

**RESPONSABILIDAD EN EL SUMINISTRO, RECONOCIMIENTO Y PAGO DE
LOS SERVICIOS EN SALUD NO CUBIERTOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS
CON CARGO A LA UPC**

JORGE LUIS TORRECILLA BENAVIDES

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO MÉDICO**

Bogotá D.C., Colombia

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO MÉDICO

Rector Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General Dra. Martha Hinestroza Rey

**Directora del Centro de
Estudios sobre Genética
y Derecho** Dra. Emilssen González de Cancino

Presidente de Tesis Dra. Emilssen González de Cancino

Director de Tesis Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba

Examinador Dr. Bernardo Carvajal Sánchez

AGRADECIMIENTOS

A G.:A.:D.:U.: por apasionarme a un sistema de salud que durante las primeras etapas de mi formación profesional critiqué.

Mi familia, por el amor y apoyo constante en todas las etapas de mi camino, por todo.

A mi compañera de vida, que ha estado a mi lado andando por este sendero existencial.

A la entidad que me brindó las herramientas que fueron necesarios para llevar a cabo el proceso de investigación.

Mis amigos y compañeros...los que he encontrado a lo largo de estos años y quienes fueron parte importante de este logro.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
Capítulo 1: TRANSFORMACIÓN DEL MODELO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SALUD PÚBLICA EN COLOMBIA:	8
1.1. Origen de la prestación del servicio público de salud.....	8
1.2. Etapa higienista de la salud	9
1.2.1. Prehigienista:	9
1.2.2. Higienista:	11
1.3. Etapa renacentista de la salud.....	15
1.4. Etapa sistemática de la salud	22
1.4.1. El Estado como garante del derecho constitucional a la salud.....	22
1.4.2. La salud como servicio público constitucional, y su desarrollo legislativo...	28
1.4.3. Evolución sistemática del derecho constitucional fundamental de la salud ..	33
Capítulo 2: ANDAMIAJE JURÍDICO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN SALUD NO CUBIERTOS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC.....	35
2.1. División del Estado entre la limitación y el acceso integral a los servicios públicos de salud no cubiertos dentro del plan de beneficios.....	35
2.2. Adres y entes territoriales mayores deudores del sistema de los servicios de salud no cubiertos dentro del plan de beneficios con cargo a la UPC.....	41
2.3. Acuerdo de punto final: solución o problema en el reconocimiento de la cartera no pbs.	46
2.4. Rotación de la cartera en la prestación de servicios públicos de la salud.	51
2.5. Prescripción de las facturas libradas con ocasión de la prestación de servicios públicos de la salud no pbs.	55
2.6. La prescripción como premio a la perseverancia en el incumplimiento por parte del Estado.....	59
Capítulo 3: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS NUEVOS RETOS ECONOMICOS GENERADOS POR LA PANDEMIA Y EL PAQUETE INTEGRAL DE SERVICIO PÚBLICO EN SALUD EN LO NO CUBIERTO POR EL PBS.....	63
3.1. Presupuestos máximos de servicios no pbs, gotas de lágrimas sobre incendio generado.....	63
3.1. ¿La COVID-19 un nuevo sobrecosto no PBS para el sistema?	67

3.2. Fundamento de la responsabilidad de los actores del sistema por el no pago de la facturación NO PBS, Acciones jurídicas para exigir el resarcimiento por el no cumplimiento de la obligación.....	70
3.3.1. Daño.....	76
3.3.2. Títulos de Imputación.....	78
3.3.3. Nexo causal.....	80
CONCLUSIONES.....	85
BIBLIOGRAFIA.....	87

INTRODUCCIÓN

Una de las evoluciones más importantes que ha afrontado Colombia en el trasegar de su historia ha sido la consolidación de un robusto sistema de seguridad social en salud, que propende la protección del derecho fundamental a la salud. Así, desde la Constitución de 1886 existen antecedentes de la creación de un sistema que se ha venido transformado día a día, aumentando los beneficios del plan básico de salud y mantenido controlado el gasto de bolsillo de los usuarios. Sin embargo, el desequilibrio económico es notable, cuando se pretende agregar servicios de salud, sin aumentar el presupuesto en salud, problemática que se afronta en el país con los servicios en salud no cubiertos dentro del Plan de Beneficios con cargo a la UPC, y que representa una cartera que asciende a los 10 billones de pesos, con un deterioro de la mayor a los cinco años.

Por lo anterior, se procuró que las líneas de esta investigación nos adentraran al complejo sistema de salud colombiano y su evolución, que nos ayudó a entender la magnitud del Derecho Fundamental a la Salud, y su amplio desarrollo normativo y jurisprudencial, que a la fecha no ha cesado de progresar. A lo largo del desarrollo de los capítulos que componen esta investigación, nos enseña que uno de los principios fundamentales de este derecho en Colombia es la integralidad, lo que incluye brindar al usuario todos los servicios necesarios en salud, algunos cobijados por la póliza que el sistema ha llamado UPC, y otros fuera de ella, marcando una brecha entre el paquete básico de prestaciones conocido como PBS (Plan de Beneficios en Salud) del NO PBS, este último representa una gran cartera en el sistema, y que ha sido el pinal fundamental de este gobierno, sanear la deuda mediante el Acuerdo de Punto Final contenido en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 -2020, sin embargo, no se ha tenido los resultados esperados por los actores del sistema, y la crisis sanitaria mundial generada por la Covid_19 ha retrasado la planeación del gobierno.

Esta investigación se ha redactado con profundos sentimientos encontrados, desde la perspectiva de un profesional del derecho que se desenvuelve en el área de la salud, y que ha vivido los devenires del sistema para poder afrontar esta pandemia. De todos los debates que sostuve con mi director de tesis, Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba, persona a quien admiro y

estimo, nunca imaginamos que estábamos a vísperas de una pandemia, y que esta afectaría la vida como la conocemos. Asimismo, se anticipa del componente de análisis económico – financiero de este proyecto, el cual es el resultado del trabajo de campo que se ha aplicado en el ejercicio profesional de los últimos 5 años dentro del sistema.

El momento histórico de entregar este documento concuerda con el inicio del Plan Nacional de Vacunación contra la Covid_19, sin embargo, a la fecha el gobierno nacional no se ha pronunciado sobre el coste de la vacuna, su financiación, y tope máximo de cobro y recobro por parte de las Prestadoras de Salud, decisiones que impactarán en la cartera y a los cálculos realizados en esta monografía.

El trabajo está compuesto por tres capítulos, en el primero se hace referencia a la evolución del Sistema de Salud en Colombia, enmarcando hitos relevantes para llegar al Derecho de la Salud como lo conocemos. Acto seguido, se esbozan los antecedentes legales y jurisprudenciales de la prestación del servicio de la salud, haciendo énfasis en el paquete no cubierto en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que hoy en día como desarrollaremos a lo largo de esta investigación se ha convertido en una problemática insostenible económicamente para nuestro país. Y finalizamos con el último capítulo que girará en torno al concepto de responsabilidad, desde la óptica de la obligación constitucional del Estado por propender la organización, dirección y reglamentación de la prestación de servicios de salud a sus habitantes, concluyendo con una visión por parte del autor de la tipificación del deber a reparar y a los elementos de la responsabilidad dentro del marco del artículo 90 Constitucional aplicado al tema de investigación.

Es así como al finalizar este trabajo, se espera arribar a la conclusión de lo complejo que resulta para un Estado social de derecho mantener la integralidad de un sistema de salud con recursos finitos, advirtiendo sobre manejos administrativos que se pueden aplicar para sanear una cartera interminable de un gobierno aparentemente insolvente.

Capítulo 1: TRANSFORMACIÓN DEL MODELO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SALUD PÚBLICA EN COLOMBIA:

1.1. Origen de la prestación del servicio público de salud.

Colombia, país con una población de 50 millones¹ de habitantes divididos en zonas urbanas y rurales, de los cuales el 94,58%² se encuentran afiliados al Sistema de Salud, a esto se le conoce como cobertura universal del sistema, cifra a enero del 2020. El Sistema de Salud Colombiano posee un gasto del bolsillo de 20.6%³, podríamos decir que es uno de los más bajos de la región, con dos regímenes (coberturas) principales a conocer, uno subsidiado y el otro contributivo, siendo el último conformado por las personas con capacidad de pago, los cuales aportan proporcional a sus ingresos (12.5%) sobre el SMMLV. El otro régimen, subsidiado, pertenecen aquellas personas que no poseen capacidad de pago, y sus atenciones en salud podríamos decir de una forma apresurada son “gratuitas”. Lo interesante de ambos regímenes es que poseen el mismo Plan de Beneficios en Salud, entendiéndolo como el paquete básico de cobertura de salud que brinda el Estado, rigiendo el principio de igualdad para el sistema.

Me considero un defensor del sistema, con críticas puntuales en los manejos de los recursos y a las decisiones burócratas que toman nuestros mandatarios, pero solo conociendo la evolución de la salud en Colombia nos percataremos de lo particularmente llamativo del Sistema de Seguridad Social en Salud de Colombia, es por ello que el primer capítulo de este escrito se lo he dedicado a la historia del sistema de salud la cual es marcada por la gran influencia política, religiosa e internacional en cada etapa de la historia. Realizando una línea

¹ DANE: Anexo informe de proyecciones nacionales 2018 - 2020

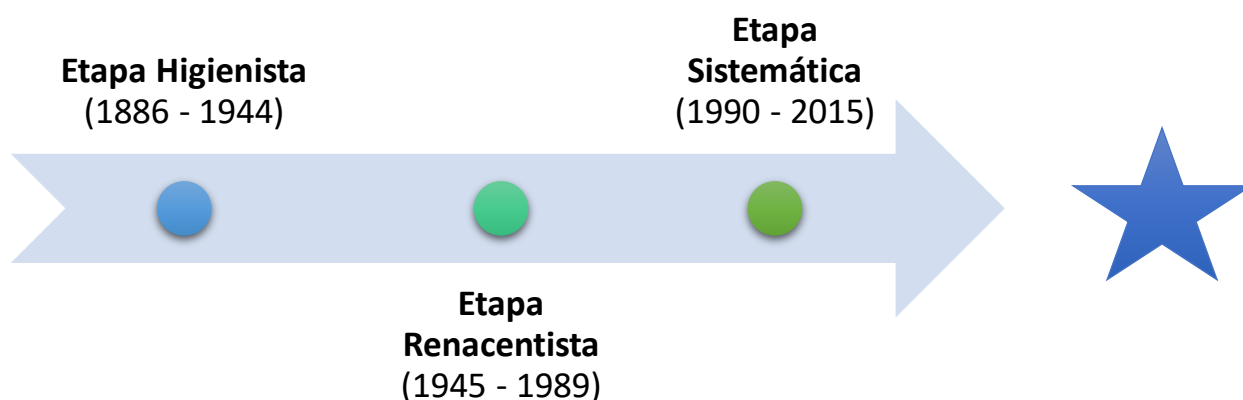
² Cifras del aseguramiento en salud con corte a enero 2020. <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

³ Gasto de bolsillo análisis Universidad ICESI de estudio realizado por la revista The Lancet. <https://www.icesi.edu.co/unicesi/todas-las-noticias/5266-gasto-de-bolsillo-en-salud-de-los-colombianos-es-de-los-mas-bajos-del-mundo-revela-estudio-de-the-lancet#:~:text=En%20Colombia%20el%20gasto%20de,en%20195%20pa%C3%ADses%20del%20mundo.>

de tiempo demarcaremos como punto de inicio el año 1863, desde allí deshilaremos cómo ha sido la evolución de la prestación del servicio de salud hasta llegar a nuestra época.

Para entender cada avance del sistema nos remontamos a más de 150 años de historia, que, hemos dispuesto dividir en tres (3) etapas:

Ilustración 1 Etapas del Sistema de Salud. Elaboración propia.



1.2. Etapa higienista de la salud

La historia de la salud la iniciaremos con la etapa higienista, época que se ve muy marcada por influencias políticas y las guerras civiles que se adelantaban. Nuestro recorrido partirá en 1863 donde narraremos acontecimientos históricos acompañadas de normas aplicables a la materia de la prestación del servicio de la salud. Para llevar un orden cronológico hemos decidido dividir esta primera etapa en dos (2): Prehigienista e Higienista.

1.2.1. Prehigienista:

Después de haber superado la guerra civil de 1860 – 1862, los liberales radicales victoriosos promulgan el 8 de mayo de 1863 la Constitución de Rionegro, en la cual se consolida el país

de Estados Unidos de Colombia, dicha carta magna tenía gran influencia europea, por un intento apresurado de convertir al territorio nacional con vertientes Federales.

La constitución del 1863 conformada por 93 artículos y 8 transitorios, no versaban en su tenor literal sobre la Salud como una disposición o derecho para los cohabitantes del territorio. A decir verdad, se centraba en explicar la Ley Federal que regía para la época, las obligaciones de las tres (3) ramas del poder y la relación entre la confederación de los Estados soberanos que conformaban la nación. Sin embargo, en el numeral noveno del artículo 15, se menciona abstractamente la obligación de los Estados Federales de no atacar la salubridad de los habitantes, como versa textualmente ⁴ (1863);

“Artículo 15: (...) 9. La libertad de ejercer toda industria y de trabajar sin usurpar la industria de otro, cuya propiedad hayan garantizado temporalmente las leyes a los autores de inventos útiles, ni las que se reserven la Unión o los Estados como arbitrios rentísticos; y sin embarazar las vías de comunicación, ni atacar la seguridad ni la salubridad. (...)”

La realidad de la época mostraba que el bienestar de los ciudadanos no era de vital importancia, solo accedían a servicios de salud aquellas personas que tuvieran el músculo financiero para hacerlo, y aquellos que no se limitaban a utilizar practicas poco ortodoxas que tenían un connotación exotérica tales como rituales religiosos, mágicos y misteriosos, al respecto podemos denotar que la enfermedad *“era atribuida a la influencia de los espíritus malignos, que se creía tomaban posesión del enfermo; por lo tanto, los medios para protegerse contra ella eran mágicos y también religiosos”*⁵; cuando no habían disponibilidad de médicos se le atribuía la responsabilidad de sanación a los sacerdote del pueblo, en muchas ocasiones. El resultado de la terapia no era trascendente, pues el designio de curarse o no, se le atribuía a una designación divina.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, 8 de mayo de 1863.

⁵ ROMERO BELTRÁN, A. Historia de la práctica social de la medicina en Colombia. *Tomo I. Periodos precolombino y colonial*. Medellín: Computexto, 1990.

Al leer un poco sobre la etapa pre-higienista, es como adentrarse a un cuento de las sociedades ternarias en Europa, o viajar en la historia y escuchar una narración de las iglesias del Centro Histórico de Cartagena, donde los párrocos escondían a los esclavos, para sanar sus heridas, de atropellos generados por la corona española. Y aunque nuestra etapa data de años más recientes, no era muy alejado a lo que se vivía, y aún, en nuestro siglo, se sigue viviendo en algunos grupos sociales, al representar la facultad de sanar en cabeza de personas que no acreditan estudios en salud, pero por convicciones religiosas y políticas son recurrente los casos, como el Padre Hollman⁶ en la Ciudad de Barranquilla, o un Chaman para nuestras comunidades indígenas, ambas respetables y con testimonios de sanación.

1.2.2. Higienista:

La etapa higienista la demarcaremos desde el año 1886, con la entrada en vigor de la Constitución de la época, fungiendo como presidente Rafael Núñez. Para este momento histórico, el gobierno reconoce la salud como una preocupación Estatal, asumiendo por parte de Colombia el problema que se afrontaba. La constitución del 86 define a Colombia como un “*Estado de Derecho*” situación que le otorga a los ciudadanos unos Derechos adquiridos, sin embargo, dentro del texto constitucional no versa sobre la salud como prestación o como un derecho exigible al Estado, limitando al texto a obligaciones meramente sanitarias.

La República Unitaria de Colombia se constituye como veedor de la Salubridad, así se encuentra plasmado en el párrafo segundo del artículo 44 de la constitución del 1886, al denotar (1886)

“Artículo 44: (...) Las autoridades inspeccionaran las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. (...)”⁷

Con el nuevo papel del Estado como encargado de la supervisión de la salud pública de los habitantes, se intenta crear entidades que controlaran los brotes de enfermedades en el país,

6 Padre Hollman: <http://www.fundacionpadrehollman.org/index.php>

7 Constitución Política de Colombia de 1886.

para dar cumplimiento a unos estándares mínimos de salubridad exigidos por convenciones sanitarias internacionales, así fue el origen de la *Junta Central de Higiene* creada mediante la ley 30 de 1886 (1886), sin embargo, esta entidad, aborda el problema de salud desde una perspectiva económica, ejecutando actividades administrativas de organización de salud pública, tales como manejo de residuos, seguimiento a brotes infecciosos, entre otros contados problemas. No podemos desconocer su labor, pues las actividades ejecutadas permitieron aumentar los índices positivos en salud, pero solo por cumplir un requisito de llegar al mínimo de exigencia internacional.⁸

Durante esta etapa solo se atendían aspectos de carácter sanitario, mientras que la atención preventiva y curativa en salud tenía que ser financiada por los propios usuarios. El binomio económico estaba conformado entre Estado – Mercado, donde la atención en salud se costeaba mediante gasto de bolsillo del usuario, también existía la opción de acudir a centros de beneficencia o instituciones religiosas de caridad, que tuvieran disponibilidad para prestar el servicio necesitado⁹, es decir, que el acceso a las atenciones en salud era casi nulo.

Aunque eran escasas las instituciones de caridad que existían en la época, su labor fue trascendental. Entre las primeras creadas podemos mencionar a los hospitales de maternidad, sitios propicios para que las hermanas de la presentación se desempeñaran como enfermeras, esos centros de atención revolucionaron el modo de cómo se practicaban los partos, realizándolos de forma más segura, y sin dolor de la madre, además brindaban una protección para el nasciturus, durante y después del nacimiento¹⁰.

Y es que la carga de los menos favorecidos económicamente quedó a discrecionalidad de los centros de beneficencia, ya que, en la normatividad de la época, no se encuentra una obligación exigible al Estado de brindar una prestación de salud asistencial, su deber era

⁸ OJEDA PÉREZ, Robert Manuel; LOZANO, María Fernanda. Complejidades internas y externas en el sistema de la salud en Colombia durante el siglo XX. *Ciencia y Tecnología para la Salud Visual y Ocular*, 2015, vol. 13, no 2, p. 85-102.

⁹ *Ibidem*

¹⁰ FORERO CABALLERO, Hernando. *Momentos históricos de la medicina colombiana*. Prsimagraf an, 2009.

abstracto y encaminado a una responsabilidad frente a la salud pública del país, pero no a la prestación del servicio de salud como un derecho del ciudadano.

Para la fecha, la composición demográfica de Colombia daba como resultado que el 70% de la población habitaba en zonas rurales y su gran mayoría era de ingresos bajos. El 30% restante vivían en las ciudades y su nivel de ingreso era relativamente más alto que en comparación con la población rural¹¹. De ese 30% solo accedían a servicios de la salud las personas que poseían solvencia económica, es decir un porcentaje mínimo.

Del porcentaje que se encontraban en las ciudades, su mayoría no tenía el músculo financiero, y representan a realidad de los colombianos, que utilizaban mecanismos accesorios poco fiables de salubridad tales como rituales religiosos, brebajes, ungüentos y tónicas, elaborados por el sabio del pueblo, curanderos y chamanes¹².

Sumando al déficit, en la prestación de servicio de salud de la época, debemos agregar al mar de martirios, que debía soportar el mayor porcentaje de la población, las grandes distancias que se debían recorrer para acceder a un centro médico, por los altos costos que la travesía generaba y el difícil acceso, los colombianos descartaban la posibilidad de dirigirse a un centro de salud y preferían morir en casa. Aunque no se posee registro de la información, tenemos la convicción que ésta era una de las razones del porqué para el año 1820, la esperanza de vida al nacer era tan baja, pues escasamente llegaban aproximadamente a los 28 años¹³.

Durante el gobierno del General Rafael Reyes (1904 – 1910) Colombia empieza a desarrollarse con un modelo capitalista, manteniendo relaciones de importación y

¹¹ OJEDA PÉREZ, Robert Manuel; LOZANO, María Fernanda. Complejidades internas y externas en el sistema de la salud en Colombia durante el siglo XX. *Ciencia y Tecnología para la Salud Visual y Ocular*, 2015, vol. 13, no 2, p. 85-102.

¹² HERNÁNDEZ, Diana Patricia Díaz. Una visión sucinta de la enseñanza de la medicina a través de la historia: II. Colombia, un sitio donde confluyeron varias culturas con su arte de curar. *Iatreia*, 2011, vol. 24, no 2, p. 207-214.

