <p><i>3. Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las Entidades Promotoras de Salud, por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>No obstante lo anterior, para poder dictaminar si la administración actuó o no de acuerdo con las atribuciones que la ley le asigna al titular de la precitada cartera ministerial, o si por el contrario éste ejerció</i></p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p><i>en forma indebida competencias que corresponden al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, se impone la revisión del artículo 172 de la Ley 100 de 1993, en el cual se especifican las funciones de dicho Consejo, en los siguientes términos:</i></p> <p><i>ARTICULO 172. Funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes funciones:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Definir el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados según las normas de los regímenes contributivo y subsidiado, de acuerdo con los criterios del capítulo tercero del primer título de este libro.</i> <i>2. Definir el monto de la cotización de los afiliados del Sistema, dentro de los límites previstos en el artículo 204 de esta Ley.</i> <i>3. Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación según lo dispuesto en el artículo 182 del presente libro.</i> <i>4. Definir el valor por beneficiario del régimen de subsidios en salud.</i> <i>5. Definir los medicamentos esenciales y genéricos que harán parte del Plan Obligatorio de Salud.</i> <i>6. Definir los criterios generales de</i> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p><i>selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud por parte de las entidades territoriales, dando la debida prioridad a los grupos pobres y vulnerables y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.</i></p> <p><i>7. Definir el régimen de pagos compartidos de que tratan el numeral 3 del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la presente Ley.</i></p> <p><i>8. Definir el régimen que deberán aplicar las entidades promotoras de salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general y de las licencias de maternidad a los afiliados según las normas del régimen contributivo.</i></p> <p><i>9. Definir las medidas necesarias para evitar la selección adversa de usuarios por parte de las entidades promotoras de salud y una distribución inequitativa de los costos de la atención de los distintos tipos de riesgo.</i></p> <p><i>10. Recomendar el régimen y los criterios que debe adoptar el Gobierno Nacional para establecer las tarifas de los servicios prestados por las entidades hospitalarias en los casos de riesgos catastróficos, accidentes de tránsito y atención inicial de urgencias.</i></p> <p><i>11. Reglamentar los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud.</i></p> <p><i>12. Ejercer las funciones de Consejo de</i></p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p><i>Administración del Fondo de Solidaridad y Garantía.</i></p> <p><i>13. Presentar ante las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara, un informe anual sobre la evolución del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</i></p> <p><i>14. Adoptar su propio reglamento.</i></p> <p><i>15. Las demás que le sean asignadas por Ley o que sean necesarias para el adecuado funcionamiento del Consejo.</i></p> <p><i>Parágrafo 1. Las decisiones anteriores que tengan implicaciones fiscales y sobre la calidad del servicio público de salud requerirán el concepto favorable del Ministro de Salud.</i></p> <p><i>Parágrafo 2. El valor de pagos compartidos y de la Unidad de Pago por Capitación, UPC, serán revisados por lo menos una vez por año, antes de iniciar la siguiente vigencia fiscal. En caso de que no se haya revisado la UPC al comenzar el año, ésta se ajustara en forma automática en una proporción igual al incremento porcentual del salario mínimo aprobado por el Gobierno Nacional el año inmediatamente anterior.</i></p> <p><i>Parágrafo 3. Las definiciones de que tratan los numerales 1, 4, 5, 7 y 11 del presente artículo deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional.</i></p> | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p><i>Si se inspeccionan con detenimiento los numerales y párrafos de la disposición transcrita, se puede advertir sin mayor dificultad que en ellos se encierra una típica medida de administración de los recursos del FOSYGA, cuyo manejo está reservado al CNSS. Al fin y al cabo no puede perderse de vista que el FOSYGA es una cuenta que si bien se encuentra adscrita al Ministerio de la Protección Social, es administrada por el CNSS, quien “[...] determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos».(art. 218 de la Ley 100 de 1993 y art. 6° del Decreto 1283 de 1996).</i></p> <p><i>De lo anterior se colige entonces, que el Ministerio del ramo no era competente para proferir el acto acusado.” (Consejo de Estado, 2009)</i></p> <p>La Sala indica que en estos procesos se cuestionaba igualmente la competencia del Ministerio de la Protección Social para manejar los recursos del FOSYGA en procedimientos de recobro y se estableció que la misma correspondía al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, razón por la cual se anularon los actos demandados.</p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | | |
