

EL USO DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO HERRAMIENTA DE SUPERACIÓN DE LAS BARRERAS DE ACCESO A LOS SERVICIOS PBS.¹

Jessica Tatiana Vargas Garzón²

RESUMEN

Se abordó la problemática del acceso al sistema de salud presentada en Colombia, específicamente cuando se solicitan servicios incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS), teniendo en cuenta que las personas afrontan diferentes tipos de barreras, limitando el goce total de dichos beneficios e incluso deteriorando poco a poco su estado de salud, sin obtener una respuesta positiva por parte de los actores del sistema, lo que implica en múltiples situaciones, la necesidad de interponer una acción de tutela para hacer respetar su derecho a la salud y acceder a lo que desde un principio, tendría que haber sido otorgado sin inconveniente alguno.

El escrito se desarrolló a través de tres capítulos, en los cuales se identificaron las principales barreras de acceso, y se procedió a revisar una clasificación de las mismas e incluso proponer un tipo de barrera nuevo. Posteriormente se trató el tema de las acciones de tutela y sus características y requisitos en Colombia como mecanismo de reclamación de los derechos, y por último un capítulo que muestra la acción de tutela como herramienta de garantía y evitar la vulneración del derecho a la salud específicamente en el tema de los servicios PBS.

Por último, se enfatiza en que efectivamente las personas se enfrentan a diario con barreras de acceso que les impide gozar a plenitud del derecho fundamental a la salud, y que por parte del Estado se da vía libre para que estas vulneraciones se sigan presentando, por consiguiente la acción de tutela en los últimos años se ha convertido en el mecanismo mas utilizado por las personas, dado que sus características , en la mayoría de los casos, permiten

¹ El artículo publicable se realizó como trabajo de grado para optar por el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad CES y fue asesorado por la docente y abogada Adriana Victoria Álvarez Trujillo.

² Estudiante de derecho Universidad CES. Décimo semestre. Correo electrónico: Vargas.jessica@uces.edu.co

sobrepasar las barreras, y la recurrencia a este mecanismo es sustentada a través de las cifras presentadas en el segundo capítulo del documento.

PALABRAS CLAVES

Acción de tutela, Derecho a la salud, Plan de beneficios de salud (PBS), Barreras de acceso, Unidad de pago por capitación (UPC), Sistema general de seguridad social en salud (SGSSS).

INTRODUCCIÓN

En Colombia la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener un estado completo de bienestar físico, mental y social (Corte Constitucional, Sentencia T 760 de 2008), y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento” (Corte Constitucional, Sentencia T 494 de 1993). Este derecho se materializa en el sistema de salud, el cual debe garantizar su cumplimiento bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” (Corte Constitucional, Sentencia T 001 de 2018) a través de diferentes beneficios de salud, que se estructuran como servicios o prestaciones incluidos en el Plan de Beneficios de Salud y aquellos no incluidos en dicho Plan de Beneficios de Salud; en adelante PBS y NO PBS respectivamente.

Ahora bien, según el Informe de gestión del año 2018 presentado por el Ministerio de Salud, el 95% de la población en Colombia (47,2 millones de personas) contaba con afiliación a salud (Ministerio de Salud y Protección Social, 2019), demostrando la materialización del principio de universalidad, sin embargo, en los últimos años ha existido una vulneración a este derecho, que en parte se ve reflejada en un significativo y creciente número de acciones de tutela interpuestas, lo que indica que el sistema no brinda la protección efectiva y adecuada del derecho de salud, y ni siquiera en lo referente a la prestación de servicios incluidos en el

PBS, lo cual indica que no se garantizan ni siquiera los beneficios a los que las personas deben tener acceso sin ninguna barrera.

Según el informe ejecutivo “La Tutela y los Derechos a la Salud y la Seguridad Social 2019” se registraron 620.257 acciones de tutela a nivel nacional por presuntas violaciones a un derecho fundamental, de las cuales 344.750 invocan tecnologías en salud incluidas en el PBS. (Defensoría del Pueblo, 2020).

Teniendo en cuenta los diferentes inconvenientes que se le presentan a las personas para hacer efectivo el disfrute de los beneficios que consagra el sistema de salud, y al hecho de que las entidades, tanto públicas como privadas omiten o evaden el cumplimiento de la obligación de prestar de manera adecuada y oportuna los servicios, incluso aquellos que se encuentran dentro del Plan de Beneficios, surge el interrogante de ¿por qué las personas se ven en la obligación de instaurar acciones de tutela requiriendo servicios que integran el PBS, si se entiende que estos deben ser garantizados, sin que se deba acudir a las acciones constitucionales, específicamente a la acción de tutela para lograr su protección?.