¹³ PIKETTY, Thomas. *Capital e Idolología*. Barcelona : Planeta Colombiana S.A., 2019. Siglo XXI Editores,2019.

exportación que elevan el desarrollo económico del país, dentro de los años subsiguientes se construyen vías de comunicación (carreteras, caminos, ferrocarriles) que integran de manera parcial las diferentes regiones del país, en la perspectiva de un mercado interno que empieza a crearse, situación que impacta positivamente a la organización sanitaria nacional¹⁴.

A partir de 1905 se crean establecimientos privados con propósito de brindar salud, casas de salud y hospitales particulares, fueron algunos de ellos, para su constitución se debía solicitar permisos previos de la Junta Central de Higiene Nacional o Departamental, y debían cumplir unas condiciones mínimas de salubridad, tales como cumplir con un mínimo de número de camas y espacio físico donde se realizaría la prestación¹⁵.

Los entes internacionales, no se hicieron esperar, durante los años subsiguientes llegan a Colombia fundaciones internacionales con el ánimo de aportar al crecimiento de la salud pública del país, uno de los casos más destacados fue la de la Fundación Rockefeller en 1909, cuyo fin era fortalecer las instituciones de higiene pública existentes y establecer criterios de costos y viabilidad en la formulación de políticas, y también, de competencia en la selección de personal¹⁶.

Otra ente internacional que aterriza el Colombia para la época a aportar al desarrollo del sistema de Salud es la Cruz Roja Nacional, esta tuvo reconocimiento legal en 1916 y su fin ha sido prevenir y aliviar, el sufrimiento y la desprotección de las personas afectadas por contingencias, con imparcialidad, sin discriminación por nacionalidad, raza, sexo, religión, idioma, condición social u opinión política; promover y defender los Derechos Humanos, el

¹⁴ Salud en Colombia Análisis Socio histórico web: <http://www.saludcolombia.com/actual/salud54/informe.htm>

¹⁵ FORERO CABALLERO, Hernando. *Momentos históricos de la medicina colombiana*. Prsimagraf an, 2009.

¹⁶ LONDOÑO MANCHOLA, Jorge Iván. Aportes de la fundación Rockefeller en el desarrollo del concepto de salud pública, en el mundo y la profesionalización de enfermería en Colombia (1901–1952)/Contributions from the Rockefeller foundation in the development of the concept of public health, in the world, and professionalization nursing in Colombia (1901-1952). *Carrera de Enfermería*, 2009.

Derecho Internacional Humanitario y los principios fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja¹⁷

Para le época, se contaban con vagas normas que reglamentaran un fallido “derecho a la salud”. No había instituciones estatales que inspeccionara, vigilaran o controlaran la prestación de servicios de la salud, ni mucho menos una cobertura garantizada, es por ello por lo que esta etapa se reconoce por limitarse a prestar servicios de higiene básicos, lo que dio apertura a la etapa renacentista de la salud.

1.3.Etapa renacentista de la salud

De toda la evolución del sistema, en lo personal creemos que esta es la de mayor avance, pues desde aquí Colombia empieza a ver la salud, como un factor importante para la sociedad en general,

Continuando con la evolución del sistema de salud colombiano, nos encontramos con la etapa renacentista, esta época se ha denominado de dicha forma porque el sistema vuelve a tomar fuerzas para consolidarse como una obligación reconocida por el gobierno, y un derecho exigible por parte de los usuarios. Esta nueva era inicia con unas estadísticas sociales deplorables, encontramos una tasa de mortalidad alta, la prestación del servicio de salud deficiente, y no existía una cobertura nacional del sistema.

Colombia afrontaba un proceso de internacionalización que exigían una organización del sistema, es por ello por lo que esta etapa es demarcada por el intento de institucionalizar y formalizar la salud como un servicio público a cargo del Estado. Como primer hito se menciona la creación de la Caja Nacional de Prevención Social (CAJANAL) (1945)¹⁸

¹⁷ FORERO CABALLERO, Hernando. *Momentos históricos de la medicina colombiana*. Prsimagraf an, 2009.

¹⁸ Decreto Ley 1600 de 1945. Por el cual se organiza la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, 25.893 Diario Oficial, 24 de julio de 1945.

durante el mandato del presidente Alfonso López, promulgada por la Ley 6 de (1945)¹⁹ “*por medio de la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.*” En dicha ley se exhorta a reglamentar y organizar la estructura de CAJANAL, dando un plazo máximo para su creación al 1 de julio del mismo año. El objetivo de dicha entidad era crear prestaciones oficiales para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, tales como: pensión mensual vitalicia de jubilación, auxilio de cesantías, seguro de muerte, entre otros, sin embargo, se dejó un aparte específico para derechos a la salud, el cual se encuentra inmerso en el literal f del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 (1945) que establece:

“f) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria en los casos a que haya lugar, sin pasar de seis (6) meses.”

El gobierno nacional, dando cumplimiento al término otorgado crea la Caja Nacional de Prevención Social mediante decreto 1600 de (1945) del 30 de junio, la cual fue promulgada días después en el diario oficial. La institucionalización de CAJANAL es de gran relevancia para la historia de la evolución del servicio de salud ya que, tiempo después, se convertiría en lo que hoy conocemos como la primera Entidad Administradora de Planes de Beneficio (EAPB) o mejor conocidas como Entidades Promotoras de Salud (EPS).

Si bien los empleados del sector público contaban con una protección a su seguridad social, los trabajadores del sector privado no tenían una institución formal avalada por el Estado para su protección, es por ello que el año siguiente de la creación de CAJANAL y con el mandato del presidente Mariano Ospina Pérez, se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales mediante la Ley 90 de 1946 (1946) la cual establece la Seguridad Social obligatoria para todos los trabajadores. El seguro social colombiano se basaba en el modelo alemán (bismarckiano) de seguros sociales obligatorios, fundamentado en las nociones de riesgo y contingencia, cálculo actuarial, obligatoriedad, solidaridad, protección a las necesidades

¹⁹ Ley 6 de 1945. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo, 25772 Diario Oficial, 21 de febrero de 1945.

sociales de los trabajadores, riesgos profesionales de salud, riesgos económicos de invalidez, vejez y supervivencia²⁰.

Debemos atribuir la conformación del Instituto de Seguros Sociales (ICSS), a la influencia alemana, pues fue 1883 donde se registra la creación de este modelo, cuando el canciller Otto Von Bismarck, quien presentó al parlamento un proyecto de ley para proteger al trabajador del riesgo de enfermedad y la contingencia de la maternidad²¹.

El ICSS se encontraba en crisis pues no contaba con una administración robusta para controlar el sistema en toda Colombia, comenzó a adquirir algunas clínicas, verbi gratias en los municipios de Buga y Tuluá ubicados en el Departamento del Valle del Cauca, en Magdalena adquiere el Hospital Frutera de Sevilla, y también construye otras instituciones como la clínica San Pedro Claver; a pesar de esto el ICSS aún no disponía una cobertura total, optando por limitar el número de afiliaciones, para mitigar las problemáticas de acceso a la salud, también se adaptan estrategia de arrendamiento de camas a otras instituciones, figura que funcionó en Bogotá donde se acude al pabellón del hospital San José, hospital Santa Clara con 34 camas y la Asociación de clínicas que ofrece un total de 20 camas en las instituciones de Camero, clínica la Magdalena, y de Peña Santa Lucía²².

En medio de un conflicto político y escasez presupuestaria que vivía Colombia, el Gobierno Nacional institucionaliza el Ministerio de Trabajo, Higiene y Prevención Social, mediante la Ley 27 de 1946 (Colombia, 1946), como un intento de organización de la Seguridad Social del país.

En los años 70, para la Salud en Colombia, se podía observar una organización más armónica entre instituciones que supervisaban el servicio de salud y las entidades que prestaban el

²⁰ ORTEGÓN, Leonardo Cañón. *Una Visión integral de la seguridad social-3ra.* U. Externado de Colombia, 2017.

²¹ TARAZONA, Álvaro Acevedo. La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras*, 2010, vol. 15, no 1, p. 191-204.

²² SALAZAR, Óscar Rodríguez. *Estructura y Crisis de la seguridad social en Colombia (1946-1992)*. Centro de Investigaciones para el Desarrollo, 1992.

servicio que, en su mayoría eran públicas. Sin embargo, aún quedaban por fuera de la cobertura del sistema aquella población que no eran trabajadores formales y tampoco contaban con el poder adquisitivo para acceder por su cuenta bien lo expresa Roberto Ojeda y María Lozano en su artículo:

“Dado que el servicio proveía solo a los que tenía trabajo, los demás se veían en la tarea de hacer traslados a lugares que cubrieran las necesidades en salud para la población con bajos recursos. Estos lugares generalmente se encontraban retirados, como era el caso del Hospital San Juan de Dios, en Bogotá, y el Instituto de Nacional de Cancerología.”²³

En 1973, el congreso de la república reviste al presidente con facultades para organizar el sistema de salud en términos de estructura, salarios, funcionamiento, equipos necesarios para la prestación, entre otras. Esta potestad se otorgó mediante la Ley 9 de 1973 (COLOMBIA, 1973).

Para el año 1974, se intenta organizar el Sistema Nacional de Salud, donde se crea un primer organigrama de los actores del sistema y se menciona la obligación del Estado en brindar los cuatro (4) niveles de atención en salud: promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. La norma fue expedida durante el gobierno del presidente Alfonso López Michelsen mediante Decreto 654 de 1974 (COLOMBIA, 1974).

El año siguiente, se expide el Decreto 056 de 1975 (COLOMBIA, 1975), que sustituye el Decreto 654, en el que se encontraba contenida la jerarquía establecida en el Sistema Nacional de Salud, comprendida por el nivel nacional, seccional y local, estableciendo un organigrama como el siguiente:

²³ OJEDA PÉREZ, Robert Manuel; LOZANO, María Fernanda. Complejidades internas y externas en el sistema de la salud en Colombia durante el siglo XX. *Ciencia y Tecnología para la Salud Visual y Ocular*, 2015, vol. 13, no 2, p. 85-102.

Ilustración 2 Estructura del Sistema de Salud de la época. Elaboración propia.

SISTEMA NACIONAL DE SALUD		
Jerarquía	Entidad Responsable	Conformación
Nacional	Dirección Nacional de Salud	Presidencia y Ministerio de Salud Pública
Seccional	Servicio Seccional de Salud	Departamentos y Distrito Especial de Bogotá
Local	Unidades Regionales de Salud	Director del Hospital sede de la Regional - Secretarías Municipales de Salud

Con el esquema planteado se podía controlar todos los niveles de atención de salud de los hospitales de tercer, segundo y primer nivel, siendo los de alta complejidad los Hospitales Universitarios, los de segundo nivel Hospitales Regionales y los de primer nivel Hospitales Locales, que, a su vez podían estar subdivididos en centros de salud y puestos de salud para las zonas rurales del país dependiendo a la población existente.

El sistema, hasta la fecha, estaba conformado en su mayoría por actores públicos bajo un esquema del gobierno central financiado con recursos fiscales y administrados por el mismo Estado, es decir, que el prestador de servicios, el supervisor y el responsable del pago era el Gobierno en cada una de sus dependencias del Sistema de Salud, convirtiendo al modelo en un sistema Politizado, bajo una estructura de negocio de Subsidio a la Oferta²⁴, donde el Estado costeara el funcionamiento de los hospitales, que en su mayoría eran instituciones públicas.

Aunque existía cobertura hacia a un grupo limitado de personas, los servicios recibidos por parte de la red pública no eran de gran calidad, y esto se debía a que el Estado subsidiaba la oferta, es decir, las entidades públicas siempre recibían sus aportes por parte del Estado, prestaran o no un servicio de óptimo. Al respecto de ello Martha Mendoza se refiere a la problemática:

²⁴ Subsidio a la Oferta: Asignación de recursos para concurrir en la financiación de la operación de la prestación de servicios y tecnologías efectuadas por instituciones o infraestructura públicas administrada por terceros. Artículo 233, Ley 1955 de 2019.

*“El hecho de que el Estado subsidiara a la oferta y no a la demanda, hacía que no hubiese preocupación por parte de ellos hospitales públicos (agentes) para desempeñarse de la manera esperada y requerida por el gobierno (principal)”.*²⁵

Con referente a la suficiencia podemos denotar que existía gran escasez en los profesionales de la salud, esto arrojaba un colapso en la atención, para la época se contaba con un aproximado de 3.223 galenos en Colombia, para una población aproximada de 10.897.934 habitantes, al realizar la operación matemática nos arroja que cada médico debía tratar a 3.223 pacientes, siendo éste, un número muy elevado, teniendo en cuenta que la media ideal era de 1 médico por cada mil habitantes.²⁶

Para el lector se haga una idea de la escasez en los profesionales médicos en la etapa renacentista, haremos un comparativo con los mínimos sugeridos por hoy la OMS lo cual estiman 23 profesionales de la salud por cada 10.000 habitantes²⁷. Para el 2019 Colombia poseía un stock estimado de 87.163 médicos generales y 28.977 especialistas²⁸, con una población afiliada al sistema de 47.962.950 a corte diciembre 2019²⁹.

Ilustración 3 Stock médico x casa 10.000 habitantes. Elaboración propia.

STOCK MÉDICO POR POBLACIÓN EN COLOMBIA			
Etapa de Medición	Población	Profesionales médicos	Médicos x 10000 habitantes
Renacentista	10.897.934	3.223	2,96
Contemporánea	47.962.950	116.074	24,20

²⁵ MENDOZA MORENO, M. L. Determinantes del desempeño de los hospitales públicos después de su transformación en empresas sociales del estado (El caso de dos hospitales del Distrito Capital). *Monografías de Administración*, 2005, vol. 87.

²⁶ SALAZAR, Óscar Rodríguez. *Estructura y Crisis de la seguridad social en Colombia (1946-1992)*. Centro de Investigaciones para el Desarrollo, 1992.

²⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Estadísticas sanitarias mundiales 2009*. World Health Organization, 2009.

²⁸ Ministerio de Salud y Protección Social. Respuesta al Derecho de Petición interpuesto por el autor bajo el radicado 202042400696212, 5 de agosto del 2020.

²⁹ Ministerio de Salud. Cifras de aseguramiento en salud. Extraído de: <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

Anudando a la escasez de profesionales de la salud, el Instituto Colombiano de Seguro Sociales también afrontaba grandes dificultades, a decir verdad, no funcionaba como se planteó desde sus inicios, la escasez de hospitales, la baja calidad en la prestación, y la demora en el flujo de recursos, obstaculizaba una correcta prestación de servicios de la salud, al respecto de ello algunos autores manifiestan:

“La magnitud del impacto macroeconómico se halló prontamente limitada por varias razones: en primer lugar, por el incumplimiento del Estado al no girar los dineros estipulados en la Ley; en segundo término, a la falta de transparencia en el manejo de los seguros económicos, por cuanto durante algunos años los recursos provenientes de estos fondos se destinaron a financiar los seguros de reparto; y finalmente, a una creciente politización de la institución que la condujo a ineficiencias administrativas”³⁰.

Se debe rescatar que, en este periodo, el renacentista, el sistema logró consolidarse, creando diferentes instituciones que administrarán el sistema, sin embargo, encontramos diferentes problemas en la administración, pues el sistema se encontraba monopolizado por el sector público. Sobre el tema el profesor Orozco se refiere a la problemática:

“Era evidente que ante tal multiplicidad de funciones se genera un esquema ineficiente, altamente burocratizado y propenso a la corrupción, pues prácticamente se trataba de juez y parte.”³¹

Colombia ya requería un nuevo cambio. El esquema centralizado no permitía un gran avance en la cobertura, nos encontrábamos frente a un sistema de salud clasista, monopolizado por el sector público, donde solo podían acceder unos pocos. La etapa renacentista, fue indispensable para construir todas las instituciones, estructura, e ideologías que luego se

³⁰ SALAZAR, Óscar Rodríguez. *Estructura y Crisis de la seguridad social en Colombia (1946-1992)*. Centro de Investigaciones para el Desarrollo, 1992.

³¹ OROZCO AFRICANO, Julio Mario. *Porqué reformar la reforma*. e-libro, Corp., 2006.

convertirían en los cimientos de un Derecho a la salud basado en la solidaridad, integralidad y universalidad.

1.4. Etapa sistemática de la salud

Colombia con fuertes bases construidas en la etapa renacentistas, enmarcadas sobre el principio de solidaridad, sería el primer peldaño para forjar el sistema de salud como hoy lo conocemos. En esta nueva etapa, la sistemática, se consolida el derecho a la salud a partir de nuevos principios impulsados por la nueva ideología plasmada por el constituyente de 1991. La libertad en cada una de sus dimensiones, la defensa de los derechos, la igualdad material, la obligación del estado en salvaguardar los bienes tutelados, la autodefensa por acciones constitucionales, todas estas nuevas ideologías impulsadas por el nuevo Estado Social de Derecho son las originadoras de un nuevo sistema caracterizado por un subsidio a la demanda, bajo gasto del bolsillo, cobertura universal y un paquete de servicios de salud costado por el Estado.

El progreso sistemático del derecho a la salud ha sido paulatino, y mientras me dispongo a escribir este documento, siguen surgiendo avances que modifican el sistema como lo conocemos, es por ello por lo que demarcamos tres (3) hechos relevantes que han impactado en la evolución del sistema de salud en esta última etapa, los momentos emblemáticos a estudiar:

- ✓ **El Estado como garante del derecho Constitucional a la salud.**
- ✓ **La Salud como servicio público constitucional, y su desarrollo legislativo.**
- ✓ **Evolución sistemática del derecho constitucional fundamental de la salud**

1.4.1. El Estado como garante del derecho constitucional a la salud.

Iniciaremos este recorrido histórico con uno de los hitos que ha marcado a toda Colombia, y es la expedición de la Constitución Política de Colombia, documento que es el resultado del

sentir del pueblo, ya que es expedida por una Asamblea Constituyente, exigida por los sufragantes de la época.

En la constitución de 1991 desarrolla la “salud” en dos vertientes, por un lado, se reconoce como obligación en cabeza del Estado y por otro como derecho exigible por los habitantes del país, todo quedó plasmado en el artículo 49 Constitucional el cual versa:

“Artículo 49: 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. (...)” (Constituyente, 1991)

Desde los inicios constitucionales a la salud como derecho y obligación, no se le dio gran desarrollo en el texto normativo, a decir verdad, nos da la percepción que el constituyente quedó un poco corto en su alcance, y esto lo podemos afirmar si comparamos el derecho en estudio con otra categoría denominada derechos fundamentales y de aplicación inmediata, nos referiremos a este grupo como “los fundamentales” y fueron enunciados en el artículo 86 de la constitución, de la siguiente forma:

“Artículo 86: Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los Artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.” (Constituyente, 1991)

Cada uno de los artículos enunciados versa sobre uno de *los derechos fundamentales*, y su relevancia se basa en el mecanismo preferente y sumario que se les otorgó al resultar vulnerados o amenazados, a ese procedimiento expedito se le conoce como Acción de Tutela.

La Tutela como también se le conoce dentro de los pasillos de los Despachos judiciales, es una acción constitucional, que permite salvaguardar los derechos fundamentales al encontrarse vulnerados o amenazados. Esta acción es uno de los grandes avances que contempla la constitución, y es relevante para nuestro estudio el derecho a la salud, puesto que impulsa a la evolución jurisprudencial del derecho constitucional, obligando en cierta forma a elevar a la salud como un derecho fundamental constitucional, sin embargo, sobre el tema profundizaremos más adelante.

Con la tutela puede cualquier persona defender sus derechos constitucionales fundamentales o los de un tercer, por intermedio de una orden judicial, en un tiempo máximo de diez (10) días desde su admisión, término que podemos afirmar que se sí se cumple.

Como mencionábamos anteriormente de la lista de los derechos tutelables o derechos fundamentales constitucionales, no se encontraba incluida el Derecho a la Salud, empero, no quedó totalmente en un segundo plano, ya que, al hacer referencia a los niños, si se debía reconocer un Derecho Fundamental a la Salud, a razón de la persona protegida, tal como se enuncia en el artículo 44 de la constitución:

“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...)”

La acción de tutela es un mecanismo muy eficiente, tanto que se ha vuelto una herramienta recurrente entre los ciudadanos para defender sus bienes jurídicos tutelados, se tienen registros que cada 52 segundos se interpone una tutela en Colombia, y cada 2.5 minutos, una se refiere a temas relacionados al derecho de la Salud. Los datos posicionan a la Salud como

el segundo derecho mayor tutelado, después del derecho de petición. Estos cálculos son realizados por la Defensoría del Pueblo, con información suministrada por la Corte Constitucional, que nos ayudarán demarcar una brecha importante sobre el derecho a la Salud antes del 2008 y después de este año, analizando la siguiente tabla:

Ilustración 4. Comparativo de Tutelas en salud por año. Extraído de informe de tutelas Defensoría del Pueblo.