|---|--|---|--|---|---|
| 3 | <p>11001-03-24-000-2010-00483-00 de 28 de mayo de 2015. Sección Primera. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Demandado. Ministerio de la Protección Social</p> | <p>Demanda de nulidad interpuesta contra el literal k) del artículo 6° de la Resolución No. 3754 de 2008 expedida por el Ministerio de la Protección Social.</p> <p><i>“Artículo 6°. Modificase el literal c) y k) del artículo 17 de la Resolución 3099 de 2008, y adicionase un parágrafo, así:</i></p> <p><i>Artículo 17. Causales de aprobación condicionada de las solicitudes de recobro. Las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos o prestaciones en salud y fallos de tutela tendrán aprobación condicionada, por las causales y códigos que se señalan a continuación:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>k) Cuando el usuario reportado en el recobro no aparezca en la Base de Datos Única de Afiliados, BUDA, por la entidad recobrante para el período de la prestación del servicio (Código 3-11)”.</i></p> | <p>El Consejo de Estado analiza por un lado si el Ministerio de Protección Social es competente para imponer servicios a cargo de las EPS o si corresponde a la Comisión de Regulación en Salud (en adelante CRES) la facultad para asignar a cuál de los sujetos que intervienen en el SGSSS le corresponde asumir la carga que censura.</p> <p>De otra parte, determina a qué ente le asiste el deber de registrar la información de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y las novedades que surjan al respecto en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA-</p> | <p>El Máximo Tribunal de lo contencioso señala que frente a la competencia del Ministerio de la Protección Social para la expedición de estas normas, la Sección Primera se pronunció mediante providencia del 21 de octubre de 2010, proferida dentro del proceso número 2006-00388. Allí se destacó que la facultad del Ministerio de la Protección Social se circunscribía a la regulación de todo lo concerniente a los procedimientos administrativos que debían cumplirse por las EPS para solicitar y obtener los recobros correspondientes ante el Fosyga.</p> <p>Descendiendo al caso concreto, el Consejo de Estado determina que la norma que crea una condición para el recobro de un servicio prestado a los afiliados es una típica medida de procedimiento orientada a garantizar no sólo la eficiencia sino la eficacia del SGSSS.</p> <p>De modo que la Sala considera que el cargo que esbozó la actora para controvertir la legalidad de la Resolución No. 3754 de 2008 resulta infundado; máxime cuando pretende invocar la norma general que atribuye una función de definición y modificación de Planes Obligatorios de Salud de la que es titular la CRES. Argumento éste que no tiene</p> | <p>Las razones anteriores hacen que el Consejo de Estado niegue las pretensiones por no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que cobija la norma enjuiciada.</p> |
|---|--|---|--|---|---|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | <p>una relación clara para efectos del caso y que no enerva la atribución que ostenta el Ministerio de la Protección Social para regular la materia objeto de la norma demandada.</p> <p>Finalmente, y luego de realizar un estudio completo de la abundante normativa que le asigna a las EPS la responsabilidad para recaudar y mantener al día la información del BDUA, el Consejo de Estado concluye que, contrario a lo que afirma la demandante, el deber de mantener y reportar información sobre los afiliados debidamente actualizada sí le es exigible a las EPS, es decir, son ellas las obligadas a llevar el registro de las novedades que se presenten, sean ingresos o retiros, y por lo tanto la condición a la que las somete la norma demandada se encuentra debidamente justificada en el cumplimiento de un deber con rango legal.</p> <p>Lo que observa esta Sala es que, contrario a lo sugerido por la actora, el acto impugnado es consonante con la finalidad del SGSSS al cumplir su objetivo primordial, la cobertura de las necesidades sociales a las que está expuesta la población protegida en condiciones de eficiencia y sin poner en</p> | |
|--|--|--|--|---|--|

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|--|
| | | | | peligro el equilibrio económico del sector salud. | |
|--|--|--|--|---|--|

FUENTE: Creación propia de las autoras