MARCO TEORICO

Para el correcto desarrollo y el logro de los objetivos trazados, es imperioso conocer el contexto en el cual se va a desenvolver el tema, y así facilitar la comprensión de la problemática planteada.

Se parte del concepto del derecho a la salud, el cual según la Corte Constitucional debe ser entendido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener un estado completo de bienestar físico, mental y social (Corte Constitucional, Sentencia T 760 de 2008), y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento” (Corte Constitucional, Sentencia T 494 de 1993), además, es importante señalar que, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este derecho se ha venido desarrollando a tal

punto de considerarse hoy en día como un derecho fundamental, autónomo y no por conexidad con la vida.

Ahora bien, el derecho a la salud se garantiza mediante el sistema general de seguridad social en salud, que como bien lo indica el Ministerio de Salud y Protección Social tiene como objetivo principal regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso para toda la población residente del país, en todos los niveles de atención. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014).

Por otro lado, el Plan de Beneficios de Salud (PBS) antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS) se define como el conjunto de servicios para la atención en salud que todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene derecho (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014), servicios y tecnologías de salud que son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), siendo ésta el valor anual que se reconoce por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) para cubrir las prestaciones del Plan de Beneficios de Salud (PBS), (Ministerio de Salud y Protección Social, s.f.)

Por último y no menos importante, se debe tener en cuenta la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, la cual se define como un mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. (Corte Constitucional, Sentencia C 483 de 2008).

En relación con los conceptos mencionados, en Colombia contamos con un Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual está integrado por el Ministerio de Salud y Protección Social en representación del Estado, por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), Entidades Territoriales y la Superintendencia Nacional de Salud. Ahora bien, para que una persona pueda acceder a este sistema deberá estar afiliado a alguno de los dos regímenes establecidos, el primero es el régimen

contributivo, en el cual su vinculación se realiza a través de un aporte económico mensual, y además, se deberá asumir el valor correspondiente por el concepto de copagos y cuotas moderadoras³, por otro lado, se encuentra el régimen subsidiado, el cual se encarga de acoger aquellas personas que no pueden pagar una cuota mensual monetaria para acceder al sistema, pero si deberán asumir el pago correspondiente al concepto de cuotas de recuperación⁴ y copagos.

Por consiguiente, todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sean beneficiarios o cotizantes, tienen derecho a un conjunto de servicios para la atención en salud, servicios que se encuentran reunidos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y que son financiados por la UPC.

Así las cosas, el Plan de beneficios de salud, constituye servicios financiados y en consecuencia, deberían ser garantizados sin ningún tipo de inconveniente o barrera que vulnere el derecho fundamental a la salud, así como lo señala la sentencia T-449 de 2019 “el Estado, por medio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentra en la obligación de garantizarlo mediante la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas” (Corte Constitucional, Sentencia T-449 de 2019).

Plan de Beneficios de Salud (PBS)

En Colombia, según la Corte Constitucional se establecen tres tipos de cobertura para los servicios y tecnologías que garantizan el derecho a la salud:

³ Son los aportes diseñados para acceder a la utilización de los servicios de salud, estos los realizan tanto el cotizante como sus beneficiarios. Cuota Moderadora aplica para cotizantes y beneficiarios. Copago únicamente aplica para beneficiarios. (EPS Sura. Carta de Derechos y Deberes del afiliado. Carta de desempeño. P.7).

⁴ Son los dineros que deben pagar a las IPS las personas no afiliadas al régimen contributivo, ni subsidiado en Salud, que necesiten atención médica, así como las personas afiliadas que necesitan atención con servicios no cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud. (Ministerio de Salud y Protección Social. Aseguramiento al Sistema General de Seguridad Social en Salud. P. 43).

1. Medicamentos, insumos o procedimientos señalados de manera explícita, que conforman el Plan de Beneficios de Salud, y que se encuentran financiados con cargo a la UPC.
2. Medicamentos, insumos o procedimientos expresamente excluidos del PBS.
3. Medicamentos, insumos o procedimientos que no se encuentran mencionados dentro del PBS, pero que tampoco han sido excluidos expresamente, por lo tanto, se entienden de manera implícita como PBS y por ello para su trámite solo se requiere la prescripción del médico tratante. (Defensoría del Pueblo, 2020)

Teniendo en cuenta que el Plan de Beneficios de Salud incluye los servicios y tecnologías que ya están financiados por la UPC, es necesario resaltar que si ya se reconoció un valor anual por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) para cubrir las prestaciones del Plan de Beneficios de Salud, cuando dichos afiliados requieran de estos beneficios, las entidades encargadas, están en la obligación de otorgarlos sin acudir a barreras o trabas.