Año	Tutelas	
	Total	Salud
1999	86.313	21.301
2000	131.764	24.843
2001	133.272	34.319
2002	143.887	42.734
2003	149.439	51.944
2004	198.125	72.033
2005	224.270	81.017
2006	256.166	96.226
2007	283.637	107.238
2008	344.468	142.957
2009	370.640	100.490
2010	403.380	94.502
2011	405.359	105.947
2012	424.400	114.313
2013	454.500	115.147
2014	498.240	118.281
2015	614.520	151.213
2016	617.071	163.977
2017	607.499	197.655
2018	607.308	207.734
Total	6.954.258	2.043.871

Fuente: Corte Constitucional

Cálculos: Defensoría del Pueblo

De los datos contenidos en la tabla notaremos que año tras año hay un aumento gradual del # de tutelas en salud que se presenta, situación que es normal y explicable por el acceso al sistema judicial, sin embargo, entre los años 2007 a 2008 existe un aumento exponencial de 35.719 tutelas en salud, que equivalen a un crecimiento del 33.31%, cerrando el año 2008

con 142.957 acciones presentadas, número que solo fue superado en el 2015 con un aumento a 151.213 tutelas.

Los hechos históricos que dieron origen al aumento de las acciones de tutelas en salud de los años 2008 y 2015 guardan correlación, y es que ambos están orientados a la Constitucionalización de la salud como un derecho fundamental, no obstante, nos ocuparemos para esta primera fase histórica de los hechos del 2008.

Como ya se ha manifestado, que, para la expedición de la constitución de 1991, la salud no quedó incluida como un derecho fundamental constitucional protegido por la Acción de Tutela, por lo que en principio no se podía salvaguardar mediante este mecanismo.

Durante los primeros meses de expedición de la Constitución existió una dicotomía en la defensa del derecho a la salud, pues si bien no era un derecho fundamental, su no protección inmediata podría afectar otros derechos que sí tenían la connotación de fundamentales, tales como la vida e integridad. Esta situación fue aclarada en algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional, entre esas la T-491 de 1992 que hace referencia a una nueva connotación de derechos constitucionales denominados derechos fundamentales por conexidad, al respecto de ello mencionó:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que, no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida. El derecho a la seguridad social está vinculado directamente con el derecho fundamental al trabajo, siendo emanación suya la pensión de vejez.”

Para la época se aplicaba la teoría de la conexidad o extensión, que permitía darle una connotación fundamental a nuestro derecho de salud, para resguardar otros derechos que, si eran títulos jurídicos protegidos por la acción de tutela tales como la vida, la igualdad, el desarrollo de la libre personalidad, la dignidad humana, seguridad social, entre otros.

Al respecto de la fundamentalidad, que se le dio a la salud antes del 2008, tenemos la certeza que fue un tema meramente material, pues la salud desde sus orígenes cumplía todas las características de un derecho fundamental, al respecto el Dr. Gañán manifiesta:

“Precisamente por su relación directa con la dignidad humana, por ser universal, inherente a la persona humana, indisponible, irrenunciable, por entrañar libertades y derechos, por su esencialidad en la materialización de una vida digna y con calidad, por ser un derecho integral e integrador de otros derechos y condiciones vitales, por tener una dimensión individual, pero también una dimensión colectiva es que el derecho a la salud, sin lugar a duda, es un derecho fundamental”³².

Los derechos no se deben estudiar solos, no son islas herméticas de otros principios y reglas Constitucionales, de allí que la dignidad humana sea el epicentro de los derechos rectores en nuestro Estado social de derecho, con ello interpretamos que la dignidad se hace extensible a todos sus homólogos constitucionales, entre esos el Derecho Fundamental a la Salud, al respecto el Dr. Bernardo Carvajal refiriéndose a la dignidad humana manifiesta:

“(…) el supremo juez constitucional ha señalado, en sus primeras grandes sentencias en materia de tutela, que la dignidad de la persona humana, en tanto que principio fundador del Estado social de derecho colombiano, tiene un carácter absoluto, precisando que, en consecuencia, dicho principio no sería susceptible de ser relativizado, a diferencia de lo que ocurre con los derechos en general.”

³² RUIZ, Jaime León Gañán. De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Estudios de Derecho*, 2011, vol. 68, no 151, p. 187-212.

No obstante, durante 1992 y hasta el 2008, existían dos vías para fundamentalizar el derecho a la salud, por un lado, la relación de conexidad con otros derechos fundamentales, entre esos la dignidad humana, la vida, entre otros, y por otro se le daba el carácter fundamental cuando el tutelante era un sujeto de especial protección, tal era el caso de los niños, como lo versa el artículo 44 constitucional. Durante el 2008 y a raíz del fallo T-760 de 2008 expedido por la Corte Constitucional se le da una nueva connotación al derecho a la Salud, como un derecho autónomo de obligatoriedad protección directa, al respecto el profesor Osuna manifiesta:

“Fue una alternativa a la protección casuística de este derecho y aborda la situación de vulneración y desconocimiento desde sus causas estructurales, para intentar remediarlas con órdenes dirigidas a diversas autoridades y a los particulares que prestan servicios de la salud”³³.

La T-760 expedida por la Corte Constitucional, es una recopilación de 22 acciones de tutela sobre los temas más polémicos del sector salud de la época, actividad jurídica que trajo como resultado el hito en la decisión del alto tribunal sobre el tratamiento que se le debía dar a este Derecho, reconociéndolo sin ningún tipo de ficción jurídica como un derecho fundamental por sí solo³⁴.

1.4.2. La salud como servicio público constitucional, y su desarrollo legislativo.

Retrocediendo un poco nuestro trasegar por la historia normativa del derecho a la salud, nos situaremos en 1993, año en que se expide la ley 100, siendo esta la materialización del artículo 49 constitucional. Dicha norma crea el Sistema General de Seguridad Social Integral, que comprende la salud, pensión, cajas de compensación familiar, riesgos profesionales (hoy laborales), entre otros beneficios que revolucionaron la estructura del sistema que conocíamos hasta el momento.

³³ OSUNA, Néstor. Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales, 2015.

³⁴ ECHAVARRÍA, J. De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Monitor Estratégico*, 2012, vol. 3, no 7.

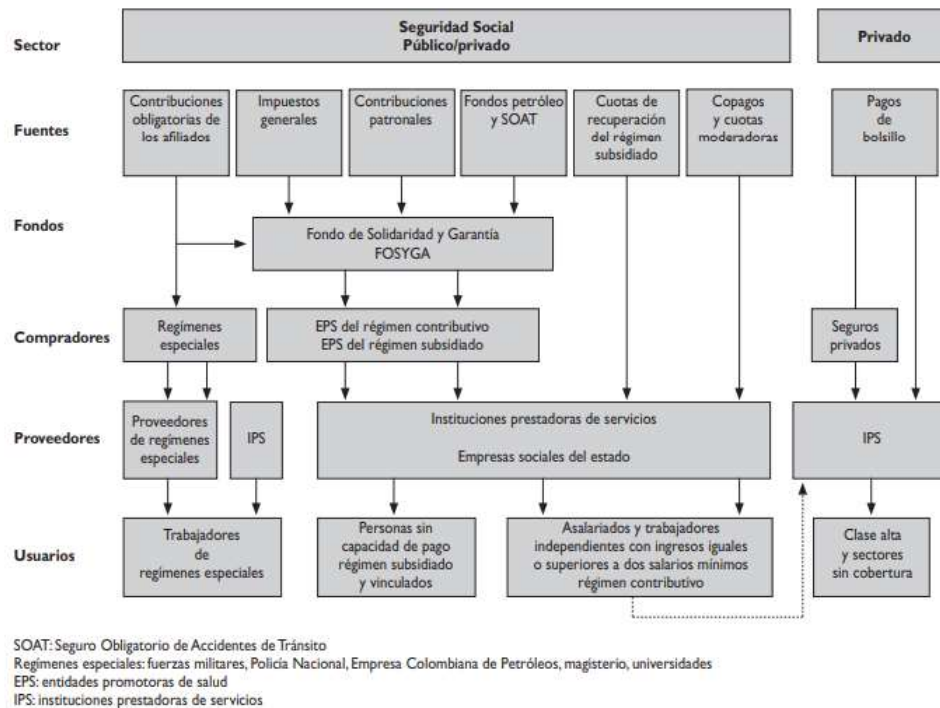
A partir del libro segundo de la Ley 100 de 1993 se reglamenta el SGSSS (Sistema General de Seguridad Social en Salud) creando un sistema con subsidio a la demanda (población) enfocada a beneficiar a todas las personas del territorio nacional sin discriminar su falta de capacidad de pago. El nuevo sistema se basa principalmente en dos regímenes, el primero, régimen contributivo (RC) hacen parte de él las personas con capacidad de pago para aportar al sistema, por su parte el régimen subsidiado (RS) afilia aquellas personas sin capacidad de aporte.

En compañía de los anteriores regímenes, hay un tercero, la Ley lo denominó régimen Especial (RE), a este último pertenecen un grupo de sectores de la salud que regían antes de ser concebida la Ley 100 de 1993, entre ellos podemos señalar a las Fuerzas Militares, el Magisterio (docentes), Ecopetrol, Universidades Públicas. La particularidad de estos es que solo pueden pertenecer las personas que tienen vínculo directo con las entidades mencionadas, no obstante, no debemos confundir, aun así, los tres regímenes, contributivo, subsidiado y especiales, son públicos.

Con los regímenes en salud, se concibió todo un nuevo organigrama del sistema, en los cuales participan muchos actores, públicos y privados, entre esos fondos de financiamiento, operadores del sistema, prestadores de servicio de salud, promotores de salud, entre otros. Al respecto del nuevo organigrama de salud el artículo “sistema de salud de Colombia³⁵, trae inmersa una gráfica donde nos explica cómo estaba constituido el sistema con la Ley 100 de 1993.

³⁵ GUERRERO, Ramiro, et al. Sistema de salud de Colombia. *Salud pública de México*, 2011, vol. 53, p. s144-s155.

Ilustración 5. Sistema de Salud en Colombia. Extraído de artículo Ramiro Guerrero, Ana Isabel Gallego y otros.



El nuevo SGSSS empieza a operar paulatinamente, para el RC inició el 1 de abril de 1995, y para el RC es el 30 de agosto de 1994³⁶, su mayor explicación la podemos encontrar en que la estructura del régimen contributivo ya estaba implementada y desde dicha fecha se comenzaría a recaudar los aportes del 12% del salario base de cotización por encima del salario mínimo, los cuales apalancarían al sistema, y sería esta una de las tantas fuentes de financiación del sistema, como se ha venido haciendo hasta nuestros tiempos.

La organización del actual sistema lo divide en un modelo de aseguramiento mixto entre lo público y privado, donde la póliza es el PBS³⁷, el costo de la póliza es la UPC³⁸, el tomador es el usuario del sistema y el asegurador es la EPS³⁹, modelo que permitió expandir el

³⁶ LOZANO, Iliana Marcela Fortich. Historia de la seguridad social en Colombia. *Revista Cultural Unilibre*, 2012, no 2, p. 16-20.

³⁷ PBS: Plan de Beneficios en Salud – Antiguo POS

³⁸ UPC: Unidad de Pago por Capitación.

³⁹ EPS: Empresa Promotora de Salud.

aseguramiento y brindar servicio de salud a gran parte de los colombianos, este principio quedó establecido en el inciso primero del artículo 14 de la (ley 1122, 2007)

“Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.”

Uno de los actores principales del nuevo sistema fueron las Empresas Promotoras de Salud (hoy Entidades Administradoras de Planes de Beneficio - EAPB) instituciones llamadas a cuidar a toda la población afiliada, procurando mantener a sus asegurados sanos, y en caso que alguno necesitare servicios de salud, se debe contar con una red de hospitales que puedan brindar cada uno de los niveles de complejidad, que para la Ley 100 se denominaron Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud en adelante IPS, que pueden ser privadas o públicas, las últimas se reciben el nombre de Empresas Sociales del Estado (ESE).

El sistema fue estructurado con el fin de que las ESE (IPS públicas) entren a competir en el mercado bajo las mismas condiciones de contratación de las IPS privadas, es decir que ambas entidades se deberían esmerar por brindar servicios de calidad para ser llamativas en el mercado.

Las entidades mencionadas son Inspeccionadas, Vigiladas y Controladas por instituciones de orden nacional como lo son el Ministerio de Salud, y la Superintendencia Nacional de Salud, pero además por instituciones regionales tales como Secretarías de Salud Departamentales, Distritales y/o Municipales.

Con referente a los ingresos de las EPS el negocio fue estructurado para que las aseguradoras *“mantengan a la población sana”* por medio de servicios de promoción y prevención (PyP),

bajo la siguiente premisa: Practicar PyP eleva los diagnósticos oportunos y mantiene a los afiliados sanos, lo que arroja menor recurrencia de los servicios especializados de salud, por ende había menos demanda de servicios para las IPS, lo que daría un ahorro de la UPC a favor de la EPS, pero si por el contrario las EPS no realizaban campañas de PyP, no habían diagnósticos oportunos, por lo que las enfermedades se podrían complicar, teniendo la obligación de brindar servicios de segundo nivel, tercer nivel o alto costo, lo que generaba mayores costos de los servicios facturados por parte de la IPS, y un mayor gasto de la UPC mensual.

Después de más de 20 años de la Ley 100, vislumbramos que aún siguen surgiendo reformas para su mejora continua, pues las metas que se colocaron en el año 93 no son de fácil cumplimiento, y esto se debe a que los costos del sistema de salud en principio se deberían sufragar entre el Estado y el afiliado, pero en Colombia no funciona así, aquel intento de lograr la integralidad del sistema, nos encontramos frente a una disyuntiva entre defensa del Derecho Fundamental a la Salud y el equilibrio económico del país, tal afirmación toma fuerza en escritos que defienden la tesis, tales como:

“Por una parte, la concepción igualitarista aplicada a la salud se basa en el principio de igualdad de beneficios integrales para toda la población y, por otro lado, el neoliberalismo invita al establecimiento de un plan de beneficios básico, por encima del cual cada individuo es “libre” de cubrir sus propios gastos en salud”⁴⁰.

Podemos definir que el gran avance de la Ley 100 fue crear un mercado económico salud regulado donde los actores Públicos y Privados deben procurar ser autosostenibles, tomando decisiones asertivas para un eficiente uso de los recursos, los cuales son finitos y calculados por afiliado del sistema (per cápita).

⁴⁰ PÉREZ, Efraín Riveros; GONZÁLEZ, Laura Natalia Amado. Modelo de salud en Colombia: financiamiento basado en seguridad social o en impuestos? *Gerencia y Políticas de Salud*, 2012, vol. 11, no 23.

1.4.3. Evolución sistemática del derecho constitucional fundamental de la salud

La historia de la evolución del derecho a la salud no puede concluirse sin referirnos a los acontecimientos de la expedición de la Ley Estatutaria en el año 2015, siendo este uno de los sucesos de gran relevancia en los últimos años. El 16 de febrero de 2015 y después de 23 años de haberse expedido la Constitución Política de Colombia, se eleva de manera formal la Salud como un Derecho Fundamental, mediante la Ley 1751 Expedida por el congreso de la república, y con él se crea un nuevo esquema del sistema, basado en la integralidad y universalidad.

Al elevar formalmente la salud como un Derecho Fundamental, se buscaba romper las barreras de la prestación, acabando con el fraccionamiento del servicio creado por el Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS) “paquete de servicios cubierto” por el Estado mediante la UPC. El listado que quedara por fuera se le conoce como NO PBS, siendo estos los no costeadas por la UPC. Existe una peculiaridad en el sistema, que a parte de los dos listados mencionados existe un tercero llamado exclusiones. Encontrando allí los medicamentos, tecnología e insumos que no son costeados por el sistema, ni siquiera por medio de una acción de tutela, tal como lo versa artículo 15 de la Ley 1751 de 2015:

“Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria.”

Sobre las exclusiones volveremos a ellas más adelante, centrándonos ahora en el listado de lo no cubierto con la Unidad de Pago por Capitación, lo NO PBS. El listado en estudio es muy particular puesto que el afiliado no tenía acceso en principio pues no se encontraba costeadado dentro de los rubros del sistema, siendo un motivo de negación del servicio por parte de las EPS. Situación que motivaba a las personas a solicitar los servicios no cubiertos dentro del plan de beneficios en salud mediante otras alternativas verbi gratias, nuestra infalible Acción de Tutela.

En este momento de la evolución del sistema el lector se podría preguntar ¿el servicio, tecnología o insumo que no se encontrara dentro del paquete de servicios básicos de salud (PBS), es porque era irrelevante o fútil? y para resolver esa pregunta, analizaremos la tabla sobre la distribución de los medicamentos PBS y no PBS del periodo 2014 y 2015, extraída del del informe de la Defensoría del Pueblo.

Ilustración 6. Distribución de medicamentos. Periodo 2014 – 2015. Extraída de Informe de tutela y los derechos a la salud ya la seguridad social 2015, Defensoría del Pueblo.

	2014		2015		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	13.038	37,18	13.819	28,10	5,99
No Pos	22.031	62,82	35.364	71,90	60,52
Total	35.069	100,00	49.183	100,00	40,25

La anterior tabla nos demuestra que el listado de NO PBS (anterior no pos), era para la época de tanta relevancia como el listado de lo PBS (anterior pos), y hasta de mayor demanda por parte de los afiliados del sistema. Es por ello por lo que la Ley Estatutaria es encaminada a lograr un servicio de salud integral, sin limitaciones en la prestación, y sin llegar a ser exigidos por medio de acciones de tutela, buscando mejorar problemas relacionados con la calidad, oportunidad y acceso a los servicios de la salud.

Si estudiamos más a fondo el listado de lo NO PBS (antes no pos) nos daremos cuenta que la problemática se ha centralizado en la atribución de responsabilidad del suministro y pago de estos servicios, pues a diferencia de lo PBS que tiene unos rubros fijos establecidos y presupuestados dentro de la UPC, el listado del que versa esta investigación no tenía dolientes, y si los tenía, era impreciso la individualización del responsable del suministro y pago.

El tema se torna más confuso cuando la Rama Judicial de Colombia, abren la ventana a la posibilidad de acceder a los servicios, insumos y tecnologías que no se encontraban en el paquete básico de salud brindado por el Estado, mediante la Acción de Tutela, lo que genera una serie de fallos judiciales condenatorios donde se tutelaba el Derecho a

la Salud, ordenando a la EPS que autorizaran el servicio, y a la IPS que lo suministrarán, dejando un vacío sobre el actor responsable de sufragar los rubros, lo que obligaba a las EPS e IPS a asumir la totalidad del costo, para luego ser recobradas, generando una asfixia al presupuesto nacional⁴¹.

Es por ello, que vemos marcada la dicotomía entre una rama ejecutiva que intenta regular el gasto en salud, intentando limitar el uso de los servicios a un paquete básico de beneficios, y por el otro extremo, una rama judicial activista que propende cada día a un servicio de salud integral, ordenando a los actores a aumentar los servicios que se brindan, lo que deja al sistema en una encrucijada entre cantidad y calidad.

Capítulo 2: ANDAMIAJE JURÍDICO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN SALUD NO CUBIERTOS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC.

2.1. División del Estado entre la limitación y el acceso integral a los servicios públicos de salud no cubiertos dentro del plan de beneficios.

Durante el trasegar de la historia del Derecho a la Salud, siempre ha sido una dicotomía los servicios no financiados dentro del paquete básico, que en su momento estableció el Estado en la Ley 100, nos referimos a los anteriormente denominados NO POS, hoy conocidos como NO PBS. La discordia se presentaba, al determinar los actores responsables de la composición, suministro y el pago de los servicios no financiados con la UPC.

Iniciaremos este planteamiento haciendo una reseña histórica que se originó en el 2008, año en que el Sistema de Salud toma gran posicionamiento gracias la Sentencia T-760 del año en mención.

⁴¹ BETANCUR, Carlos Mario Molina. La tutela y reforma en salud: desencanto de un juez soñador. *Vniversitas*, 2013, vol. 62, no 127, p. 157-188.

La T-769 es la Sentencia hito en el reconocimiento de medicamentos, tecnologías e insumos por fuera del PBS, exigiendo al gobierno nacional su financiación, recordando al lector, que para la época la única manera de reconocer a una IPS o una EPS dichos rubros era la orden expresa del juez de tutela donde permitiera recobrar el valor cancelado, y haremos hincapié en este mandato, pues no bastaba con la simple orden de entrega o autorización dada al prestador y/o asegurador, dentro de la ratio decidendi debía contener de forma clara e inequívoca la orden de recobro al FOSYGA (hoy ADRES) o a la entidad responsable del pago competente.

La tensión en el sector salud era caótica, por un lado, teníamos a un grupo de afiliados del sistema requiriendo atenciones en salud que no se encontraban en el listado del plan de beneficios. Por otro, unas IPS con carteras millonarias y a punto de quebrar, que diariamente se les exigía brindar servicios NO PBS, So pena de sanciones monetarias y privación de la libertad al no acatar lo dispuesto en un fallo de tutela o en un desacato. Y por otro lado unas EPS que se les obligaba a autorizar y pagar servicios NO PBS, pero no se les reconocía dentro de la UPC.

Las anteriores confrontaciones se daban constantemente, sin embargo, existía otra guerra de fuerzas, un choque de trenes tan polémico como el del gremio de la salud, dichas disputas se dan entre una Rama Judicial garantista que demandaba ampliación en la cobertura del plan básico en salud y una Rama Ejecutiva que intentaba controlar el gasto público en salud, limitando los servicios hasta un techo.

De dicha puja sale victorioso la Rama Judicial en cabeza de la Corte Constitucional, con la con la monumental Sentencia T-760, por medio de la cual le exige a la Rama Ejecutiva, reglamentar el reconocimiento y pago de las tecnologías no financiadas en el plan de beneficios básicos en salud mediante la resolución 3099 de 2008. La normatividad versa dos (2) instrumentos para acceder a los demandados suministros NO PBS, las cuales debían estar soportadas por un requisito sine qua non de un Comité Técnico-Científico⁴² y/o por un fallo de tutela, para así ser reconocidas por los actores del sistema para su prestación y pago.

⁴² CTC: Comité técnico Científico.

Sin embargo, no ha sido la única discordia que ha tenido que mediar el Gobierno Nacional en tratándose del paquete de servicios de salud que ofrece el sistema. También ha existido insatisfacción contra el Estado, al no brindar iguales servicios entre los dos regímenes principales del Sistema de Salud, y solo hasta el 2012, existió una unificación del POS-C y del POS-S, donde los afiliados del régimen subsidiado podían acceder a los mismos servicios que los del régimen contributivo, mediante el acuerdo 032 de la extinta Comisión de Regulación en Salud (CRES).

El anterior paréntesis lo damos, con el fin de plantearle al lector la brecha que siempre ha existido entre los dos regímenes principales del sistema, subsidiado y contributivo, y cómo poco a poco se ha ido superando a medida que evoluciona el Derecho a la Salud. La brecha también marcó el procedimiento de reconocimiento y pago de las tecnologías no financiadas dentro del sistema para el régimen contributivo, y el procedimiento para el subsidiado.

Para junio del 2011, todas las tecnologías NO PBS, se encontraban prohibidas y no existía un rubro de reconocimiento para ellas, tal como queda expresado en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011⁴³, al expresar:

“Prestaciones no financiadas por el sistema: Son el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado que elabore la Comisión de Regulación en Salud –CRES–. Esta categoría incluye las prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y las que no sean propias del ámbito de la salud. Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del

⁴³ Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014, Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011.

Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes.”

Dos meses después a la prohibición expresa del Gobierno sobre los medicamentos no pos, en el régimen Contributivo se implementó un protocolo de pago y aunque un poco escueto, se podía identificar responsables de dicha obligación. La resolución 3470 de 2011⁴⁴ estableció valores máximos para ser recobrados ante el antiguo Fondo de Solidaridad y Garantía como un intento de controlar los rubros del sistema. Sin embargo, el régimen subsidiado no contaba con la misma suerte. Solo hasta el 2013 y mediante el decreto 196, se establece claramente un responsable del pago de las tecnologías, insumos y medicamentos no PBS, asignando la responsabilidad a las Entidades Territoriales de Salud de cada Departamento y Distrito.

Para noviembre del año 2013 se expide la resolución 5073, mediante la cual se unifica el procedimiento para los recobros en el régimen subsidiado, y aunque expresamente la norma no lo menciona, entre líneas se logra interpretar sobre la autonomía depositada a cada ente territorial para implementar su propio procedimiento para la evaluación, control y pago, de las solicitudes de recobros del régimen subsidiado.

Ahora bien, para la fecha nos encontrábamos con un panorama de recobros dividido entre, un régimen contributivo que exigía unos requisitos esenciales para acceder al recobro, y por otro lado un régimen subsidiado que le entrega autonomía a cada ente territorial para implementar el reconocimiento de lo NO PBS a su libre interpretación, situación que hace incrementar la deuda de salud de forma exponencial, puesto que la auditoria de facturación no era uniforme, las reglas de recobros no eran claras, y la posibilidad de recobrar dependía muchas veces de un permiso para recobrar dado por un órgano jurisdiccional en un fallo de tutela, juez que en muchas ocasiones no contaba con los instrumentos y conocimientos necesarios para identificar cuando un medicamento, tecnología o servicio era PBS, NO PBS, o excluido del sistema.

⁴⁴ Resolución 3470 de 2011. Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.

El reto del Ministerio de Salud durante la última década ha sido procurar por mantener la sostenibilidad financiera a mediano y largo plazo del sistema, desafío originado por la demanda de servicios y tecnologías que no se encuentran dentro del Plan de beneficios en Salud con cargo a la UPC, colocando en una balanza la sostenibilidad fiscal y la garantía por un derecho a la salud integral⁴⁵. Para que el lector se haga una idea de los rubros con que debe contar el estado, por fuera de los ya destinados y girados por la UPC, en el informe de Seguimiento a recobros no pos régimen contributivo resultados 2014 y 2015, Publicado por el Ministerio de Salud, podremos apreciar los montos de recobros radicado para el régimen contributivo.

Ilustración 7 Valores recobrados al sistema de salud régimen contributivo. Extraído de Minsalud.

46

Vigencia	Valor radicado (\$mm)	Variación anual (%)	Valor glosado (\$mm)	Variación anual (%)	Valor aprobado (\$mm)	Variación anual (%)	Aprobación (%)
2012	2.988	-16,5%	1.006	-14,1%	1.982	-17,7%	66,3%
2013	3.519		936		2.583		73,4%
2014	3.040	-13,6%	791	-15,5%	2.249	-12,9%	74,0%
2015	3.268	7,5%	879	11,1%	2.389	6,2%	73,1%

Tal como podemos apreciar en la ilustración, para el año 2015 el valor del recobro radicado al FOSYGA del régimen contributivo ascendía a un valor que superaban los tres billones de pesos anuales, situación preocupante, teniendo en cuenta que la proyección de costos para la atención del régimen contributivo la podemos determinar calculando el número de afiliados

⁴⁵ PÚBLICA, Política; DE PLANEACIÓN, Oficina Asesora. SEGUIMIENTO A RECOBROS NO POS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/Seguimiento-a-recobros-no-pos.pdf>

⁴⁶ Fuente: Datos 2009-2013: MSPS (2015a); datos 2014-2015: Base recobros DAFPS, cálculos OAPES.

promedio para el 2015, el cual estaba en un aproximado de 21.295.724 afiliados⁴⁷, multiplicado por el valor de la UPC del régimen contributivo para el año 2015, el cual estaba en \$ 629.974,8⁴⁸ COP, lo que nos permite realizar una proyección de costos de 13.415.769.467.755 COP, es decir que el costo de lo NO PBS para el año representaba un aproximado del 24% adicional y que posiblemente el Estado no contaba en su proyección de costos para el régimen contributivo.

El anterior calculo toma mayor peso si lo comparamos con el valor de presupuestos máximos de recobros de NO PBS establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social en la resolución 206 del 2020, en la cual asignan un valor para el régimen contributivo de asciende a la suma de 3.333.679.923.783 para todas las EPS con afiliados a este régimen, siendo este un valor estimado de lo recobrado en los últimos años. Sobre este tema lo retomaremos en el capítulo tercero de esta investigación.

Estudiando un poco el caso en el régimen subsidiado, la suerte no era muy diferente, la cartera sigue aumentando por el suministro de lo NO PBS, y es complejo estimar un valor aproximado de recobros, toda vez que las entidades responsables del pago tal como lo menciona la resolución 1479 de 2015, son los entes Territoriales Departamentales y Distritales, es decir 37 entidades pagadoras para 41 EPS que a la fecha de hoy demandan servicios NO PBS en toda Colombia⁴⁹.

Lo cierto es que al hacer el cuestionamiento de quien es responsable del pago de los servicios, medicamentos y/o tecnologías NO PBS en Colombia, es una pregunta que puede tener muchas aristas, pues todo dependerá inicialmente si el afiliado que demanda los servicios es del régimen contributivo o subsidiado, también será determinante el territorio donde se

⁴⁷ Reporte del número de afiliados por cada EPS para la vigencias 2015 de la Superintendencia de Salud, <https://www.supersalud.gov.co/es-co/Paginas/Delegada%20Supervisi%C3%B3n%20Institucional/Indicadores-de-Afiliaciones.aspx>

⁴⁸ Ministerio de Salud Resolución 5925 de 2014

⁴⁹ Resolución 206 del 2020. Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020.

encuentre adscrito el afiliado al momento de demandar los servicios no PBS y por ultimo esperar la decisión judicial sobre quien es la entidad pagadora.

2.2. Adres y entes territoriales mayores deudores del sistema de los servicios de salud no cubiertos dentro del plan de beneficios con cargo a la UPC.

La cartera del sistema sigue aumentando y son diferentes factores las causantes de esta fuga de los recursos destinados a la Salud, entre ellas podremos mencionar la contratación vertical, la Cartera Hospitalaria que se obliga a ser castigada, los elevados costos de intermediación y administración, y hay autores radicales como el Dr. Gaviria quienes afirman que gran parte de la fuga de los recursos se le atribuye a la Corrupción⁵⁰, lo que ha destruido por completo la confianza en las instituciones del sector salud en el País. Sin embargo, aunque dicha afirmación es latente y muy allegada a la realidad, la “corrupción” como factor detonante, no se estudiará para este documento investigativo, pero si haremos hincapié en la negligencia, omisión, retraso en los procesos para concretar el debido flujo de los recursos, en lo que respecta al paquete de servicios NO PBS.

La revista Hospitalaria, producida por la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, realiza un estudio de los mayores de deudores del sistema, tomando una muestra de 207 instituciones del sector salud, publicando un ranking de los mayores deudores del sistema⁵¹ a corte diciembre 2018, en la cual se evidencia que, entre los mayores deudores del sistema, se encuentra en la cima de ranking al Estado, al sumar los rubros adeudados por los entes territoriales y de la Adres. En dicho estudio menciona en uno de sus apartes lo siguiente:

50 Revista Dinero 3 de septiembre del 2019, Los recursos públicos son sagrados, pero más los de la salud. <https://www.dinero.com/pais/articulo/corruccion-en-el-sector-de-la-salud-en-colombia/243376>

⁵¹ Revista Hospitalaria edición 124, Jurisprudencia del derecho a la salud, 22 de mayo del 2019.

“El estudio de la ACHC además, indica que el Estado, que incluye ADRES (Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud), el extinto Fosyga y las Entidades Territoriales, adeudan \$1,1 billones de pesos a los hospitales y clínicas. La deuda de los entes territoriales asciende a \$695.708 millones, con el 69,4 % en mora. El mayor deudor es el departamento de Antioquia con \$154.450 millones, seguido por Norte Santander con \$71.730 millones y en tercer lugar el Valle del Cauca \$70.486 millones.”

Si bien, el estudio realizado por la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, solo se toma una muestra reducida de IPS, y las deudas contempladas en ellas no solo incluyen lo NO PBS, sino todo emolumento generado dentro del Sistema de Salud, el ranking nos sirve para acercarnos a una idea general de los mayores deudores de lo NO PBS en Colombia.

Un valor más preciso nos puede arrojar la Adres, quien en respuesta a derecho de petición E11510280720091657E000044567500, interpuesto por el autor de esta investigación, nos entrega un informe del valor total por concepto de NO PBS radicados por las EPS del régimen contributivo de 2015 hasta julio del 2020, manifestando que en dicho término se han radicado la suma de 18.394.918.064.560,40, de los cuales se adeudan una suma aproximada a 9 billones de pesos⁵², es decir, que de lo recobrado por las EPS, la Adres adeuda más del 50%.

Ilustración 8. Cartera del sistema de salud. Extraído de la Superintendencia de Salud.



⁵² Superintendencia de Salud. Reporte de Cartera a corte Diciembre 2019.

Ahora bien, se creería que, entre mayor número de afiliados al sistema, así será la demanda de servicios, medicamentos y/o insumos, teniendo en cuenta el modelo de subsidio a la demanda, que actualmente aplica Colombia. Es decir, que, entre mayor número de afiliados, mayor número de UPC que se gira por usuario. Teniendo en cuenta algunas variables, como acceso a los servicios, desarrollo tecnológico, y capacidad operativa, tomaremos para un análisis comparativo los cinco entes territoriales con mayor población⁵³ y mayor acceso a servicios de salud: Bogotá D.C. Antioquia, Valle del Cauca, Atlántico y Bolívar.

Tabla 1 Cifras en aseguramiento en salud para el 2018. Extraído de Minsalud.

CIFRAS DE ASEGURAMIENTO EN SALUD 2018 ⁵⁴			
DEPARTAMENTO	CONTRIBUTIVO	SUBSIDIADO	GENERAL
BOGOTÁ D.C.	6.284.987,0	1.161.125,0	7.446.112,0
ANTIOQUIA	3.821.627,0	2.338.345,0	6.159.972,0
VALLE DEL CAUCA	2.487.950,0	1.737.897,0	4.225.847,0
ATLÁNTICO	1.118.062,0	1.342.575,0	2.460.637,0
BOLÍVAR	631.949,0	1.429.701,0	2.061.650,0

Analizando los datos arrojados por el Ministerio de Salud, existe una gran diferencia entre el Ente Territorial con la mayor población (Bogotá), con el quinto Ente con mayor población (Bolívar), y creeríamos que la mayor cartera sería proporcional al número de afiliados por ente, sin embargo, cuando observamos el estudio de cartera realizado por la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, nos percatamos que los entes territoriales con mayor cartera son Antioquia, Norte de Santander, y Valle del Cauca, tal como podremos observar en la siguiente ilustración:

⁵³ DANE: población calculadas con base en los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda -CNPV- 2018. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/proyecciones-de-poblacion>

⁵⁴ Cifras de Aseguramiento en Salud Ministerio de Salud y de la Protección Social <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

Ilustración 9. Entes Territoriales con mayor cartera. Extraído de revista Hospitalaria

Ente territorial deudor	A 30 días más cte.
ANTIOQUIA	33.396.539
NORTE DE SANTANDER	18.415.337
VALLE DEL CAUCA	10.675.424
OTROS MUNICIPIOS NO CLASIFICADOS	24.465.844
BOGOTÁ D.C.	13.052.748
TOLIMA	5.368.588
HUILA	5.845.762
CAUCA	4.376.601
NARIÑO	5.831.539
CÓRDOBA	1.931.403
CUNDINAMARCA	5.015.557

Aunque los resultados no son exactos, podremos percatarnos que, de los cinco entes territoriales con mayor población, encontramos que tres de ellos son los mayores deudores del sistema (Antioquia, Valle del Cauca, Bogotá). Aunque existe un caso atípico en el Departamento de Norte de Santander, puesto que al analizar su población encontramos que para diciembre 2018 solo contaba con una población afiliada de 1.399.275 personas, pero presenta la cartera más elevada. Tenemos la hipótesis que la excelsa cartera de Norte de Santander podría deberse al número de población Migrantes Venezolanos⁵⁵ que llegan al Departamento que colinda con el vecino país, y que al igual que los Colombianos, demandan servicios de salud, pues se otorgó el derecho a acceder al Sistema, mediante el decreto 1288

⁵⁵ MUNDIAL, Banco. Migración desde Venezuela a Colombia: impactos y estrategia de respuesta en el corto y mediano plazo. Recuperado de <https://r4v.info/es/documents/download/66643>, 2018.

de julio 25 de 2018, por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional de Salud.

Ahora bien, para analizar las deudas originadas del sector salud con respecta a lo NO PBS del régimen subsidiado, y como es de recordar al lector, los acreedores son los Entes Territoriales Departamentales y Distritales, haremos un análisis tomando como referencia la información de una (1) EPS del régimen subsidiado⁵⁶, para la cual estudiaremos en la siguiente ilustración:

Ilustración 10. Árbol de decisiones del Recobro de cartera NO PBS.

GENERAL		RECOBRADO		RECONOCIDO		ESTAPAGO	
INICIAL	\$ 316.159.597.114	INICIAL	\$ 277.747.645.295	INICIAL	\$ 171.497.580.478	INICIAL	\$ 99.264.723.821
22-sep-20	\$ 316.159.597.114	22-sep-20	\$ 281.142.119.882	22-sep-20	\$ 84.877.229.526	22-sep-20	\$ 66.952.419.183
		NO PBS		AUDITADO		EN CARTERA	
		INICIAL	\$ 211.551.297.282			INICIAL	\$ 72.432.856.657
		22-sep-20	\$ 115.050.732.275			22-sep-20	\$ 25.924.810.348
		NO RECONOCIDO					
		INICIAL	\$ 39.855.716.754				
		22-sep-20	\$ 30.173.202.749				
		NO AUDITADO					
		INICIAL	\$ 66.689.051.526				
		22-sep-20	\$ 61.883.732.279				

Teniendo en cuenta que el valor recobrado por la EPS en los últimos 6 años asciende a la suma de 277.747.645.295, de los que se han pagado un valor de \$99.264.723.821, lo que indica que de solo se ha saneado un 36% de la cartera total a corte 22 de septiembre del 2020. Considerando que esta es una EPS con una población de 2.432.710⁵⁷, si hacemos el cálculo tomando como referencia los rubros de esta EPS en estudio, y la aplicamos a la población total del régimen subsidiado, nos arroja que el valor total adeudado por los Entes Territoriales puede ascender a una suma de \$1.776.089.405.616, valor que coincide con lo reportado por el Ministerio de Salud al referirse sobre la deuda del régimen subsidiado⁵⁸.

⁵⁶ COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.

⁵⁷ Población afiliada a corte septiembre 2020, COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, oficina de aseguramiento.

⁵⁸ Ministerio de Salud, Abecé sobre el Acuerdo de Punto Final. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/abecé-acuerdo-punto-final.pdf>

Ilustración 11. Cálculo estimado de la cartera total NO PBS del régimen subsidiado. Inversión propia.

Referencia	Afiliados (sep 2020)	Cartera adeudada
EPS muestra	\$ 2.432.710	\$ 178.482.921.474
Todas las EPS (Régimen Subsidiado)	\$ 24.207.977	\$ 1.776.089.405.616

Si quisiéramos redondear un valor de los montos adeudados por el Estado en recursos recobrados por lo NO PBS, esta suma podría ascender a un valor que sobrepasa los 10 billones de pesos, tomando los 9 billones del régimen contributivo y los 1.7 billones del régimen subsidiado, dineros que han perdido su valor adquisitivo en el tiempo, y si se llegase a pagar, estos se harían sin reconocer indexación o intereses sobre los mismos, pues así lo ha realizado el Estado a través de los años.

2.3. Acuerdo de punto final: solución o problema en el reconocimiento de la cartera no pbs.

En las anteriores páginas nos percatamos de la preocupante situación de la cartera por servicios NO PBS adeudados a diferentes actores del sistema, siendo el Estado el responsable en cabeza de la Adres y de los Entes Territoriales (Departamentos y Distritos) los acreedores de las elevadas carteras del sistema de salud.

Para mitigar la cartera reconocida por el Estado, el Gobierno Nacional expide el Plan de Desarrollo Nacional de Desarrollo 2018 -2022 “*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*”⁵⁹ mediante la cual se establecen las bases para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible al 2030. En dicha normatividad en sus artículos 231 y subsiguientes, se establece los lineamientos en Equidad en Salud, siendo uno de los pilares la sostenibilidad financiera, que se obtendría realizando un saneamiento definitivo de las cuentas relacionadas con los servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC tanto del régimen contributivo como del subsidiado.

⁵⁹ Ley 1955 de 2019. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020.

A la iniciativa de saneamiento definitivo de la cartera NO PBS, hoy se le conoce como ACUERDO DE PUNTO FINAL, siendo este un paquete de medidas para hacer volver más eficiente el gasto en salud, buscando como primera medida sanear las deudas históricas que existen entre los agentes del sector, garantizando el saneamiento del sistema de salud y generando mayor liquidez⁶⁰.

Debo reconocer que el ACUERDO DE PUNTO FINAL, es una gran iniciativa del Gobierno Nacional, sin embargo, tengo el convencimiento que este paquete de medidas se pudo evitar, si en el transcurrir de los años el Estado pagara los rubros que le eran recobrados en tiempo oportuno. Al respecto de ello el Dr. Juan Gonzalo López, en representación de ACEMI, al referirse sobre la cartera NO PBS acumulada por el Estado, menciona:

“Para entender un poco más este resultado es importante diferenciar el período 2009-2017, en este lapso se recobraron \$29.05 billones, pero se pagó el 71% (\$20.58 b), generando \$8.47 b que están en conflicto.”