El PBS se estructura sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad. (Defensoría del Pueblo, 2020) Es allí donde el Gobierno Nacional y el Congreso de la República tienen la obligación de garantizar dicho principio de integralidad, adoptando las medidas económicas, políticas y administrativas necesarias, buscando como objetivo una cobertura total de los servicios de salud y actualizando de manera progresiva los servicios financiados por la UPC, es decir, el PBS, (Corte Constitucional, Sentencia T 760 de 2008).

La Resolución 5857 del 26 de diciembre de 2018, actualizó de manera integral el PBS, ampliando los servicios y tecnologías que lo conforman, y estableció a través de tres anexos que especifican los contenidos que deberán ser garantizados; en el primer anexo encontramos un listado de medicamentos, en el segundo se contemplan los procedimientos en salud y en el tercer anexo se encuentran los procedimientos de laboratorio; además se encuentran incluidos los dispositivos médicos, cuidados paliativos en la modalidad ambulatoria, con internación o atención domiciliaria en fase terminal; traslado acuático,

aéreo y terrestre en los términos establecidos por la normatividad y la jurisprudencia; y los eventos y servicios de alto costo para efectos del no cobro de copago. (Defensoría del Pueblo, 2020)

En la ampliación que realizó la Resolución 5857 de 2018 se encuentran las tecnologías en salud para patologías priorizadas y de interés en salud pública, las tecnologías en salud para el manejo de patologías que no contaban con alternativa de tratamiento en el PBS, y los medicamentos de primera y segunda línea para la atención de patologías de salud mental, medicamentos para el manejo de la incontinencia urinaria y la hiperplasia prostática benigna; medicamentos para el manejo de las náuseas y el vómito; medicamentos para el manejo de la hipertensión y la diabetes mellitus tipo II; y medicamentos de segunda línea para el manejo del estreñimiento en adultos, entre otros. (Defensoría del Pueblo, 2020)

METODOLOGÍA.

El presente trabajo se desarrolló a través de un estudio documental, cualitativo, analítico y explicativo, presentando un planteamiento del problema definido en gran parte, gracias a la experiencia adquirida a través de las prácticas empresariales realizadas; y planteando como objetivo general identificar la problemática existente al momento acceder al derecho a la salud, y las barreras para exigir los servicios incluidos en el PBS, que conllevan a las personas a interponer acciones de tutela; en primera medida se implementó una metodología cualitativa, ya que a pesar de utilizar información y datos que requieren de cifras estadísticas en el desarrollo del mismo, se interpretaron y analizaron de manera subjetiva para buscar una respuesta a la pregunta planteada y se tomó como referencia lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias relacionadas con el tema, específicamente las sentencias T 760 de 2008, T 494 de 1993, T 001 de 2018, C 483 de 2008, T 449 de 2019, T 322 de 2018, T 062 de 2017; además de analizar la información de diferentes tipos de fuentes, como lo fue el informe de la Defensoría del Pueblo “La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2019” y el Manual técnico sobre el sistema de información distrital y de barreras de acceso a los servicios de salud – SIDBA, con el fin de implementar definiciones,

planteamientos y críticas que sustenten la idea principal del trabajo, y por último, se explicaron las posibles clasificaciones a las barreras de acceso al servicio a la salud y las razones por las cuales la acción de tutela se ha convertido en el mecanismo más utilizado por las personas al momento de hacer valer su derecho fundamental a la salud.

CAPÍTULO I

PRINCIPALES BARRERAS DE ACCESO A LOS SERVICIOS INCLUIDOS EN EL PBS.

Cuando una persona, usuaria, requiere los servicios contemplados en el PBS, su trámite y solicitud debe ser fácil, práctica y sin ningún inconveniente u obstáculo; sin embargo; en ocasiones esto no sucede así, pues el sistema mismo ha generado y fortalecido una serie de requisitos y obstáculos que nos llevan a afirmar la existencia de barreras en y para la prestación del servicio, que incluso se reflejan desde lo más mínimo o insignificante hasta inconvenientes mayores, que van desde la práctica poco ortodoxa y sana de que el ingreso a la entidad prestadora de salud sea clasificado, permitido o negado por un portero sin ningún tipo de capacitación o entrenamiento, hasta las complejidades impuestas para el otorgamiento de cita con especialistas o autorizaciones para la realización de una cirugía, según “haya o no agenda” disponible.

Estos obstáculos han encaminado a los usuarios del sistema y del servicio a interponer acciones de tutela para reclamar su derecho a la salud, y lo que es peor, en muchas ocasiones han sido empujados a desistir de sus derechos y ver como se vulneran bajo la mirada indolente y desinteresada de los actores del sistema, pese a que la Corte Constitucional ha señalado mediante sentencia T-322 de 2018 que *“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de*

las cargas administrativas de las EPS a los afiliados” (Corte Constitucional, Sentencia T 322 de 2018), (negrilla fuera de texto).

Sobre las barreras existentes y que diluyen o entorpecen la prestación del servicio, se encuentran algunas clasificaciones entre ellas, la clasificación realizada por el Sistema de Información Distrital sobre barreras sectoriales a la garantía del derecho a la salud (SIDBA), planteada de la siguiente manera:

1. Barreras de acceso geográficas: Aquellas relacionadas con la accesibilidad por ubicación, dispersión, distancia y transporte, de las instituciones y servicios con respecto al ciudadano.
2. Barreras de acceso administrativas: En esta categoría se enmarcan los aspectos legales (relacionados con la implementación del modelo económico y operativo del SGSSS), organización de la oferta de servicios, información, procedimientos y tramites administrativos para acceder a los servicios de salud.
3. Barreras de acceso económicas: Conectadas a la productividad activa de la población y, por ende, a la capacidad de pago de las personas para acceder a servicios.
4. Barreras de acceso técnicas: Conectadas a los procesos clínicos para garantizar a los pacientes la seguridad del proceso de atención, que los servicios cumplan con los requisitos y especificaciones de calidad. Relacionadas con la provisión de servicios con un nivel profesional óptimo, con el fin de disminuir los riesgos asociados a la atención.
5. Barreras de acceso cultural: Este factor se expresa en función de las tradiciones de la comunidad, la inadecuada información sobre salud y el proceso de enfermedad y la concepción de los beneficios derivados de los servicios de salud; por supuesto, ligadas a las condiciones de etnia, genero, ciclo vital y educación. (Alcaldía de Bogotá, dirección servicio a la ciudadanía)

Las barreras administrativas encuentran su origen en las entidades prestadoras del servicio, entre otras causas como deficiencias en el cumplimiento de acciones de apoyo administrativo por falta de recursos logísticos; incumplimiento de horarios establecidos para

la atención de los usuarios, deficiente organización logística y falta de personal en unidades de urgencias; indebida y deficiente programación de citas de baja complejidad y citas con especialistas, situaciones que muestran debilidades institucionales y administrativas que nada tienen que ver con los usuarios, pero que son trasladadas a ellos, de suerte que deben buscar una solución y la han hallado a través de la acción de tutela.

Por otro lado, situaciones que se presentan a menudo, son aquellas en las cuales la persona reside en zona rural, distante de la ciudad donde se da la prestación del servicio y obligándose a largos y costosos desplazamientos, o residen en lugares donde la prestación del servicio es básica y deben optar por conseguir la prestación en otras ciudades diferentes al sitio de residencia, generando así, las barreras geográficas, pese a que en Colombia se ha logrado la afiliación de un gran porcentaje de la población, se siguen evidenciando, ya que la prestación efectiva del servicio únicamente tiene cabida para las personas que residen en la ciudad, pues gran parte de procedimientos, prestaciones y beneficios especializados no logran llegar hasta aquellos lugares retirados.

Otras barreras están ligadas al tema económico, las cuales implican que los usuarios tengan que sufragar gastos adicionales por ejemplo por desplazamientos, alimentación, acompañamiento de familiares. A demás, otro tipo de barrera económica se presenta cuando la persona no dispone del dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadores y los copagos, ocasionando la negativa inmediata a la prestación de los servicios y tecnologías PBS, situación que se presenta aun cuando la Corte Constitucional en la sentencia T-062 de 2017 recuerda que *“las cuotas moderadoras y los copagos No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo”*(Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 2017).

Dentro de la clasificación que aborda, están también, las barreras técnicas, referidas a fallas en la prestación de servicios que no cumplen con estándares de calidad; o carencia de equipos y tecnología por parte del prestador del servicio.

Ahora bien, en un enfoque integral de las barreras de acceso, también es necesario mencionar la atención deshumanizada, la atención con enfoque diferencial frente al género,

edad, religión inclusive etnia o discapacidad, se hace referencia a las barreras culturales. (Alcaldía de Bogotá, dirección servicio a la ciudadanía).