Ahora bien, al estudiar el escenario en el cual nos encontramos, sería interesante plantearle al lector que analice el Acuerdo de Punto Final, no como un paquete de medidas creadas para salvar al sistema de salud, y brindar alivio financiero a los actores del sistema, con aquel discurso profético con el cual se ha promulgado. Por el contrario, invitamos a analizar el caso partiendo del reconocimiento del Estado como responsable de la Salud Pública, quien se obliga a recaudar y girar los rubros para brindar servicios de salud, creando entes privados para que administren los recursos y a los afiliados del sistema (EPS), además es el Estado quien determina el costo por cada afiliado asegurado (UPC), clasificando los Planes de Beneficios en Salud de aquellos que cubre la UPC y los que no (PBS y no PBS), y establece un proceso de recobro para todos aquellos servicios no cubiertos por la UPC, que a la fecha dichos rubros aún adeuda. Bajo esta perspectiva, el Acuerdo de Punto Final, parecería más una sentencia de responsabilidad civil por falla en el servicio, donde el Estado es Juez y Parte, y su condena es resarcir a los actores del sistema.

⁶⁰ Ministerio de Salud. Boletín de Prensa No 116 de 2019.

Sobre la responsabilidad del Estado no profundizaremos en este capítulo, no obstante, resulta paradójico que el planteamiento expuesto en el párrafo anterior toma aún más peso, cuando en el artículo 245 de la Ley 1955 de 2019, el Estado reconoce las acreencias generadas por los servicios NO PBS como deuda pública para con sus acreedores, tal como lo versa literalmente la norma en cuestión:

“Estos acuerdos de pago se registrarán como un pasivo en la contabilidad de la ADRES y se reconocerán como deuda pública y se podrán atender ya sea con cargo al servicio de la deuda del Presupuesto General de la Nación o mediante operaciones de crédito público.”

Es pertinente aclarar, que la postura de este escritor es de apoyo al saneamiento de cartera establecido por el Acuerdo, sin embargo, notamos que el punto final establece unos requisitos exorbitantes para acceder al reconocimiento de deudas provenientes de facturación NO PBS, deudas como ya mencionamos, son servicios a cargo del Estado, pero las EPS e IPS costean inicialmente para luego ser recobrados y pagados por los Entes Territoriales o la Adres, pero sin reconocimiento de intereses, indexación, u otro emolumento por el pago anticipado, es decir solo el capital que se ha devaluado a través del tiempo.

Otra de las críticas que podemos realizar al acuerdo de punto final es la caducidad de la acción de recobro de la facturación NO PBS (por denominar de alguna manera) que se han establecido al no radicar los títulos en las fechas determinada. El artículo 238 del Plan Nacional de Desarrollo, mencionan los requisitos para el saneamiento financiero del sector salud en las entidades territoriales, en dicho artículo se indican tres (3) fechas de radicación máxima por parte de las entidades recobrantes de los servicios NO PBS, la primera de ellas eran para los servicios prestados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución 1479 de 2015⁶¹ para la cual se estableció el plazo de nueve (9) meses a partir de la entrada

61 Resolución 1479 de 2015. Por el cual se establece el procedimiento para cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado.

en vigencia de la Ley 1955 de 2019, el segundo término señalado fue aquellos servicios prestados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución 1479 de 2015 y su plazo fue hasta el treinta y uno (31) de diciembre del dos mil diecinueve (2019), y el último término eran para los servicios de salud prestados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 y hasta el 31 de diciembre de 2019 y su plazo para la radicación era los siguientes seis (6) a la prestación del servicio. Para mayor entendimiento la siguiente gráfica caracteriza cada uno de los plazos:



Realizando un análisis de las fechas y plazos máximos de radicación de la facturación de cobro de cartera NO PBS, encontramos que los términos de radicación son muy cortos, y la norma no prevé qué hacer si la entidad recobrante no radica la factura en la fecha establecida, lo que sí sabemos es que la facturación después de la fecha no se ha recibido, lo que nos hace intuir entre líneas que existe una caducidad de la acción de recobro de la facturación NO PBS, o por lo menos para el trámite del Acuerdo de Punto Final, pues a la fecha de redacción de este escrito (agosto, 2020) en la mayor parte de Entes Territoriales no están recibiendo facturación.

SSD-19 404

Inírida, 24 de Julio de 2020

Doctora
I
I
Agencia Guainía
Ciudad,



Secretaría de Salud Departamental

*Rolo
M. fernanda
27/07/2020
10:27 am*

REFERENCIA: DEVOLUCION FACTURAS

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta los lineamientos impartidos a través de la **Ley 1955 del 2019 Artículo 238°**, regla numero 6 7 y 8, en las cuales se establecen los tiempos y condiciones para la radicación de las facturas generadas por las IPS y prestadores por concepto de prestación de servicios en salud no incluidos con cargo a la UPC a la Entidad Territorial responsable de pago

Por lo anterior me permito realizar la devolución de la siguiente facturación, la cual no cumple con lo establecido en la mencionada Ley.

62

Las anteriores son algunas devoluciones realizadas por los Entes Territoriales a entidades recobrantes de facturas NO PBS, pero lo que nos parece inaudito, es que muchas de esas facturas no son aceptadas por tener un término de seis (6) meses y un día, siendo excluidas conforme a lo reglamentado en la Ley 1955 de 2019, es decir, si el servicio se prestó el 31 de diciembre de 2019, su fecha máxima de radicación era hasta el 30 de junio del 2020, si se presenta el 2 de julio del 2020, no podrá ser radicada, los que nos genera una gran duda ¿el gasto de la facturación que no ha sido recibida por la entidad territorial y la Adres, deberá ser asumido por la entidad recobrante?

Concluimos este capítulo planteándole al lector si cree que el Acuerdo de Punto Final realmente es la solución para el saneamiento de la cartera NO PBS, o por el contrario es un problema futuro para todas las entidades recobrantes que no pudieron conseguir su objetivo, no quedando otra alternativa que recurrir a la vía judicial para lograr el reconocimiento y pago de sus acreencias, congestionando los estrados, ocasionado un gasto administrativo

⁶² Devolución de facturación de una EPS por parte del Departamento de Guainía, por no cumplir los tiempos de radicación del Acuerdo de Punto Final.

adicional por parte del Estado, generando unos sobrecostos por intereses, indexación, costas procesales, entre otros. Sobre el tema profundizaremos más adelante.

2.4. Rotación de la cartera en la prestación de servicios públicos de la salud.

Al referirnos a la cartera, debemos denotar que los estudiosos de las ciencias exactas miden el riesgo en el recaudo de las acreencias dividiéndola en días, por lo general se clasifican en plazos de 1 a 30 días, 30 a 60, 60 a 90 y más de 90 días⁶³; no obstante, en el sector salud, muy poco, y me atrevo a afirmar que casi nunca se cumple una rotación de cartera menor a 30 días, y en su mayoría superan los 90 días. Dicha afirmación la podemos soportar al estudiar los datos del gremio de IPS que pertenecen a la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, quienes realizan una composición de la cartera por edades⁶⁴, arrojando que en el plazo de 30 días solo se cumple un 34,3%, tal como se puede apreciar:

Ilustración 12. Cartera por edades en salud. Extraída de la ACHC.

Edad de cartera	Total en miles de pesos	Participación (%)	Cartera en mora (mayor de 60 días)
A 30 días más corriente	3.472.496.531	34,3	59,1 %
De 31 a 60 días	667.639.523	6,6	
De 61 a 90 días	548.159.349	5,4	
Más de 91 días	5.442.160.760	53,7	
Total general	10.130.456.163	100,0	5.990.320.109

Lo anterior nos indica que en su mayoría la rotación de flujo de recursos se da en periodos de tiempo superior a los 90 días, siendo un proceso lento y de un alto riesgo.

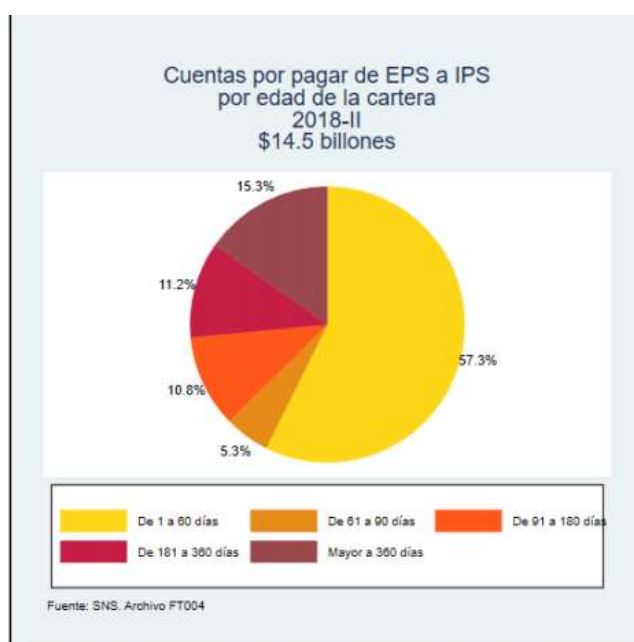
Y aunque resulte preocupante el escenario que le he planteado al lector, debemos agregar que el tema se torna aún más inquietante, al percatarnos que el Estado tiene conocimiento de los elevados tiempos que tarda una deuda en ser recaudada dentro del Sector Salud, y aun así hasta cierto punto lo avala, siendo un tema tristemente aceptado por los actores del sistema.

⁶³ fondouniandes.com

⁶⁴ DE HOSPITALES, Asociación Colombiana. Clínicas-ACHC.(2019). 41.º Informe de seguimiento de cartera hospitalaria con corte a 31 de diciembre de 2018. <https://achc.org.co/wp-content/uploads/2019/05/Investigaci%C3%B3n.pdf>.

En estudio de la composición de la cartera por edades de vencimiento, realizado por la Superintendencia Nacional de Salud, nuevamente nos da sustento a la crítica realizada al Estado, al permitir una lenta rotación de la cartera. Dicho estudio arroja que en la actualidad la Superintendencia tiene conocimiento de acreencias entre los actores del sector salud que superan los 360 días⁶⁵, sin embargo, las acciones adelantadas por parte del Estado para mitigar dicho cuello de botella han sido escasas.

Ilustración 13 Cuentas por pagar de EPS por edades de vencimiento. Extraída de informe Supersalud



No siendo suficiente con la postura omisiva por parte de los órganos de IVC al permitir las elevadas edades de la cartera dentro del Sistema de Salud, notamos que el mismo Estado es sujeto activo de la conducta reprochable, pues no solo es uno de los mayores deudores del sistema como lo estudiamos en el **Titulo 2.2.** de este trabajo de investigación, además es

⁶⁵ Superintendencia Nacional de Salud. INFORME DE CARTERA DEL SECTOR SALUD. Recuperado de <https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/metodologias/Informes%20de%20Estudios%20Sectoriales/Informe%20de%20cartera%20del%20sector%20salud%202018-II.pdf>.

reincidente en la demora en el pago de sus obligaciones dentro del sector salud, siendo el 65,5% de sus deudas registradas por la ACHC mayor a 91 días⁶⁶.

Ilustración 14 Composición de cartera por tipo de deudor. Extraída revista Hospitalaria.

Tipo de deudor	A 30 días más (te.)	Partic. (%)	De 31 a 60 días	Partic. (%)	De 61 a 90 días	Partic. (%)	Mas de 91 días	Partic. (%)	TOTAL	Particip. (%) TOTAL COMPARATIVO:	
										Dic. 2018	Jan. 2018
J. ESTADO	276.882.876	24,9	55.814.002	5,0	50.848.840	4,6	726.804.108	65,5	1.110.349.825	11,0	11,1
ADRES	42.135.786	36,4	9.289.768	8,0	7.278.672	6,3	56.967.682	49,2	115.671.908	1,1	0,8
ENTE TERRITORIAL	158.609.061	22,8	34.977.039	5,0	32.308.262	4,6	469.814.209	67,5	695.708.571	6,9	6,7
OPERADOR FIDUCIARIO (EXTINTO FOSYGA)		0,0		0,0		0,0	129.703.045	100	129.703.045	1,3	1,3
OTRAS	76.138.028	45,0	11.547.194	6,8	11.261.905	6,7	70.319.173	41,5	169.266.301	1,7	2,2

La rotación de los recursos NO PBS han sufrido la misma suerte, o como se ha demostrado, mala suerte, y sobre estos recursos es más preocupante la situación, toda vez que los tiempos para el pago son más elevados. Tomamos como referencia la cartera no PBS Subsidiada de una EPS del sector, la cual le adeudan Entes Territoriales de todo el país, en ella lograremos notar que se encuentra registrada en CXC⁶⁷ deudas con un deterioro mayor a tres años, lo que indica un elevado riesgo de prescripción de dicha facturación.

⁶⁶ Revista Hospitalaria edición 124, Jurisprudencia del derecho a la salud, 22 de mayo del 2019.

⁶⁷ CXC: Cuentas por cobrar.

Ilustración 15. Cartera NO PBS de una EPS del régimen subsidiado a julio 2019

Razon Social	30 DÍAS	30 - 60 DÍAS	60-90 DÍAS	90-120 DÍAS	1 año - 3 años	3 años - 6 años	Más de 6 años
DEPARTAMENTO ANTIOQUIA	\$ 22.644.590.561	\$ 679.371.935	\$ 1.302.024.538	\$ 1.002.732.292	\$ 0	\$ 480.704.683	\$ 275.302.292
DEPARTAMENTO ATLÁNTICO	\$ 3.412.609.811	\$ 6.122.770	\$ 6.833.706	\$ 2.416.638	\$ 92.478.794	\$ 100.723.764	\$ 0
DISTRITO BARRANQUILLA	\$ 936.574.226	\$ 57.778.596	\$ 320.847.326	\$ 24.809.335	\$ 195.972.960	\$ 54.453.744	\$ 0
GOBERNACION BOGOTÁ	\$ 2.802.880.370	\$ 100.710.959	\$ 399.963.632	\$ 1.028.220	\$ 1.133.030.301	\$ 2.378.026.283	\$ 0
DISTRITO CARTAGENA	\$ 26.019.938.507	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 2.704.686.718	\$ 8.411.855.014
DEPARTAMENTO BOYACÁ	\$ 383.599.814	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
DEPARTAMENTO DE CALDAS	\$ 495.756.642	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
DEPARTAMENTO CESAR	\$ 3.786.090.746	\$ 220.551.322	\$ 73.451.776	\$ 0	\$ 1.001.843.177	\$ 1.831.938.080	\$ 0
GOBERNACION CÓCOTEA	\$ 1.509.446.214	\$ 3.968.485	\$ 7.331.332	\$ 488.234	\$ 120.613.498	\$ 1.231.235.170	\$ 0
DEPARTAMENTO GUAYRÁ	\$ 10.388.569	\$ 16.250.571	\$ 18.254.531	\$ 5.723.415	\$ 32.874.839	\$ 166.566.426	\$ 0
DEPARTAMENTO MAGDALENA	\$ 536.492.038	\$ 0	\$ 0	\$ 761.427	\$ 25.458.040	\$ 229.391.354	\$ 91.753.753
DISTRITO SANTA MARTA	\$ 3.571.829.955	\$ 6.024.396	\$ 233.757.123	\$ 18.987.941	\$ 490.060.188	\$ 3.320.686	\$ 0
DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER	\$ 2.988.038.272	\$ 12.472.911	\$ 70.475.093	\$ 194.654.653	\$ 993.524.330	\$ 184.592.788	\$ 0
DEPARTAMENTO SANTANDER	\$ 23.946.683.692	\$ 471.510.541	\$ 478.165.421	\$ 391.286.797	\$ 4.151.660.258	\$ 2.255.589.483	\$ 249.612.814
DEPARTAMENTO SUCRE	\$ 1.919.805.931	\$ 238.175.955	\$ 0	\$ 0	\$ 467.321.107	\$ 792.844.863	\$ 0
DEPARTAMENTO VALLE DEL CAUCA	\$ 27.822.365.943	\$ 1.315.856.365	\$ 1.311.085.614	\$ 1.273.955.107	\$ 2.576.914.121	\$ 14.893.560.622	\$ 887.334.948
DISTRITO BUENAVENTURA	\$ 779.073.171	\$ 0	\$ 271.024.788	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
DEPARTAMENTO GUAYNÍA	\$ 61.525.306	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
TOTAL GENERAL	123.166.904.864	3.112.795.006	4.513.212.860	2.916.644.059	11.301.751.811	27.309.636.664	9.915.858.821

Si tomamos como referencia la cartera de la ilustración anterior, y la dividimos por el número de afiliados del régimen subsidiado que tiene la EPS de estudio⁶⁸ siendo 2.252.068, nos arroja que el Estado adeuda del gasto NO PBS por afiliado del régimen subsidiado la suma de \$81.009 COP.

Si asumimos que el valor anterior se le adeudan a todas las EPS por el # de afiliados, y lo multiplicamos por el número de usuarios al régimen subsidiado a nivel nacional⁶⁹ nos da un valor total de la cartera adeudada por el Estado del Régimen Subsidiado es aproximadamente la suma de \$1.847.720.786.242, distribuido en los Entes Territoriales.

Teniendo en cuenta que en la EPS en estudio la cartera mayor a 3 años representa el 20,4% de la deuda total, y dicho porcentaje se lo aplicamos al valor estimado adeudado por el Estado, nos queda el valor total prescrito o próximo a prescribir de la cartera nacional por facturas no PBS del régimen subsidiado que asciende a la suma de **TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$369.544.157.248.00)**, cartera que posiblemente deberán ser castigada, y no podrán ser

⁶⁸ Número de afiliados de la EPS COOSALUD S.A. régimen subsidiado a diciembre 2019.

⁶⁹ Número de afiliados al régimen subsidiado 22.808.930. Extradido de Minsalud: <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

recobrada, ni siquiera por vía judicial, por una negligencia causada por el Estado y de la cual se beneficiará.

2.5. Prescripción de las facturas libradas con ocasión de la prestación de servicios públicos de la salud no pbs.

La prescripción es un fenómeno que genera una modificación en la realidad jurídica conocida o aparente, que desde la perspectiva en la cual se analice, puede ser positiva o negativa, afectar o beneficiar, conceder o revocar. La prescripción es una moneda con dos caras, que debe anunciarse y no esperar simplemente su resultado. El Código Civil define la prescripción como el *“modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.”*⁷⁰.

Del concepto plasmado por el código, podemos extraer unas características propias de la prescripción, tales como el “tiempo”, “acción u omisión” “demás requisitos legales”, aparte de las mencionadas, el artículo 2513 del Código Civil establece un requisito indispensable de alegar la prescripción, cuando menciona que *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”*. Estas 3 aristas deben coexistir para que exista la prescripción.

Independientemente de que lado estemos de la prescripción, lo cierto es que ella responde a una necesidad de seguridad jurídica, que pone fin a un estado de incertidumbre, que sin esta figura podría perpetuar en el tiempo. El Dr. Hinestroza, da una razón de ser de la prescripción, aduciendo que:

“La Prescripción, que como tal implica un cambio y tiene una función constitutiva, obedece a una decisión política del ordenamiento, consiste en otorgarle el derecho al interesado de hacer valer el tiempo corrido en determinadas condiciones, entre ellas, el no advenimiento de un hecho interruptor de esa situación, como vuelco de la

70 Ley 84 de 1873. Por el cual se expide el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020.

situación jurídica hasta entonces imperante o como razón de ser de él. Una cosa es que el deudor de obligación de vieja data y sobre todo si ella se debió cancelar en sucesivos contados, le resulte más cómodo expedito invocar la extinción de la demanda por prescripción que aportar la prueba del pago único o de las varias cuotas, y otra, que la figura de la prescripción se explique y justifique en razón de dicha ventaja procesal y práctica.”⁷¹

La explicación del profesor Hineirosa, nos permite plantear una crítica a la prescripción de la facturación NO PBS, puesto que la figura responde a una ventaja procesal, la cual puede llegar a premiar la perseverancia en el incumplimiento por parte del Estado, y castigar la actitud inactiva de las entidades recobrantes que esperan las directrices por parte del Estado para generar el pago. Frente a este escenario donde el responsable del pago de un servicio público fundamental dilata el cumplimiento, hasta el punto de declarar por medio de una autoridad judicial (también Estado) la pérdida en la exigibilidad del título es un claro ejemplo de una responsabilidad del Estado por violación al principio de confianza legítima, que desarrollaremos más adelante.