Sin embargo, estas no son las únicas barreras. En el desarrollo de las prácticas empresariales realizadas en una entidad de salud, se ha podido identificar otras barreras de acceso que bien pueden incorporarse a la clasificación planteada o por el contrario hay otras barreras que no pueden incluirse en dicha clasificación, razón por la cual a consideración del autor son determinadas en una nueva categoría que se ilustra con las siguientes situaciones:

Cuando una persona acude al servicio de urgencias, por lo general, con lo primero que se encuentra es con el celador o vigilante de empresas de seguridad privada y no adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud; quien en muchos casos, sin ningún tipo de estudio, experiencia o entrenamiento, procede a determinar desde su función de vigilancia si le permite el acceso a la entidad de salud o si por el contrario según su criterio le indica que deberá solicitar una cita de manera telefónica, sin darle la oportunidad a la persona de ser atendida por el personal idóneo y valorada en su estado de salud. Este tipo de barrera es resultado del actuar cotidiano del vigilante asignado a la puerta de ingreso de la entidad de salud. Esta barrera, no puede ser catalogada como administrativa, ni técnica u operativa, pues proviene directamente de la autonomía de esta persona en cumplimiento de una labor simple y rutinaria de vigilancia, pero que finalmente se convierte en algo habitual que afecta el acceso al servicio de salud, y que a consideración del autor esta barrera puede atender a una clasificación nueva que denomina **barreras logísticas**, expresadas en el excesivo formalismo y en la logística que debe agotarse y cumplirse de manera previa a la atención en el sistema.

Ahora bien, en el mejor de los casos, si la persona – usuaria del servicio - tiene la suerte de vencer esta barrera, se tendrá que enfrentar con el hecho de ser valorado en primera medida por una enfermera que define el nivel de urgencia con el que deberá ser atendido, por lo que cada usuario debe ir preparado para esperar un tiempo prolongado, mientras lo puede valorar el médico general; no obstante, también puede suceder que la enfermera considere que las dolencias que aquejan a la persona no son una urgencia y le indique que debe solicitar

una cita prioritaria, que por muy bien que le vaya puede tardar entre uno y dos días en ser asignada. Por lo relatado anteriormente, estas barreras se pueden resumir en un largo proceso de etapas que el usuario debe afrontar para lograr ser valorado finalmente por un médico general. En este caso se está en presencia de otra barrera de clasificadas como logísticas o de excesivo formalismo; que va atada a la decisión de permitirle a la persona ser atendida por el médico general; constituyendo casi siempre una nueva barrera denominada barreras temporales, haciendo énfasis en el tiempo que tiene que asumir la persona desde su llegada a urgencias, hasta la valoración por el médico general, pues pasan varias horas y el estado de salud sigue en franco deterioro.

Si se retoman las situaciones descritas y se confrontan con la realidad en la prestación del servicio, nuevamente el tiempo juega un papel importante: el tiempo que debemos esperar para lograr obtener algún tipo de servicio, el tiempo que transcurre entre el momento en que se solicita una cita con especialista, el tiempo de espera para lograrla y ser valorados por este profesional, el tiempo que debe pasar entre la valoración y la prestación completa del servicio, bien sea el suministro de medicamentos y tratamiento o procedimientos requeridos. Es claro que ésta barrera, no proviene de la administración de la entidad, sino de la problemática nacional genera al momento de operar el sistema y ponerlo en marcha, pues la cantidad de profesionales especialistas y sub especialistas en salud en Colombia es limitada.

Para continuar con las barreras de acceso evidenciadas a lo largo del proceso de prácticas, se llega a una considerada de las más relevantes y frecuentes, siendo ésta la problemática que enfrentan las personas al momento de obtener la autorización de cualquier tipo de servicio, pero que con esta autorización no pueden hacer nada, ya que hasta tanto la entidad encargada de prestar el servicio no programe el mismo, no se materializa lo requerido; es decir, la barrera consiste en el hecho de que sean dos entidades diferentes las responsables de materializar el servicio y la atención: la primera, autoriza y la segunda asigna y programa, esta situación se enmarca dentro de las barreras denominadas administrativas.

Por último, otra de las barreras de acceso a la prestación del servicio de salud y en especial referida a la calidad del mismo, es la cantidad de formularios y requisitos que el médico debe diligenciar al momento de atender a la persona, ya que antes de ser revisado su estado de salud, se le interroga por un largo tiempo para cumplir con estos requisitos, algo que por ejemplo, en una cita de quince minutos, le lleva al profesional de la salud dos terceras partes del tiempo asignado diligenciando la información y algunos minutos, solo la tercera parte dedicados a la valoración del usuario. Esta situación es catalogada como una barrera de logística y excesivo formalismo, ya que el sistema en general se encarga de impartir este tipo de lineamientos, que deben ser acatados por todos los médicos al momento de la atención del usuario, si que constituya una barrera administrativa.