Retomando el tema de clasificación de la prescripción, debemos señalar que tenemos muchos tipos de ellas, para la cual se puede consultar la obra *Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción* del Dr. Hineirosa, sin embargo, para esta investigación solo nos referiremos a la prescripción de la acción cambiaria contenida en el artículo 781 del código de comercio.

Sobre la Acción Cambiaria debemos mencionar que es la herramienta jurídica mediante la cual se hace exigible un derecho del acreedor, sobre una obligación de un deudor, contenido en un título valor. La Superintendencia de Salud en concepto 35471 de 2014, precisa sobre los términos en los cuales las entidades responsables del pago deben cumplir sus obligaciones, y afirma que al no registrarse el pago el acreedor tendrá el mencionado mecanismo procesal:

⁷¹ Fernando Hineirosa. 2006. La prescripción extintiva. 2.^a ed.. <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:3187/pdfreader/la-prescripcin-extintiva-2-ed>

“En cuanto a la Acción con que cuenta el Prestador de Servicios de Salud que ha librado una o más facturas que no fueron glosadas ni devueltas por la Entidad Responsable del Pago dentro de los 30 días siguientes a su presentación, y respecto de las cuales no se ha registrado el pago, estableció el Código de Comercio la Acción Cambiaria”⁷²

La acción cambiaria se encuentra regulada desde el artículo 780 del Código de Comercio, para la cual cita tres (3) eventos en el cual procede el mecanismo:

“La acción cambiaria se ejercitará:

- 1) En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial;*
- 2) En caso de falta de pago o de pago parcial, y*
- 3) Cuando el girador o el aceptante sean declarados en quiebra, o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante.”*

Ahora bien, recordando la cartera deudora del sector salud que estudiamos en el título 2.2 y 2.3 de esta investigación, no le resultará difícil al lector deducir que, gran parte del elevado volumen de facturación puede ser reclamado por medio del vehículo jurídico de la acción cambiaria, no obstante, los acreedores del Estado guardan la esperanza que dichos emolumentos se le sean pagados, cayendo en el error de esperar que se cumpla con la obligación, corriendo el riesgo que la acción cambiaria prescriba.

Es de precisar que el código establece dos (2) tipos de acciones cambiarias, directa y de regreso. La directa es aquella que se ejerce contra el obligado principal de la acreencia, que para nuestro caso en estudio el responsable del pago sería el Estado en cabeza de la Adres o de los Entes Territoriales⁷³. Por otro lado, la acción cambiaria de regreso se ejerce contra

⁷² Superintendencia de Salud, concepto 3571 de 2014, extraído de: file:///C:/Users/jtorrecilla/Downloads/pdfslide.tips_concepto-35471-de-2014.pdf

⁷³ Sobre el responsable del pago de la facturación NO PBS dirigirse al título 2.2. de esta investigación.

todos los obligados distintos al principal, cuando estos han endosado, cedido dicha obligación, sin embargo, para el tema en concreto nos centraremos en la directa.

Teniendo de presente que la prescripción de la acción cambiaria directa es de tres (3) años⁷⁴, lo que implica que a la fecha de redacción de este título (agosto del 2020), la facturación NO PBS de agosto 2017 hacia atrás podrían ser decretadas por una autoridad judicial como prescritas, y teniendo en cuenta la ilustración 3 y el análisis realizado en el título anterior, solo en el régimen subsidiado la cartera prescrita o próxima a prescribir por facturas no PBS asciende a la suma de **TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$369.544.157.248.00)**, lo que implicaría que dichos rubros no podrían ser recuperados por intermedio de la acción cambiaria, y ser castigados por parte de las entidades recobrantes.

La incertidumbre que ha sido generada por la negligencia del Estado, es de gran preocupación y para que el lector se haga una idea de la magnitud del problema planteado, se debe tener en cuenta que el presupuesto máximo de recobro para el 2020 del régimen subsidiado es de \$594.572.228.67175, es decir que la cartera prescrita equivale al 62% del presupuesto que el Gobierno Nacional ha dispuesto para ser invertido en servicios de salud NO PBS en sus 22 millones de afiliados al régimen subsidiado para el año 2020.

Es pertinente precisar al lector que lo que prescribe no es la factura no pbs, sino la acción jurídica para exigir ante autoridad judicial el cumplimiento de la obligación que ella contiene. Es decir, que la entidad recobrante de su facturación NO PBS con “facturas prescritas”, no le es viable accionar el aparato jurisdiccional bajo el proceso de Acción Cambiaria, pues existe el riesgo que dentro de la litis el juez declare la prescripción de la acción. Bajo esta situación, la entidad recobrante se encuentra tomando la postura de someterse a las reglas de auditoria que el Estado impone, esperar un reconocimiento así sea parcial de la deuda, y

74 Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio, Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020.

75 Resolución 206 del 2020. Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020.

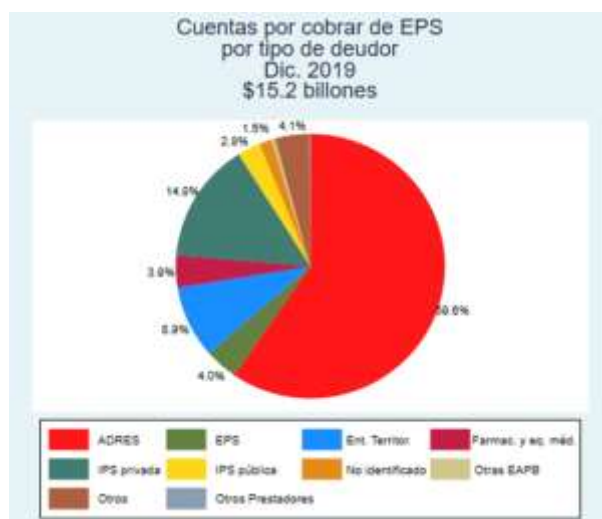
confiar que pronto se dispongan los recursos para cancelar la obligación, escenario que está aconteciendo en estos momentos con el Acuerdo de Punto Final.

2.6. La prescripción como premio a la perseverancia en el incumplimiento por parte del Estado

La prescripción resultaría entonces la salida más fácil para subsanar la cartera morosa que tiene el Estado con los actores del sistema de salud, una deuda que la ha provocado el mismo Gobierno Nacional y cada uno de sus Entes Territoriales, y que hoy se están beneficiando de su propia culpa.

Y es que en todos los sistemas económicos resultaría muy fácil para el consumidor, adquirir un producto o servicio, pagarlo a largo plazo, o no pagarlo, y si existiese la intención de cumplir la obligación, hacerlo sin reconocer indexación, intereses o cualquier otro emolumento por el deterioro del dinero en el tiempo. Y esta situación generada por el Estado, es en la que hoy está perjudicando a los actores del sistema, que, con una expectativa de pago, por una promesa incumplida se han generado unas cuentas por cobrar por parte de las EPS a diciembre 2019 que asciende a la suma de \$15.2 billones de pesos, tal como podremos apreciar en la siguiente distribución:

Ilustración 16. Cuentas por cobrar a EPS. Extraída de Informe de Cartera a Diciembre 2019 - Supersalud



Lo ilógico de la postura del Estado, es que el mismo órgano administrativo que audita la factura, es quien decreta la “prescripción”, sin recordar el principio básico de que nadie puede ser juez y parte en su propia causa, o por lo menos no centralizada en una misma institución. La prescripción debe ser decretada por una autoridad judicial, y aquel que quiera aprovecharse de ella debe alegarla, ya sea en calidad de prescribiente, creadores, o cualquier otra persona que tenga interés en que sea declarada⁷⁶.

No obstante, el ente pagador Adres, pretende decretar la prescripción de una facturación de manera autónoma, cuando existe diferencia de más de 3 años entre la fecha de prestación del servicio y la fecha de presentación del recobro, tal como es precisado con el código de validación de glosa GMS0139 que podemos apreciar:

Ilustración 17 Manual de validación de la Adres

GMS0139	Validaciones relacionadas con regla de prescripción: si la fecha de la prestación del servicio es posterior al 9 de junio de 2015 incluyendo el día 9 de junio y el recobro no ha sido presentado a la adres (no referencia un número de recobro o un número de ítem anterior) solo pasan aquellos recobros que tengan hasta 3 años de diferencia entre la fecha de prestación de servicio y la fecha de presentación del recobro y son recobros que no hayan sido presentados con anterioridad a la adres	La fecha de la prestación del servicio es posterior al 9 de junio de 2015, el recobro no ha sido presentado con anterioridad si pasan más de 3 años de diferencia entre la fecha de prestación de servicio y la fecha de presentación del recobro se rechazan	Se rechaza dado que no cumple con los términos del artículo 12 del decreto 521 de 2020
---------	--	---	--

Por otro lado, el Manual de Auditoria Integral de Recobros por Servicio y tecnologías en Salud no Cubiertas por el Plan de beneficios en Salud con Cargo a la UPC, establece una serie de glosas a la facturación que se encuentre “prescrita” la cual se designó el código 40 para la no aprobación de este grupo de facturas, tal como se podrá apreciar:

⁷⁶ Ley 84 de 1873. Por el cual se expide el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020.

El auditor impondrá la glosa identificada con **CÓDIGO (40)** y **DESCRIPCIÓN** "El recobro/cobro, la objeción o subsanación se presenta fuera de los términos establecidos" cuando se dictamine que no se cumplieron en su totalidad los criterios definidos a continuación, el resultado de la aplicación de la glosa descrita será el de **NO APROBADO**.

CRITERIO DE AUDITORIA - PREGUNTA ORIENTADORA	SOPORTE / FUENTE DE VALIDACIÓN	DETALLE DE LA GLOSA
¿La solicitud de recobro/cobro se presentó oportunamente por primera vez de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente? ⁷⁴²	<ul style="list-style-type: none"> • Factura de venta o documento equivalente o, • Fórmula u orden médica que podrá ser la impresión del reporte de la prescripción o, • Certificación del prestador o, • Formato diseñado por la entidad o, • Copia de Epicrisis o, • Copia del Resumen de atención o, • Historia Clínica 	4001 El recobro/cobro fue presentado con posterioridad a los tres años siguientes a fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente.
¿La solicitud de recobro/cobro se presentó oportunamente por primera vez de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente? ⁷⁴²	<ul style="list-style-type: none"> • Factura de venta o documento equivalente o, • Fórmula u orden médica que podrá ser la impresión del reporte de la prescripción o, • Certificación del prestador o, • Formato diseñado por la entidad o, • Copia de Epicrisis o, • Copia del Resumen de atención o, • Historia Clínica 	4002 El recobro/cobro no fue presentado en el periodo de radicación inmediatamente posterior a aquel en el que se cumplieron los tres (3) años siguientes a fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente.

Sobre la prescripción inquisitiva (nombre puesto por el autor) del sistema de salud encontramos su fundamento en el literal a del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, cuando menciona:

“El término para efectuar reclamaciones o cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o cobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga.”

En norma posterior el Ministerio de salud establece dos periodos de prescripción, la primera cubre todos los servicios de salud prestados antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015 (Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015), que según el artículo 12.1. del Decreto 521 del 2020 estableció:

“(…) Transcurrido más de tres (3) años entre la fecha del último resultado de auditoría de cualquiera de los mecanismos previstos por la ADRES y la fecha de prestación para el saneamiento definitivo, los recobros se entienden prescritos. (…)”

Asimismo, encontramos los servicios que se prestaron de forma posterior a la expedición de la Ley 1753 de 2015 (Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015), para la cual el artículo 12.2. del decreto en estudio, estableció la misma causal del artículo 12.1. sin embargo, le agrega otra adicional:

“12.2.1. Cuando hayan transcurrido más de tres (3) años entre la fecha del último resultado de auditoría de cualquiera de los mecanismos previstos por la ADRES y la fecha de presentación para el saneamiento definitivo, los recobros se entienden prescritos.

12.2.2. Cuando hayan transcurrido más de tres (3) años entre la fecha de prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente y la fecha de la presentación de la solicitud del recobro ante la ADRES, los recobros se entienden prescritos.”

Resulta entonces que hoy por hoy las Entidades Recobrantes del Sistema de salud deben lidiar con dos preocupaciones, una es la prescripción decretada por el mismo deudor, y dos la negligencia del pago del deudor a espera de una amnistía que permita recuperar así sea un porcentaje del valor adeudado.

Y aunque esta investigación es imparcial, lo cierto es que las cifras nos hacen elevar una crítica al manejo de los recursos que realiza el Estado, pues no nos queda dudas de la buena fe e intención de regular el mercado de salud, no obstante, el Estado se está beneficiando de forma consciente de su perseverancia en el incumplimiento del pago a los actores del sistema, pues si no quisiera dañar la estabilidad económica de las entidades recobrantes, el Estado realizaría una novación de la obligación, o expediría un nuevo título de reconocimiento para que no se extinguiera la obligación.

Capítulo 3: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS NUEVOS RETOS ECONOMICOS GENERADOS POR LA PANDEMIA Y EL PAQUETE INTEGRAL DE SERVICIO PÚBLICO EN SALUD EN LO NO CUBIERTO POR EL PBS

3.1. Presupuestos máximos de servicios no pbs, gotas de lágrimas sobre incendio generado.

El Plan Nacional de Desarrollo trae inmersa una estrategia del gobierno Nacional con el fin de sanear la deuda generada por los servicios de salud no financiados con la UPC, a ese plan lo denominó el Acuerdo de Punto Final, sobre este se podrá ampliar la información en el título 2.3 de esta investigación.

El Punto Final traía consigo dos cambios indispensables que darían un vuelco al estado de la deuda NO PBS, por un lado, el saneamiento definitivo de las cuentas rezaga por servicios y tecnologías en salud no financiadas por la UPC, y dos, la garantía de no generarse cartera con un tiempo tan extenso de deterioro, implementado un sistema de eficiencia del gasto basado en la gestión de los recursos por parte de la EPS con cargo a techo o presupuestos máximos⁷⁷.

La metodología de presupuestos máximos fue publicada por primera vez en el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, aunque no se profundizó mucho sobre el tema, creó gran expectativa en el gremio de la salud⁷⁸, ya que implicaba acabar con el proceso de recobros que consistía en que las EPS financian el coste de los servicios NO PBS mediante un préstamo al Estado, pagando con recursos de la UPC, para ser retornados de forma posterior por el Ente responsable del pago, que para el régimen subsidiado serían los Entes Territoriales, y para el régimen contributivo la Adres.

⁷⁷ Ley 1955 de 2019. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020.

⁷⁸ Felipe Muñoz, Carlos. Presupuestos máximos y el futuro del sistema de salud y sus actores. Extraído de <https://consultorsalud.com/presupuestos-maximos-y-el-futuro-del-sistema-de-salud-y-sus-actores/>

Los presupuestos máximos o techos es una metodología de administración de los recursos con particularidades similares a la Unidad Pago por Capitación, donde se le transfiere la responsabilidad de gestionar las tecnologías no incluidas en el plan de beneficios con cargo a la UPC (NO PBS) a la EPS, en su calidad de responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento en salud.

Los techos presupuestales se calculan de forma anual, y los recursos se transfieren por parte de la Adres mes anticipado, buscando en principio acabar con los recobros NO PBS, sin embargo, meses después de implementada esta novedosa metodología, nos damos cuenta de que el costo se encuentra desfasado, siendo el gasto de salud por servicios NO PBS mucho más elevado que los recursos asignados como presupuesto máximos asignados a las EPS.

Esos sobrecostos generados lo están asumiendo las EPS, pues como lo dicta el nuevo modelo de presupuestos máximos, las EAPB o EPS asumen el riesgo derivado del suministro de las prestaciones no financiadas con cargo a la UPC a los usuarios, de manera que, de generarse mayores costos, estas deberán asumirlos⁷⁹.

Para entender el modelo de techos o presupuestos máximos, debemos remitirnos a la resolución 205 del 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, en ella se estableció la metodología para el cálculo del presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC para el 2020. Es de denotar que cada año se recalcularan los rubros dependiendo a unas variables históricas de recobros, el modelo econométrico, es prospectivo y considera elementos como el valor de referencia, el factor de ajuste de cantidades ajustadas y el factor de ajuste de las cantidades delta, con base en información histórica de recobro/cobro de los regímenes contributivo y subsidiado. Por otro lado, la asignación del presupuesto máximo por EPS se realiza dependiendo al comportamiento de

79 Orozco, Cristian. Techos o presupuestos máximos para servicios no incluidos en el PBS, ¿eliminación de los recobros o traslado del riesgo?. Departamento de Derecho Laboral, Universidad Externado. Extraído de: <https://derlaboral.uexternado.edu.co/analisis-y-opinion/techos-o-presupuestos-maximos-para-tecnologias-no-incluidas-en-el-pbs-eliminacion-de-los-recobros-o-traslado-del-riesgo/>

los usos de estos servicios y tecnologías, reflejando las variaciones tanto de la dinámica de entrada y salida de nuevas tecnologías, la dinámica poblacional como de su perfil epidemiológico, así como de los factores de orden jurídico (tutelas y fallos judiciales), administrativo e institucional⁸⁰.

Ahora bien, la Resolución 206 del 2020 expedida el 17 de febrero del 2020, fija los presupuestos máximos a transferir a cada EPS, dividiendo los rubros por regímenes para un periodo de diez (10) meses contados a partir de marzo del 2020⁸¹. El documento plasma para el régimen contributivo un presupuesto máximo de **\$3.333.679.923.783**, y para el régimen subsidiado del **\$594.572.228.671**, es pertinente manifestar que para la fecha la cifras en aseguramiento en salud a corte marzo 2020⁸² arrojaban un número de afiliados activos del régimen contributivo 22.635.556 y para el régimen subsidiado 23.592.337. Lo curioso a señalar es que en el régimen subsidiado hay más afiliados, no obstante, el presupuesto para NO PBS es mucho menor, el cual representa solo el 15% del total de rubros destinados para lo NO PBS en los dos regímenes.

Una de las explicaciones a esta desproporción se la podemos otorgar a la fuente de información por la cual se realizó el estudio de los techos presupuestales, por un lado tenemos un régimen contributivo que realiza su recobro a un solo ente (Adres) centralizando toda la información, y por otro un régimen subsidiado que realiza el recobro a todos los entes territoriales donde tienen presencia sus afiliados, es decir la información se encontraba desagregada en todos los Departamos y Distritos, a esto sumando a la rotación de personal que es común en estos Despachos en cada cambio de gobierno, situación que podría haber

80 Ministerio de Salud y Protección Social, repuesta derecho de petición Radicado No.: 202134200052171, presentado por Jorge Torrecilla Benavides.

81 Resolución 205 del 2020. Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo.

82 Cifras del aseguramiento en salud a corte marzo del 2020, Misterio de Salud y Protección Social. <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

entorpecido la metodología. En ambos casos se recopiló información de vigencias 2015 a 2019, conformando una base final de servicios recobrados.

Otra explicación a esta balanza desproporcionada entre el jugoso presupuesto asignado al régimen contributivo y el otorgado al régimen subsidiado, se explica por el histórico de recobros realizados por los afiliados de cada EPS dependiendo a sus patologías que necesiten medicamentos NO PBS, al respecto el Ministerio de Salud y Protección Social en respuesta a consulta elevada del 15-01-2021 manifiesta,

“Es importante reiterar que en la estimación del presupuesto máximo se tiene en cuenta la información histórica de recobros realizados por cada una de las EPS o entidades recobrantes, por lo tanto, recoge el comportamiento epidemiológico de cada EPS expresado en las cantidades suministradas por la EPS a sus usuarios.”

Ahora bien, si tomamos para análisis una EPS del régimen subsidiado la cual se le ha asignado la suma de \$110.187.360.763 para diez (10) meses del 2020, es decir que por mes su valor máximo a ser transferido para el régimen subsidiado es de 11.018.736.076,3, información que podemos corroborar en la resolución 205 del 2020. Estos valores los contraponemos con el sobrecosto reportado por la misma EPS para lo corrido del 2020, notamos una diferencia de casi el 18% acumulado, que da un total de \$ 11.932.705.203, esto es más del presupuesto máximo que tiene asignado la EPS en un mes, rubros que a la fecha no se tiene certeza quien responderá por ello, lo que indica que el recobro aún sigue vigente.

Tabla 2. Techos Presupuestales 2020 EPS escogida para el estudio.