Así las cosa, se puede decir que existen también y adicional a las clasificaciones ya existentes en algunos otros estudios, dos tipos de barreras que pueden ser descritas como del tipo de barreras: temporales y logísticas o de excesivo formalismo.

CAPITULO II

ACCIONES DE TUTELA QUE SOLICITAN LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SALUD POR LA NEGACIÓN AL ACCESO A LOS SERVICIOS DEL PBS.

Un número significativo de acciones de tutela son interpuestas anualmente en Colombia como consecuencia de las barreras de acceso y vulneración del derecho a la salud por parte de las entidades prestadoras del servicio, da cuenta de ello, el informe “la tutela y los derechos a la salud y la seguridad social 2019” presentado por la Defensoría del Pueblo, organismo encargado de velar por la protección de los derechos humanos, y que a través del seguimiento que realiza a las acciones de tutela año tras año se refleja la situación de vulneración.

Según el informe, en Colombia para el año 2019 se interpusieron 620.257 acciones de tutela por la presunta violación a los derechos fundamentales, siendo esta cifra la más alta desde el año 1991 en que inicia la acción de tutela como garantía de los derechos, con la vigencia

de la Constitución Política, evidenciando que a pesar de contar con normas protectoras y una jurisprudencia rica en pronunciamientos en favor del respeto por los derechos fundamentales, el sistema sigue incumplimiento sus deberes y obligaciones, y las personas sometidas a la vulneración de sus derechos, lo que empuja a los usuarios del sistema a recurrir a la acción de tutela, así lo explica la Defensoría del Pueblo, “Estas cifras siguen evidenciando la baja capacidad del Estado en el ejercicio de inspección, vigilancia y control de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y de los regímenes especiales. Dicha situación, aunada a la falta de efectividad estatal para hacer cumplir los mandatos constitucionales y legales que garantizan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, ha hecho más evidente la necesidad que tienen los usuarios de acudir a esta acción constitucional”. (Defensoría del Pueblo, 2020)

De esas 620.257 acciones de tutela, 207.368 invocaron la protección al derecho a la salud, a su vez, dentro de las solicitudes más frecuentes se encuentran: los servicios como consultas externas en las especialidades de ortopedia, oftalmología, neurología, urología y psiquiatría, por falta de personal, configurando una barrera de tipo administrativo; los medicamentos, con un 14,11% de participación, seguido de los elementos no asistenciales, como lo son los viáticos, costos de transporte, alojamiento y cuidadores primarios, siento estas barreras clasificadas como económicas, por la falta de capacidad monetaria del usuario para asumir el costo del desplazamiento; solicitudes de dispositivos médico-quirúrgicos e insumos, que en comparación con el año 2018 aumentaron un 8,83%. (Defensoría del Pueblo, 2020).

Ahora bien, haciendo referencia a las acciones de tutelas que invocaron servicios y tecnologías incluidos en el PBS se presentaron en total 344.750 entre el régimen contributivo y subsidiado, por lo cual es válido afirmar que las entidades a cargo no están garantizando lo ya financiado con cargo a la UPC, teniendo en cuenta que estos beneficios deben ser otorgados al usuario sin ningún tipo de obstáculo, y siendo mucho más grave al momento de indicar que se interponen mas acciones de tutela por la presunta vulneración a los servicios ya incluidos en el PBS que los servicios excluidos del mismo, ya que para solicitar estos últimos se interpusieron 59.297, cantidad relativamente baja con respecto a las solicitud del PBS.

Para el año 2019 el porcentaje de acciones de tutela en las cuales se solicitaban servicios y tecnologías PBS incrementaron en un 85,32% respecto al año anterior, situación alarmante, si se tiene en cuenta que del total de las solicitudes que hacen referencia a servicios de salud, el 99,48% correspondieron a aquellos incluidos en el PBS, algo que puede ser catalogado como absurdo, e incluso si se tiene en cuenta que de la totalidad de solicitudes que requirieron medicamentos, el 72,57% correspondieron a aquellos medicamentos que también se encontraban incluidos en el PBS, pues como lo indicó el informe de la defensoría del pueblo: *“Con relación a los medicamentos, que fueron las segundas solicitudes más frecuentes en las tutelas, es necesario aclarar que estos deben ser entregados inmediatamente o máximo dentro de los cinco días y de manera expedita; sin embargo, por lo evidenciado en las tutelas, los usuarios tienen que llegar a la exigibilidad jurídica para poder acceder a ellos, con el agravante de que las EPS hacen caso omiso a las decisiones judiciales, por lo que tienen que acudir a desacatos que en ocasiones son igualmente omitidos”* (Defensoría del Pueblo, 2020).