TECHOS PRESUPUESTALES EPS EN ESTUDIO⁸³			
MES	TECHO MENSUAL	SOBRECOSTO	GAP
marzo	\$ 11.018.736.076	\$ 1.911.742.444	17%
abril	\$ 11.018.736.076	\$ 1.766.119.392	16%
mayo	\$ 11.018.736.076	\$ 1.152.303.213	10%
junio	\$ 11.019.978.111	\$ 2.181.579.246	20%

⁸³ Información techos Presupuestales informe COOSALUD EPS a septiembre 2020.

julio	\$ 11.032.517.194	\$ 3.999.306.367	36%
agosto	\$ 11.025.331.808	\$ 921.654.541	8%
TOTAL	\$ 66.134.035.341	\$ 11.932.705.203	18%

Tal como lo podemos analizar en la tabla, en seis meses del año, la EPS de la referencia tiene un desfase que equivale a más del valor asignado para techos en un mes. Si como hipótesis mencionamos que todas las EPS contributivo y subsidiado en lo corrido del año tienen un desfase equivale a un mes de presupuesto asignado, quiere decir que la desviación del costo de lo NO PBS en Colombia asciende a una suma de \$ 392.825.215.245, tal como lo podemos visualizar:

Tabla 3. Presupuestos máximos asignados tecnologías NO PBS. Inversión propia.

PRESUPUESTO MAXIMO RESOLUCIÓN 205 DEL 2020		
REGIMEN	AÑO PRESUPUESTO ASIGNADO (10 meses)	DEFASE DE UN MES PRESUPUESTO ASIGNADO
CONTRIBUTIVO	\$ 3.333.679.923.783	\$ 333.367.992.378
SUBSIDIADO	\$ 594.572.228.671	\$ 59.457.222.867
TOTAL	\$ 3.928.252.152.454	\$ 392.825.215.245

Una de las explicaciones a los sobre costos de lo NO PBS podríamos atribuírselas al COVID19, puesto que para la fecha de realización del cálculo 2019, no se previó que debíamos afrontar una pandemia que implicaría la transformación del sistema de salud.

3.1.¿La COVID-19 un nuevo sobre costo no PBS para el sistema?

Para los primeros días del año 2020 se encontraba en la agenda del sistema de salud colombiano temas como el Saneamiento de la Cartera mediante el Acuerdo de Punto Final, la Implementación de Techos máximos Presupuestales, la disputa del nuevo Ministro de Salud, empero, todo comenzó a cambiar y los siguientes días ya veíamos en los titulares de nuestros periódicos temas relacionados a la COVID19, virus, Wuhan, Pandemia, noticias que nos han inundado hasta nuestra fecha.

El 11 de marzo del 2020 el Director General de la Organización Mundial de la Salud, Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró pandemia el coronavirus COVID-19 esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio⁸⁴.

Desde el anuncio de la pandemia, Colombia se ha venido preparando para combatir el SARS-CoV-2, mejor conocida como la COVID19, es así pues al día siguiente de la alocución de la OMS, El Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, adoptando medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la COVID-19 en el territorio y mitigar sus efectos, desde dicha fecha se han expedido un sin número de resoluciones y decretos con el fin de adoptar medidas para contrarrestar los efectos de la pandemia, y entre esos uno de los más importantes es la regulación en los valores a cobrar sobre las pruebas diagnósticas de dicha patología.

En el documento donde se plasman lineamientos sobre diferentes pruebas para sars-cov-2 (covid-19) en Colombia, es preciso en mencionar que las pruebas diagnósticas serán cargados a presupuestos máximos, cuando manifiesta en su tenor literal:

“Las pruebas diagnósticas que se realicen en el marco de una atención en salud de carácter individual estarán a cargo de las EPS o Empresas Obligadas a Compensar (EOC), con cargo a los recursos de presupuestos Máximos.”⁸⁵

84 Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. Extraído de <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

85 Ministerio De Salud y Protección Social, lineamientos para el uso de pruebas moleculares rt-pcr, pruebas de antígeno y pruebas serológicas para sars-cov-2 (covid-19) en Colombia. Agosto 2020. <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS21.pdf>

Lo que nos indica que la fuente de financiación de las pruebas diagnósticas se debe cargar al de presupuesto máximo otorgado por la Resolución 206 del 2020, ahora bien, teniendo en cuenta que a fecha 1 de octubre del 2020 el reporte del Instituto Nacional de Salud en Colombia se ha procesado un numero de 390.591 pruebas de antígeno y 3.370.811 pruebas PCR⁸⁶, y considerando que la resolución el artículo 4 de la resolución 1463 del 2020, establece los valores máximo para el reconocimiento y pago de las pruebas diagnósticas para la Covid-19, regulando su costo conforme a la siguiente tabla:

Tabla 4 Valores máximos para el reconocimiento y pago de pruebas de búsqueda, tamizaje y diagnostico para SARS CoV2 [COVID-19]

CUPS	TIPO DE PRUEBA	DESCRIPCIÓN	VALOR UNT MAXIMO
906340	ANTÍGENO	SARS CoV2 [COVID-19] ANTÍGENO	\$ 80.832
908856	PCR	IDENTIFICACIÓN DE OTRO VIRUS (ESPECIFICA) POR PRUEBAS MOLECULARES	\$ 216.994

Ilustración 18 Reporte diario de pruebas 1-10-2020, Instituto Nacional de Salud.



⁸⁶ Instituto Nacional de Salud, panorama COVID-19, reporte 1-10-2020, extraído de: <https://www.ins.gov.co/Noticias/paginas/coronavirus.aspx>

Lo anterior nos indicaría que en pruebas procesadas ha representado un valor que asciende a \$ 31.572.251.712 para pruebas de antígenos y un rubro de \$731.445.762.134 en pruebas PCR, valores aproximados para el corte de 1 de octubre del 2020. Si dicho valor lo contraponemos al presupuesto máximo otorgado para lo NO PBS por la Resolución 206 del 2020, nos indica que solo para pruebas diagnósticas de antígenos y PCR COVID-19 representa un total del **19%** del valor asignado a todas las EPS como presupuestos máximos para el 2020, rubros que no se habían calculado, y que representan un desfase en los costos del sistema.

De los sobrecostos calculados a la fecha, no se tiene certeza cuando se pagará, es decir, que aparte de la problemática que ya se venía enfrentando entre los actores del sistema y el Estado por el no pago de los servicios NO PBS, le agregamos los costos generados por el COVID-19, lo que agudiza la problemática del déficit del giro de recursos, que día tras día hace aumentar la cartera del Estado y coloca en riesgo la suficiencia financiera de los actores del sistema de salud.

3.2. Fundamento de la responsabilidad de los actores del sistema por el no pago de la facturación NO PBS, Acciones jurídicas para exigir el resarcimiento por el no cumplimiento de la obligación.

Como ultima arista en el desarrollo de esta investigación, nos enfrentamos a la pandemia provocada por la COVID-19, que ocasionó a nivel mundial, una reorganización de los sistemas de salud, y en Colombia, específicamente, impacto en ese déficit financiero provocado por los servicios en salud en lo no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC (los NO PBS), que ha dejado una deuda reconocida pero no pagada por el Estado que sobrepasan los 10 billones de pesos⁸⁷ más el sobrecosto que a la fecha se está acumulando por las atenciones en salud y pruebas de la COVID-19, dejando unos rubros que deben ser recobrados por mecanismos judiciales, cuando los administrativos fallan, para la cual en este título sugeriremos algunos, para que sean contemplados como una posibilidad dentro del árbol de decisiones del tema en comento.

⁸⁷ Conclusiones título 2.2 de esta investigación.

Como primera medida hay que mencionar que el acceso a Administración de Justicia es un principio constitucional amparados por la Carta Magna en los artículos 228 y 229, aduciendo que esto es una función pública del Estado. Dicho principio toma más peso cuando el fin de accionar es salvaguardar el orden jurídico general, para la cual nos centraremos en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues tal como lo versa el Código Contencioso Administrativo, en ella se ventilan cualquier controversia y litigios donde una de las partes sea el Estado, o un particular que ejerza función administrativa.

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”⁸⁸

En el caso que nos atañe es menester recordar que los acreedores de las deudas generadas por los servicios en salud en lo no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC, en principio son las EPS y los prestadores de servicios de salud (IPS, ESE, Dispensadores, etc), reconociendo a estos como ACCIONANTES. Y, los deudores del sistema por el concepto en estudio son los Entes Territoriales y la ADRES, identificando a estos últimos como ACCIONADOS. Haciendo la aclaración, podremos manifestar que se cumple la premisa exigida por la Ley 1437 de 2011, pues en el litigio las partes son *entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa*.

Ahora bien, al lector le podrá parecerle incoherente el hecho que una entidad que ejerce una función administrativa del Estado, tal como lo son las EPS, puede ejercer acciones jurídicas contra el Estado, o aún más confuso, cómo una Empresa Social del Estado, podría arremeter contra un Ente Territorial, si ambos son en cierto punto una representación del Estado. Para ello el Dr. Jorge Rincón nos aclara que todo este *poderoso hecho de trabajo* de la

⁸⁸ Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

administración pública no es más que la articulación de los organismos en una Administración Centralizada, donde cada órgano ejerce un rol de trabajo y una asignación concreta de responsabilidades mediante una ardua tarea de definición, división y subdivisión de funciones, es por ello que puede existir la posibilidad que una representación del Estado ejerza acciones contra otra institución del Estado buscando atribuirle responsabilidad, al respecto el Dr. Rincón haciendo alusión a estos casos menciona:

“De allí que se demande, en los supuestos de lesiones personales o muerte por una falla en el servicio, en la función constitucional de mantener el orden público: a la Policía Nacional, por ser la estructura a la que pertenece el dependiente que causó el daño antijurídico, al Ministerio de Defensa, por ser el Organismo público en el que inserta la Policía, y a la Nación, como sujeto que debe asumir las consecuencias jurídico-negativas que se derivan de un actuar lesivo de derechos.”⁸⁹

En concordancia a lo descrito, no se debe entender que las Entidades de Administración Pública en un sentido restrictivo, por el contrario, al hablar de ella nos referimos a las tres (3) ramas del poder público, pero además todas las entidades que por orden constitucional ejercen funciones administrativas, como son algunos particulares que desempeñen funciones públicas.

Por lo anterior, tengo el firme convencimiento que las entidades acreedoras de los recursos NO PBS pueden ejercer acciones jurídicas amparadas en la normatividad vigente para lograr un reconocimiento de los emolumentos gastados en salud y que a la fecha no han sido pagados, y peor aún no han sido reconocidos por el Ente Ordenador del Gastos. De aquellas acciones para el tema en comento se sugieren el medio de control Reparación Directa.

⁸⁹ CÓDOBA, Jorge Ivan Rincón. *La teoría de la organización administrativa en Colombia*. U. Externado de Colombia, 2019.

La Acción de Reparación Directa encuentra sus fundamentos constitucionales en el artículo 90 de nuestra Carta Magna, en ella versa sobre la responsabilidad del Estado frente a los administrados, tal como lo versa en su tenor literal:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Esta Acción, se encuentra consagrada en el artículo 140 de la Ley 1437 del 2011, es uno de los medios de control que el Legislador plasmó en el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo estos las herramientas del administrador para reclamar a satisfacción una pretensión. Y siendo este un derecho, puedo afirmar que las EPS y las IPS, incluyendo las públicas, pueden accionar mediante este procedimiento exigiendo resarcir un daño ocasionado por la acción y omisión del Estado, restableciendo el derecho a su estado original o lo más parecido posible a ello.

La Reparación Directa tiene sus orígenes en el Derecho Romano, buscando en lo posible a restablecer las cosas a su estado original antes de producida el daño, El Dr. Jaime Santofimio, nos contextualiza sobre el origen de esta acción al afirmar:

“La lógica e imperaba se centraba en dejar indemnes las propiedades, características y condiciones de los bienes objeto del daño producido.”⁹⁰

La Acción de Reparación Directa, tiene una doble connotación, la primera se deriva del derecho de las EPS y entidades de salud, que se han visto perjudicados por la omisión en el pago de los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC, y

⁹⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo, tomo V. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017.

como principio por parte del Estado en la protección de un sistema normativo, garantizando una justicia distributiva al administrado, buscando con ello resarcir un perjuicio dejando indemne a la víctima.

Ahora bien, al referirnos sobre la legitimación de la causa por activa, por parte de las EPS y las entidades de salud, debemos dirigirnos al inciso tercero del artículo 140 del Código Administrativo y Contencioso Administrativo:

“Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”

Dicho inciso nos aclara que no solo los particulares pueden ejercer su derecho de acción, sino, de la misma manera, las entidades públicas lo podrán hacer en contra de otra entidad estatal, lo que nos indica que una ESE o una EPS publica o mixta puede acudir al aparato jurisdiccional del Estado en contra de la Adres o algún Ente Territorial que se ha negado cumplir sus funciones de reconocimiento y pago de los servicios de salud NO PBS.

Como se aclaró en la introducción de esta investigación, se utiliza el concepto de responsabilidad como aquella emanada del Estado frente a su obligación de suministro, reconocimiento y pago de los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC, no obstante, para los próximos párrafos utilizaremos el concepto de responsabilidad como aquella plasmada en el artículo 90 la Constitución Política de Colombia, que para algunos estudiosos del tema, es la norma que da origen al desarrollo de la Responsabilidad del Estado, no obstante, el Dr. Santofimio, afirma que existe un régimen civil del Estado pre-constitucional, y que toma su fundamento legales en el artículo 2341 del Código Civil y subsiguientes, el cual establece:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”⁹¹

⁹¹ Ley 84 de 1873. Por el cual se expide el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020.

Por último, es pertinente aclarar que la responsabilidad vista como la obligación de reparar daños injustificadamente causados, nace de las fuentes de obligaciones que estipula el artículo 1494 del Código Civil, para la cual hace una categorización de estos:

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”

Del texto normativo podemos extraer para el caso en análisis, que las fuentes de las obligaciones son contratos y los hechos que causan daños, por lo que se divide la responsabilidad contractual y la extracontractual, lo que nos lleva a afirmar que el ordenamiento jurídico en Colombia acepta un concepto dualista de responsabilidad, por lo que la conducta del Estado, la podríamos categorizar en principio como una Responsabilidad del Estado por una Falla Probada del servicio por el incumplimiento en su obligación legal al no suministrar, reconocer y pagar los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC.

Ahora bien, en el entendido de la Responsabilidad del Estado y su fundamento, para que esta se materialice, es necesario que se cumplan unos postulados, o unos Elementos de la responsabilidad del Estado que deberán probar las EPS y demás entidades prestadoras de servicio de salud que son víctimas de la omisión del Estado en cabeza de la Adres y Entes Territoriales en Salud, dichos que para

Ahora bien, en el campo de la responsabilidad del Estado, debe existir unos elementos para que subsista dicha institución, el Dr. Motta Castaño, afirma que es necesario que converjan tres elementos: actuación de la Administración, daño o perjuicio y nexo causal entre el daño

y la actuación (Motta Castaño, 2010)⁹². Otros doctrinantes como el Rector de la Universidad Externado de Colombia, Dr. Juan Carlos Henao, menciona en sus clases de Maestría:

“Los elementos de Responsabilidad Civil en derecho Público los identificamos como:

- 1. Daño**
- 2. Imputación**
- 3. Fundamento del deber de reparar (causalidad)**

Si no hay daño así haya culpa no puede haber reparación en el sistema continental”⁹³

3.3.1. Daño

Siguiendo la línea de pensamiento del Dr. Juan Carlos Henao, definiremos el DAÑO, como bien lo explica en su libro con mismo nombre, luego entonces entenderemos este primer elemento como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la acción judicial es objeto de reparación si los otros elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos⁹⁴.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, no solo define el daño, sino que también lo categoriza como el primer elemento de la Responsabilidad del Estado, siendo este imprescindible, tal como lo versa:

“El daño es el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial; es el nocimiento o perjuicio, es decir, la aminoración o alteración de una situación favorable, o la lesión de un

⁹² MOTTA CASTAÑO, Deissy; BARACALDO AMAYA, Diego. Responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano por violación a los derechos humanos. *Bogotá DC Universidad Autónoma de Colombia. Facultad de Derecho de Derecho. Fondo de Publicaciones*, 2010.

⁹³ Juan Carlos Henao, catedra de Daño Contencioso Administrativo y Defensa de Derechos, Maestría en Derecho Médico, 9 de agosto del 2011.

⁹⁴ HENAO, Juan Carlos. El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado, 1998.

interés jurídicamente relevante. La jurisprudencia de la Sala, con apoyo en la doctrina nacional y foránea ha sido enfática al señalar que el daño no sólo es el primer elemento de la responsabilidad del Estado, sino que es un elemento imprescindible, porque sin él no hay lugar a declararla, por lo que, en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se haya o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada.”⁹⁵

En el caso en estudio, el DAÑO es un hecho notorio de la grave afectación que ha ocasionado el Estado a los actores del sistema, perjuicios que se pueden cuantificar económicamente, y que pueden ascender a más de los 10 billones de pesos, tal como se demostró en el título 2.2 de esta investigación, y lo confirma en el último estudio de cartera del sector salud realizado anualmente por la Superintendencia Nacional de Salud, y la cual fue expuesto en el título 2.3 de este documento. Anudado a lo anterior, podemos categorizar este tipo de daño, como uno continuado, figura que impide la caducidad de la acción, al respecto de ello el Dr. Iván Fernández Arbeláez en su libro nos menciona sobre el daño continuado:

“El daño continuado simplemente se predica de aquellos hechos dañinos cuyos efectos se prolongan en el tiempo y por ende, supuestamente se genera una prolongación del daño y la caducidad no camina hasta cuando cesen dichos efectos.”⁹⁶

El Consejo de Estado define dos (2) tipos de daños, por un lado, el daño instantáneo o inmediato, por el otro, y es el que nos interesa para nuestro caso en estudio, es el daño continuado o de tracto sucesivo, la Honorable Corte al respecto ha Mencionado:

(...) Daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si

⁹⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 3 de febrero de 2010, exp. 18425.

⁹⁶ FERNÁNDEZ ARBELÁEZ, Iván Mauricio. Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo. Universidad La Gran Colombia. Sección Armenia, 2015.

*bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce (...)*⁹⁷

El concepto de Daño Continuado, nos ayuda a entender en el perjuicio que ocasiona el Estado por cada día que se niega a cumplir sus obligaciones frente a su responsabilidad en el suministro, reconocimiento y pago de los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC, un daño que perdura en el tiempo, y por ende, las EPS y Entidades Prestadoras de Salud, acreedores y víctimas del hecho generador del daño, podrían demandar, sin importar que tan elevada sea la rotación de la cartera y el riesgo que ella implique, tal como se estudió en el título 2.4 de esta investigación.

Para concluir con este primer elemento debemos precisar que el daño, siempre se debe demostrar dentro del proceso, siendo este esencial, para que el operador de justicia entre a estudiar a fondo el caso planteado y encasille el hecho generador dentro de un régimen de responsabilidad que se encuentre vigente a la fecha de presentación de la demanda o al momento de la sentencia (si estos tienden a variar), conforme al principio de Res Ipsa Loquitur.

3.3.2. Títulos de Imputación

El segundo elemento de la responsabilidad es la IMPUTACIÓN, sobre esta mencionaremos que es la atribución de una conducta dañina (acción u omisión) a una o varias personas jurídicas, ya sean públicas o privadas que ejercen funciones públicas⁹⁸, este elemento busca aclarar dos (2) interrogantes esenciales en nuestro estudio del caso, ¿A quiénes se les atribuye el comportamiento dañino? Y ¿Por qué se le debe atribuir?, por un lado, nos permite determinar la persona llamada a responder por el daño, y por otro que título de imputación encasillar la actuación.

⁹⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de agosto 25 del 2011, exp, 20316.

⁹⁸ FERNÁNDEZ ARBELÁEZ, Iván Mauricio. *Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo*. Universidad La Gran Colombia. Sección Armenia, 2015.

Al análisis jurídico al que hacemos mención en el párrafo anterior, no es más que la valoración de una conducta, acción, omisión, actividad, acto o hecho que termina ocasionando la causación de un daño, la cual debe ser sancionada basada en unos fundamentos jurídicos o títulos de imputación, que previamente han sido establecidos en el régimen de responsabilidad del Estado.

En la actualidad son tres (3) los regímenes de responsabilidad que se vienen aplicando por los jueces en Colombia, (i) Falla del Servicio, (ii) Riesgo Excepcional, (iii) Daño Especial. No es materia de esta investigación profundizar sobre los títulos de imputación, sin embargo, dejamos por sentado que la primera pertenece a un régimen subjetivo, y las dos últimas a un régimen objetivo de responsabilidad, variando entre ellas la carga probatoria que le exige al juez a cada parte.

No debemos desconocer que en Colombia el juez goza de cierta discrecionalidad de aplicar el título de imputación que se logre acreditar dentro del proceso, según sus criterios jurídicos al respecto de ello el Consejo de Estado señala:

“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento,

de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.”⁹⁹

Al respecto se aplica el principio de *iura novit curia*, donde el juez como director del proceso debe interpretar los hechos de la demanda y encasillar en el esquema propio de título de imputación. Este principio garantiza que el juez se pronuncie de fondo sobre las pretensiones realizadas, aunque el accionante se encuentre equivocado en el título de imputación y normatividad citada, para la cual dicho error no es óbice para negar los fundamentos de la demanda.¹⁰⁰

Aunque ya queda claro que no es el juez quien aplica el título de imputación a partir de los hechos, no está demás que dentro de las pretensiones se solicite que se condene al (los) demandados(s) por el título de imputación que se alegue en la demanda o el que se encuentre vigente al momento de la sentencia, y se logre probar dentro del proceso.