Teniendo en cuenta las clasificaciones de las barreras de acceso a los servicios PBS expuestas en el primer capítulo, y las cifras presentadas anteriormente, es importante resaltar los motivos por los cuales las personas han utilizado de manera concurrente las acciones de tutela como mecanismo eficaz e idóneo para sobrepasar dichas barreras, por esta razón el tercer y ultimo capítulo se enfoca en exponer dichos motivos y ahondar en las características que convierten a la acción de tutela en el mecanismo preferente de las personas.

CAPITULO III

ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO IDÓNEO PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD.

A través del tiempo, los usuarios han enfrentado todo tipo de barreras de acceso que vulneran el derecho a la salud, sin que haya sido posible que el sistema mejore aun con los cambios y ajustes legislativos y las múltiples alternativas y mecanismos de comunicación, quejas, reclamos, oficinas de usuarios y atención personalizada e inclusive sentencias de los

altos tribunales y los jueces, motivo que fundamenta la necesidad de recurrir a la acción de tutela como la forma idónea para garantizar sus derechos.

Si los mecanismos con que se cuenta para derribar las barreras fueran atendidos de manera eficiente, generando confianza en el sistema, los usuarios aprenderían a utilizarlos adecuadamente, de suerte que no se verían en la obligación de recurrir a la acción de tutela para la salvaguarda de sus derechos. Dichos mecanismos son diferentes y de variada naturaleza, entre los cuales se encuentran:

- ✓ Portal web que ofrece cada entidad de salud, a través del cual las personas tienen la posibilidad de interactuar virtualmente con un asesor y expresar su problema.
- ✓ Sistema de PQRS (peticiones, quejas, reclamos y sugerencias) de cada entidad, el cual permite de una manera formal presentar las inconformidades referentes a la negación al derecho a la salud de las personas.
- ✓ Queja ante la Superintendencia de Salud, que en cumplimiento de una de sus funciones atiende quejas referentes al sistema y tramita la misma mediante procedimientos con carácter jurisdiccional.
- ✓ Derecho de petición, que la Constitución Política permite que se presente ante la misma entidad requerida para el cumplimiento y así lograr una solución pronta y efectiva.
- ✓ Y la acción de tutela, la última alternativa. Sin embargo, y tal como lo expresan la Constitución Política en su artículo 86, reglamentado por el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es una “acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares”, pudiendo ser interpuesta “por cualquier persona para la defensa pronta y efectiva de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial que sirva para tales efectos” (Carrera Silva, 2011).

La forma como ha sido instituida la acción de tutela, aunada a la multiplicidad de barreras con que se encuentran los usuarios al momento de solicitar y obtener los servicios de salud,

se ha convertido en el caldo de cultivo para que la acción de tutela hoy sea el mecanismo más utilizado para remover los obstáculos y lograr la garantía de los servicios de salud, no solo por la prontitud y agilidad con que debe ser resuelta por el juez - en un término de apenas diez días -, sino por cuanto, se puede hacer uso de ella, sin importar condición social, sexual, cultural, étnica, de raza o económica; simplemente, se requiere que sea vulnerado o amenazado alguno de los derechos fundamentales, inclusive puede presentarse en cabeza propia y sin un abogado, no está revestida de formalidad alguna, puede ser redactada a mano por cualquier persona, y aun, cuando quien la interponga, no sepa escribir o sea menor de edad, puede ser ejercida verbalmente.

Continuando con las características que enmarcan la acción de tutela, es importante señalar que la misma es preferente, sumaria y eficaz, en primera medida es preferente debido a que el Juez tiene la obligación de tramitarla con prelación a cualquier otro asunto de su competencia y dentro de unos plazos perentorios e improrrogables. En segundo lugar, es sumaria por la brevedad exigida en su procedimiento, y es eficaz porque indefectiblemente exige del juez un pronunciamiento de fondo, esto es, concediendo o denegando el amparo del derecho reclamado. (Carrera Silva, 2011).

Todas estas características convierten a la acción de tutela en el mecanismo más utilizado por las personas al momento de hacer valer sus derechos fundamentales, ya que encuentran en ella la solución para salvaguardar su derecho a la salud, convirtiéndola en la herramienta más importante y expedita, principalmente porque es un procedimiento rápido, teniendo en cuenta que en caso de existir decisión favorable para el usuario, la entidad tutelada contará con cuarenta y ocho horas para cesar la vulneración o no permitir que se vulnere el derecho reclamado. También es elegida porque ofrece a las personas facilidades en su presentación y redacción, sin mayores formalismos.