En el caso que nos compete de la Demanda de Reparación Directa para lograr resarcir los perjuicios ocasionados por el Estado por la omisión en el suministro, reconocimiento y pago de los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC, el título de imputación que se sugiere es el de la Falla del Servicio o Falla Probada del Servicio, para la cual se hace necesario acreditar el hecho dañino del Estado, la irregularidad en el actuar público, y el nexo causal entre ellos, que para ello bastará citar los argumentos de esta investigación expuestos en los títulos 2.1. para refrendar la irregularidad y los embozados del 2.2. para demostrar el hecho dañino del Estado.

3.3.3. Nexo causal

El último elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado es el nexo causal, causalidad o el fundamento del deber a reparar, y es que sobre este punto ha tomado diversas

⁹⁹ Consejo de Estado, S.C.A., Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sentencia de 21 de marzo de 2012, exp 21986.

denominaciones según la preferencia del doctrinante en estudio, sin embargo, para explicar este elemento debemos manifestar que es el comportamiento administrativo irregular o deficiente debe ser la causa eficiente del daño¹⁰¹, pues como ya hemos argumentado la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, predica de la existencia de una obligación susceptible a ser reparada o indemnizada por parte del Estado de forma a causas de conductas activas (actos y operaciones administrativos) como con su conducta pasiva (omisiones) proveniente de cualquier autoridad pública, que dependa de algunas de las ramas clásicas del poder público, o a uno de los llamados órganos autónomos, o inclusive, de los particulares en los eventos legal y expresamente investidos de función pública.

Por lo anterior en este elemento entramos a examinar que el daño ocasionado por el Estado, y que este haya sido causado con dolo o culpa, salvo que nos encontremos en el régimen de falla presunta. Es de recordar que el objetivo de esta investigación no está en profundizar sobre los elementos de imputación de la responsabilidad subjetiva del Estado, no obstante, citaremos a la abogada Verónica Pastrana quien nos resume la diferencia entre falla probada y presunta, ambas del régimen subjetivo de responsabilidad:

“La falla probada del servicio se presenta cuando el Estado actúa extemporáneamente o simplemente no actúa como debía hacerlo generando el perjuicio. La falla presunta por su parte, posee un componente probatorio, teniendo de esta manera el mismo Estado la carga probatoria que demuestre que actúe conforme a la ley y no generó el perjuicio.”

Por su parte el nexo de causalidad entra a estudiar aquel elemento de la responsabilidad subjetivo de la responsabilidad, que se convierte en un puente, entre actuación o la omisión de la administración pública y el daño susceptible a ser indemnizado. Es por ello por lo que tomamos a este elemento como la generación directa y determinante para la consumación del daño.

¹⁰¹ FERNÁNDEZ ARBELÁEZ, Iván Mauricio. *Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo*. Universidad La Gran Colombia. Sección Armenia, 2015.

El nexo causal posee varias teorías que son aplicadas por el Consejo de Estado, y al igual que los elementos Imputación y el Daño, son de gran relevancia e interesantes, que se podría realizar un estudio exhaustivo en torno a ellos, como lo elabora nuestro rector Juan Carlos Henao con su obra *el daño*, no obstante, nos centraremos en reconocer que el nexo causal intenta identificar cual causa fue la generadora del daño, entre algunas identificamos equivalencia de las condiciones, la teoría de la causa próxima, teoría de la causalidad adecuada, teoría de la imputación objetiva, al respecto de esta podemos señalaremos que:

“La equivalencia de condiciones conjuga varias causas en la realización de un evento, por lo que para determinar la culpa es necesario ir desechando cada posible causa hasta encontrar la que lo originó; en Derecho Administrativo se puede presentar que una acción u omisión que ocasiona un daño antijurídico pudo darse solidariamente por varios funcionarios. En la teoría de la causa próxima se establece una sola causa y es la más próxima a la realización directa del daño. Respecto a la teoría de la causalidad adecuada, esta se presenta luego de haber estudiado todas las causas posibles y medir cuál de ellas tuvo mayor probabilidad de haber ocasionado el daño. Por su parte, la teoría de la imputación objetiva corresponde a la asignación de la causa de unos criterios que permitan identificar que fue esta y no otra la que engendró el daño.”¹⁰²

Cualquiera de las teorías mencionadas podría ser aplicada, sin embargo, para el caso que nos atañe se sugeriría la teoría de la causa adecuada, puesto que son diferentes actuaciones del Estado que compagan para la consecución del daño a las entidades que están tras un reconocimiento y pago de los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC, y es la omisión del Estado en su deber legal la que consume el daño. Al respecto de las diferentes causas que pueden coexistir en el resultado de un daño, podemos mencionar que:

¹⁰² PASTRANA SANTIAGO, Verónica, et al. Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del estado. 2018.

“El criterio de la adecuación permite acometer una adecuada selección de causas, a partir de parámetros que son de interés del Derecho, como la normalidad y la previsibilidad. Así, en casos como el de la fragilidad ósea, antes comentado, se puede llegar a un resultado más coherente y sostenible: el golpe que se le propine a un sujeto que padezca esta enfermedad será, en definitiva, la causa física del resultado, aun cuando, desde la óptica de la imputación objetiva, no le será objetivamente imputable al autor, dada su anormalidad e imprevisibilidad.”¹⁰³

En la aplicación de esta teoría se sugiere identificar todas las causas sine qua non de la producción del daño, posterior a ello ejecutarse un juicio de probabilidades en abstracto, teniendo en cuenta reglas de la experiencia, para establecer si es normal que la conducta realizada pueda producir el daño ocasionado¹⁰⁴. Es de recodar al lector que los hechos que dan pie a esta teoría investigativa de iniciar acción de reparación directa por daños antijurídicos ocasionados por el Estado en su omisión de suministrar, reconocer y pagar los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC se encuentran sustentados en el capítulo segundo de este trabajo de investigación.

Podemos concluir que, si bien en esta investigación no se encontró sentencias de reparación directa basados en esta teoría, se deja planteada la posibilidad que podría ser un escenario para ventilar la gran cartera que el Estado actualmente tiene a favor de las Entidades que no posean un título ejecutivo complejo y pretendan se le sean reconocidos y pagados los servicios de salud no cubiertos en el plan de beneficios de salud con cargo a la UPC, exigidas por el Gobierno Nacional.

¹⁰³ Rojas-Quiñones, Sergio & Mojica-Restrepo, Juan Diego, De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana, 129 Universitas, 187-235 (2014). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.caio>

¹⁰⁴ Nexo de Causalidad. Universidad de los Andes: https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=nexo_causal#:~:text=Teor%C3%ADa%20de%20la%20causalidad%20adecuada,que%20la%20conducta%20realizada%20pueda

CONCLUSIONES

Uno de los actores a la cual le debemos muchos de los avances del sistema de salud colombiano en los últimos 20 años es a la Corte Constitucional por su activismo en la protección del Derecho Fundamental a la Salud, que solo fue reconocido hasta el año 2015 mediante la Ley 1751.

La gran cartera del sistema por los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC en parte se le atribuye a una rama judicial garantista que demanda ampliación en la cobertura del plan básico en salud a una rama ejecutiva incapaz de solventar los recursos y controlar el gasto público anual.

Los cambios volátiles dentro del sistema de salud crean un estado de inseguridad jurídica para los actores del sistema, situación que eleva el riesgo en la prestación, y limita el acceso a los servicios de salud.

Colombia al desarrollar el Acuerdo de Punto Final, siembra en los acreedores del sistema una expectativa de reconocimiento y pago de los servicios de salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC, configurándose una confianza legítima, la cual se puede ver fracturada por los elevados costos generados en la promoción, prevención, rehabilitación y recuperación de la Covid-19.

La escasez de medios jurídicos para exigir el reconocimiento y pago de los servicios de salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC contra el Estado se convierte en un factor de riesgo, que se traduce en la desconfianza de los actores al suministrar los servicios NO PBS sin pago anticipado como garantía del negocio a desarrollar.

Es responsable el Estado en el suministro, reconocimiento y pago de los servicios en salud no cubiertos en el plan de beneficios con cargo a la UPC, por la carga constitucional emanada del artículo 29, en el cual se atribuye la obligación de garantizar el acceso a los servicios de la salud, requeridas por todas las personas, ratificando dicha responsabilidad al reconocer

que existen diferentes paquetes en salud PBS y NO PBS, y ordena a que todos los servicios sean garantizados por los actores del sistema, mientras no sea un servicio en salud excluido.

A lo anterior se debe agregar la “amnistía” que trae inmersa el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022, donde el gobierno nacional crea el Acuerdo de Punto Final, precisando que la Nación se haría solidariamente responsable de las deudas de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC, si los acreedores del sistema se ceñían a un procedimiento de auditoria de facturación rígido y maratónico, que a la fecha 2021, no se ha podido concluir a causas del estado de emergencia sanitaria ocasionado por la Covid-19.

Esta investigación nos arroja que a la fecha el Estado sí ha reconocido y pagado deudas del sector originadas por servicios NO PBS, sin embargo, nos preocupa que no es consecuente los rubros pagados con los que se vienen facturando, y que han tenido un fuerte aumento a causa de la promoción, prevención, rehabilitación y recuperación de la Covid-19, las CXP del Estado son elevadas, y al investigador de esta monografía, le preocupa ampliamente el costo de las vacunas, y su aplicación, pues será un rubro que deberá impactar de algún presupuesto, y como se ha estudiado en la historia de Colombia, no saldrá de los servicios de los rubros con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC.

Colombia va encaminada a unificar el sistema de salud, pasando de regímenes contributivo, subsidiado y especial, a un solo régimen, con un Plan Integral de Salud sin limitaciones más que los servicios excluidos.

BIBLIOGRAFIA

➤ DOCTRINA

BETANCUR, Carlos Mario Molina. La tutela y reforma en salud: desencanto de un juez soñador. *Vniversitas*, 2013, vol. 62, no 127, p. 157-188.

CARVAJAL, Bernardo Andrés. El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2005.

CÓDOBA, Jorge Iván Rincón. La teoría de la organización administrativa en Colombia. U. Externado de Colombia, 2019.

ECHAVARRÍA, J. De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Monitor Estratégico*, 2012, vol. 3, no 7.

FERNÁNDEZ ARBELÁEZ, Iván Mauricio. Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo. Universidad La Gran Colombia. Sección Armenia, 2015.

FORERO CABALLERO, Hernando. Momentos históricos de la medicina colombiana. *Prsimagraf an*, 2009.

GUERRERO, Ramiro, et al. Sistema de salud de Colombia. *Salud pública de México*, 2011, vol. 53, p. s144-s155.

HERNÁNDEZ, Diana Patricia Díaz. Una visión sucinta de la enseñanza de la medicina a través de la historia: II. Colombia, un sitio donde confluyeron varias culturas con su arte de curar. *Iatreia*, 2011, vol. 24, no 2, p. 207-214.

HENAO, Juan Carlos. El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado, 1998.

LONDOÑO MANCHOLA, Jorge Iván. Aportes de la fundación Rockefeller en el desarrollo del concepto de salud pública, en el mundo y la profesionalización de enfermería en Colombia (1901–1952)/Contributions from the Rockefeller foundation in the development of the concept of public health, in the world, and professionalization nursing in Colombia (1901-1952). *Carrera de Enfermería*, 2009.

LOZANO, Iilina Marcela Fortich. Historia de la seguridad social en colombia. *Revista Cultural Unilibre*, 2012, no 2, p. 16-20.

MENDOZA MORENO, M. L. Determinantes del desempeño de los hospitales públicos después de su transformación en empresas sociales del estado (El caso de dos hospitales del Distrito Capital). *Monografías de Administración*, 2005, vol. 87.

MOTTA CASTAÑO, Deissy; BARACALDO AMAYA, Diego. Responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano por violación a los derechos humanos. Bogotá DC Universidad Autónoma de Colombia. Facultad de Derecho de Derecho. Fondo de Publicaciones, 2010.

OJEDA PÉREZ, Robert Manuel; LOZANO, María Fernanda. Complejidades internas y externas en el sistema de la salud en Colombia durante el siglo XX. Ciencia y Tecnología para la Salud Visual y Ocular, 2015, vol. 13, no 2, p. 85-102.

OROZCO AFRICANO, Julio Mario. Porqué reformar la reforma. e-libro, Corp., 2006.

ORTEGÓN, Leonardo Cañón. Una Visión integral de la seguridad social-3ra. U. Externado de Colombia, 2017.

OSUNA, Néstor. Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales, 2015.

PASTRANA SANTIAGO, Verónica, et al. Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del estado. 2018.

PÉREZ, Efraín Riveros; GONZÁLEZ, Laura Natalia Amado. Modelo de salud en Colombia: financiamiento basado en seguridad social o en impuestos? Gerencia y Políticas de Salud, 2012, vol. 11, no 23.

PIKETTY, Thomas. Capital e Idolología. Barcelona : Planeta Colombiana S.A., 2019. Siglo XXI Editores, 2019.

ROMERO BELTRÁN, A. Historia de la práctica social de la medicina en Colombia. Tomo I. Períodos precolombino y colonial. Medellín: Computexto, 1990.

ROJAS-QUIÑONES, Sergio; MOJICA-RESTREPO, Juan Diego. De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. Vniversitas, 2014, no 129, p. 187-235.

RUIZ, Jaime León Gañán. De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. Estudios de Derecho, 2011, vol. 68, no 151, p. 187-212.

SALAZAR, Óscar Rodríguez. Estructura y Crisis de la seguridad social en Colombia (1946-1992). Centro de Investigaciones para el Desarrollo, 1992.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo, tomo V. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017.

TARAZONA, Álvaro Acevedo. La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. Anuario de Historia Regional y de las Fronteras, 2010, vol. 15, no 1, p. 191-204.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Estadísticas sanitarias mundiales 2009. World Health Organization, 2009.

➤ **PAGINAS WEB**

Cifras del aseguramiento en salud con corte a enero 2020. <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

Gasto de bolsillo análisis Universidad ICESI de estudio realizado por la revista The Lancet. <https://www.icesi.edu.co/unicesi/todas-las-noticias/5266-gasto-de-bolsillo-en-salud-de-los-colombianos-es-de-los-mas-bajos-del-mundo-revela-estudio-de-the-lancet#:~:text=En%20Colombia%20el%20gasto%20de,en%20195%20pa%C3%ADses%20del%20mundo>

Salud en Colombia Análisis Socio Histórico web: <http://www.saludcolombia.com/actual/salud54/informe.htm>

Ministerio de Salud. Cifras de aseguramiento en salud. Extraído de: <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

Reporte del número de afiliados por cada EPS para la vigencia 2015 de la Superintendencia de Salud, <https://www.supersalud.gov.co/es-co/Paginas/Delegada%20Supervisi%C3%B3n%20Institucional/Indicadores-de-Afiliaciones.aspx>

Revista Dinero 3 de septiembre del 2019, Los recursos públicos son sagrados, pero más los de la salud. <https://www.dinero.com/pais/articulo/corrupcion-en-el-sector-de-la-salud-en-colombia/243376>

DANE: población calculadas con base en los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda -CNPV- 2018. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/proyecciones-de-poblacion>

MUNDIAL, Banco. Migración desde Venezuela a Colombia: impactos y estrategia de respuesta en el corto y mediano plazo. Recuperado de <https://r4v.info/es/documents/download/66643>

Ministerio de Salud, Abecé sobre el Acuerdo de Punto Final. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/abecedario-acuerdo-punto-final.pdf>

DE HOSPITALES, Asociación Colombiana. Clínicas-ACHC.(2019). 41.º Informe de seguimiento de cartera hospitalaria con corte a 31 de diciembre de 2018. <https://achc.org.co/wp-content/uploads/2019/05/Investigaci%C3%B3n.pdf>.

Superintendencia Nacional de Salud. INFORME DE CARTERA DEL SECTOR SALUD. Recuperado de <https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/metodologias/Informes%20de%20Estudios%20Sectoriales/Informe%20de%20cartera%20del%20sector%20salud%202018-II.pdf>.

Revista Hospitalaria edición 124, Jurisprudencia del derecho a la salud, 22 de mayo del 2019. <https://achc.org.co/hospitalaria/revista/edicion-124-evolucion-jurisprudencial-del-derecho-a-la-salud.html>

Felipe Muñoz, Carlos. Presupuestos máximos y el futuro del sistema de salud y sus actores. Extraído de <https://consultorsalud.com/presupuestos-maximos-y-el-futuro-del-sistema-de-salud-y-sus-actores/>

Orozco, Cristian. Techos o presupuestos máximos para servicios no incluidos en el PBS, ¿eliminación de los recobros o traslado del riesgo?. Departamento de Derecho Laboral, Universidad Externado. Extraído de: <https://derlaboral.uexternado.edu.co/analisis-y-opinion/techos-o-presupuestos-maximos-para-tecnologias-no-incluidas-en-el-pbs-eliminacion-de-los-recobros-o-traslado-del-riesgo/>

Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. Extraído de <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

Nexo de Causalidad. Universidad de los Andes: https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=nexo_causal#:~:text=Teor%C3%ADa%20de%20la%20causalidad%20adecuada,que%20la%20conducta%20realizada%20pueda

➤ **NORMAS JURIDICAS**

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, 8 de mayo de 1863.

Constitución política de Colombia de 1886.

Ley 84 de 1873. Por el cual se expide el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020

ley 30 de 1886. Por el cual se crea Juntas de Higiene en la capital de la República y en las de los Departamentos o ciudades principales.

Decreto Ley 1600 de 1945. Por el cual se organiza la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, 25.893 Diario Oficial, 24 de julio de 1945.

Ley 6 de 1945. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo, 25772 Diario Oficial, 21 de febrero de 1945.

Ley 90 de 1946. Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales., 23112 Diario oficial, 7, enero, 1947.

Ley 27 de 1946. Créase el Ministerio de Higiene, encargado de dirigir, vigilar y reglamentar la higiene pública y privada en todas sus ramas y la asistencia pública en el país, Diario Oficial 26299.7, diciembre de 1946.

Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio, Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020.

Ley 9 de 1973. Por la cual se reviste al presidente de la República de Facultades extraordinarias para reorganizar el Sistema Nacional de Salud y el Ministerio de Salud Pública y se dictan otras disposiciones pertinentes, Diario Oficial N. 33877. 28, junio de 1973.

Ley 10 de 1990. Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 39.137 enero 10 de 1990.

Constitución política de Colombia de 1991.

Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014, Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011.

Resolución 3470 de 2011. Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

Resolución 5925 de 2014. Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2015, se establecen las primas adicionales diferenciales y se dictan otras disposiciones.

Resolución 1479 de 2015. Por el cual se establece el procedimiento para cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado.

Ley 1955 de 2019. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Diario Oficial 51544 de 31 de diciembre de 2020.

Resolución 206 del 2020. Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020.

Resolución 205 del 2020. Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo.

➤ **CONCEPTOS**

Ministerio de Salud y Protección Social. Respuesta al Derecho de Petición interpuesto por el autor bajo el radicado 202042400696212, 5 de agosto del 2020.

Seguimiento a recobros no pos régimen contributivo.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/Seguimiento-a-recobros-no-pos.pdf>

Ministerio de Salud. Boletín de Prensa No 116 de 2019.

Superintendencia de Salud, concepto 3571 de 2014, extraído de:
file:///C:/Users/jtorrecilla/Downloads/pdfslide.tips_concepto-35471-de-2014.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social, repuesta derecho de petición Radicado No.: 202134200052171, presentado por Jorge Torrecilla Benavides.

Ministerio De Salud y Protección Social, lineamientos para el uso de pruebas moleculares rtpcr, pruebas de antígeno y pruebas serológicas para sars-cov-2 (covid-19) en Colombia. Agosto 2020.
<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS21.pdf>

Instituto Nacional de Salud, panorama COVID-19, reporte 1-10-2020, extraído de:
<https://www.ins.gov.co/Noticias/paginas/coronavirus.aspx>

➤ **SENTENCIAS**

Corte Constitucional Sentencia T 491 del 13 de agosto de 1992

Corte Constitucional Sentencia T 760 del 11 de noviembre de 2008.

Consejo de Estado. Sentencia del 3 de febrero de 2010, exp. 18425.

Consejo de Estado, S.C.A., Sentencia de 21 de marzo de 2012, exp 21986.

Consejo de Estado, S.C.A., Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515.

Consejo de Estado. Sentencia del 25 de agosto 25 del 2011, exp, 20316.