Es por todas estas razones, que cuando una persona se ve enfrentada a las barreras del sistema que no le permiten gozar a cabalidad del derecho a la salud, su opción más favorable y eficaz es acudir a la acción de tutela, que le brinda prioridad en su caso y lo eleva a la importancia que desde un principio las entidades debieron otorgarle.

Todas estas ideas, sustentadas por el informe de la Defensoría del Pueblo, que indica que “La acción de tutela continúa siendo el mecanismo más utilizado por los ciudadanos para proteger sus derechos fundamentales durante el año 2019”. (Defensoría del Pueblo, 2020), lo que confirma que se continúa con la violación sistemática y reiterativa del derecho fundamental a la salud, siendo este derecho uno de los más tutelados, pues se acude más a este mecanismo cuando se interponen barreras para lograr aquellos servicios ya incluidos en el PBS, acción de tutela que debería ser innecesaria, dado que las entidades se encuentran en la obligación de garantizar estos beneficios, sin la necesidad de contar con un fallo de tutela, pues la misma fue creada con una finalidad residual.

CONCLUSIONES

La acción de tutela continuará siendo el mecanismo más utilizado y preferido por los usuarios del sistema de salud mientras se mantenga y permita la violación sistemática y reiterativa del derecho fundamental a la salud; mientras el sistema mismo se permita, consienta e institucionalice las barreras de acceso a los diferentes servicios que integran la prestación de salud en Colombia, incluidos los servicios que hacen parte del PBS.

La acción de tutela, establecida como mecanismo subsidiario, residual y transitorio hoy tiene una connotación diferente, es a la fecha, la herramienta más efectiva con la que cuentan las personas para acceder a los beneficios del PBS cuando son negados, desconocidos o retardados con ocasión de las múltiples barreras de acceso a los servicios de salud, pese a que se encuentran financiados debidamente y de forma anticipada.

BIBLIOGRAFÍA

Alcaldía de Bogotá, dirección servicio a la ciudadanía. (s.f.). *MANUAL SOBRE MOTIVOS DE INFORMACION E INFORMACION Y MOTIVOS DE BARRERAS DE ACCESO INCLUIDOS EN EL SIDBA Y SQS*. Recuperado el 2 de agosto de 2020, de

<http://www.saludcapital.gov.co/Biblioteca%20Manuales/Gesti%C3%B3n%20Social%20en%20Salud/MANUAL%20MOTIVOS%20BARRERAS%20DE%20ACCESO.pdf>

Carrera Silva, L. (junio de 2011). La acción de tutela en Colombia. *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, V(27), 77. Recuperado el 17 de Agosto de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222188005.pdf>

Corte Constitucional, Sala segunda de Revisión de la Corte Constitucional. (31 de julio de 2008) Sentencia T 760 de 2008. [MP Manuel José Cepeda Espinoza]

Corte Constitucional, Sala Novena de la Corte Constitucional. (28 de octubre de 1993) Sentencia T 494 de 1993. [MP Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. (15 de enero de 2018) Sentencia T 001 de 2018 [MP Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (15 de mayo de 2008) Sentencia C 483 de 2008 [MP Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. (30 de septiembre de 2019) Sentencia T 449 de 2019 [Carlos Bernal Pulido]

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. (6 de agosto de 2018) Sentencia T 322 de 2018 [MP Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. (3 de febrero de 2017) Sentencia T 062 de 2017 [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]

Defensoría del Pueblo. (2020). *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2019*. Recuperado el 25 de Julio de 2020, de <file:///D:/Usuarios/jessvagr/Downloads/Estudio-La-Tutela-Derechos-Salud-Seguridad-Social-2019.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2014). *Aseguramiento al Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Recuperado el 18 de Julio de 2020, de

[minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/RL/cartillas-de-aseguramiento-al-sistema-general-de-seguridad-social-en-salud.pdf](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/RL/cartillas-de-aseguramiento-al-sistema-general-de-seguridad-social-en-salud.pdf)

Ministerio de Salud y Protección Social. (Noviembre de 2014). *Todo lo que usted debe saber sobre el plan de beneficios - POS*. Recuperado el 18 de Julio de 2020, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/todo-lo-que-usted-debe-saber-sobre-el-plan-de-beneficios.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2019). *Rendición de cuentas. Informe de gestión 2018*. Recuperado el 05 de Julio de 2020, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/rendicion-cuentas-informe-gestion-2018.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.). *Plan de Beneficios en Salud*. Recuperado el 05 de Julio de 2020, de <https://www.minsalud.gov.co/salud/POS/Paginas/plan-obligatorio-de-salud-pos.aspx>

Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.). *Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado*. Recuperado el 18 de Julio de 2020, de https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/UPC_S.aspx