

LA TUTELA: MECANISMO DE DEFENSA DEL DERECHO A LA SALUD

BUCARAMANGA Y ÁREA METROPOLITANA (2005 - 2008) Col.

Johana Sarit Riaño Acosta

Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho (en curso), Universidad Industrial de Santander - UIS, Bucaramanga, Colombia; Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia; Abogada, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia.
E-mail.: johanasarit@gmail.com

Resumen

En Colombia y específicamente para el caso del Municipio de Bucaramanga y su Área Metropolitana (Departamento de Santander, Región Nororiental), se interponen gran cantidad de acciones de tutela, para proteger el derecho a la salud. El presente Artículo se presenta como un avance de la investigación denominada “Impacto de las acciones de tutela, como mecanismo de protección al derecho a la salud en el Área Metropolitana de Bucaramanga, período 2005-2008”. Se pretende dar razón de la forma como ha sido utilizada la acción de tutela en el área metropolitana de Bucaramanga, por parte de la ciudadanía, para acceder al derecho a la salud.

Palabras clave

Acción de tutela. Derecho a la salud. Derecho a la Seguridad Social. Entidades prestadoras del servicio. Jueces.

Abstract

In Colombia and specifically for the case of the Municipality of Bucaramanga and their Metropolitan Area (Department of Santander, Northeastern Region), they intervene great quantity of actions of guidance, to protect the right to the health. The article is presented as an advance of the denominated investigation “Impact of the actions of guidance, as protection mechanism to the rights to the health in the Metropolitan Area of Bucaramanga, period 2005-2008”. it is sought to agree with like the action has been used of it guides in the metropolitan area of Bucaramanga, on the part of the citizenship, to consent to the right to the health.

Key Words:

Action of guidance. Health rights. Social security rights. Entities of the service.



Detalle Figura

Cántaro

LA TUTELA: MECANISMO DE DEFENSA DEL DERECHO A LA SALUD

BUCARAMANGA Y ÁREA METROPOLITANA (2005 -2008) Col.*

Johana Sarit Riaño Acosta

A MODO DE INTRODUCCIÓN

El artículo presenta los resultados preliminares de la investigación “Impacto de las acciones de tutela, período 2005-2008, como mecanismo de protección a los derechos de salud y seguridad social en el Área Metropolitana de Bucaramanga”, cuyo objetivo es determinar el manejo que se le da a la acción de tutela en el Área metropolitana de Bucaramanga en materia de protección a los derechos de la salud y seguridad social en el período mencionado, a partir de la revisión de los fallos proferidos por los jueces que conocen de las tutelas elaboradas por los estudiantes del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás - Seccional Bucaramanga, y de los datos suministrados por las entidades y funcionarios que han sido sujetos pasivos de las mismas. En uno u otro caso, la interposición de acciones de tutela para proteger este derecho, ha presentado gran relevancia a nivel nacional y regional, lo que permite cuestionarse acerca del papel que desempeñan las empresas que tienen a su cargo la prestación oportuna del servicio de salud en el Estado colombiano y del tratamiento que se le ha otorgado a la acción de tutela como un mecanismo para acceder a un servicio de obligatorio cubrimiento por parte del Estado.

* El presente avance de investigación, se inscribe en el marco del Proyecto: Impacto de las acciones de tutela, período 2005-2008, como mecanismo de protección a los derechos de salud y seguridad social en el Área Metropolitana de Bucaramanga. La investigación corresponde a la línea Violencia Social y Derecho, del Grupo de Investigación VERITATEM, Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga, Colombia.

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un mecanismo de rango constitucional que permite reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, y de aquellos que si bien no ostentan dicha categoría la adquieren por el factor conexidad, cuando estos resultan vulnerados o amenazados como consecuencia de la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley (Dueñas, 2006).

La protección constitucional otorgada por la acción de tutela, consiste en una orden para que aquél respecto de quien se solicita el amparo, actúe o se abstenga de hacerlo, sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. El fallo, que es de cumplimiento inmediato, debe proferirse dentro de los 10 días siguientes a la correspondiente solicitud, tiempo previsto para resolver la acción impetrada.

La acción de tutela tiene sus antecedentes en la Carta Magna de Inglaterra de 1215, de donde se extraen directrices que van a ser desarrolladas posteriormente por la Constitución norteamericana y la Carta de la Naciones Unidas, las que van a servir de punto de partida para posteriores sistemas normativos que involucran protección a los derechos fundamentales.

La figura de protección constitucional antes de ser adoptada por el ordenamiento jurídico colombiano fue consagrada en otras legislaciones como las de México, España y Alemania, conocida como acción o recurso de amparo, la cual se ocupa de manera efectiva de la protección los derechos constitucionales fundamentales (Camargo, 2001).

En el ordenamiento constitucional colombiano se presentan manifestaciones históricas de manera indirecta sobre esta acción, como en la Constitución de Cundinamarca de 1811, que consagró una aproximación al Derecho de Amparo; sin embargo, no tuvo la trascendencia que ha tenido la acción de tutela, en la normatividad colombiana vigente.

A medida que se estructuró la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se desarrolló su contenido normativo, cuyo objetivo se encontraba dirigido entre otros, a evitar la vulneración de ciertos derechos o agravios injustificados, es así como “encontramos en la jurisdicción orgánica de lo Contencioso Administrativo, una acción de amparo como son, de una parte, la suspensión provisional de los actos administrativos por razones constitucionales o legales en caso de evidente y clara violación al ordenamiento superior, y de otra, los efectos “*ab initio*” o de anulación

plena de los actos administrativos ilegales o inconstitucionales¹. Es de anotar que con estas figuras no se solucionaba de manera absoluta la problemática en materia de violación de derechos fundamentales, toda vez que únicamente estaba restringida a atacar los actos administrativos.

Con la Constitución de 1991, se crea la Corte Constitucional, encargada de vigilar la supremacía de la Constitución, también se le designó como máxima autoridad en materia de tutelas.² Del mismo modo, en la nueva Constitución se introdujeron otras instituciones judiciales de similar configuración procesal a la acción de tutela, como las acciones populares Art. 88; las acciones de grupo y las acciones colectivas Art. 89; las acciones de cumplimiento Art. 87, en principio previstas para proteger en el ámbito de la organización judicial, derechos de rango constitucional o asimilados a ellos.

EL DERECHO A LA SALUD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El *derecho a la salud y a la seguridad social* se encuentra consagrado en el Título II Capítulo 2, como un derecho de contenido prestacional, elevado a la categoría de Servicio Público, cuya prestación es de obligatorio cumplimiento de conformidad con el Art. 366 de la Constitución Política, entre otros³. Sin embargo, y pese a esta categorización, se observa en la práctica que es el derecho que se vulnera con gran periodicidad.

La posición de la Corte Constitucional en lo que atañe al carácter de derecho fundamental de la salud y a la seguridad social, ha variado. Es así que en una primera instancia, manifestó en numerosos fallos la procedencia de la tutela, para la atención idónea y el otorgamiento de los medicamentos y tratamientos que requieren los usuarios del servicio de salud, en aquellos eventos en los que dicho derecho adquiere el carácter de fundamental por conexidad; por tanto, el derecho a la salud implica la exigencia del desarrollo de una vida en condiciones dignas y justas de modo que sin la atención oportuna o sin la protección señalada, el paciente no podría tener un

1 Ortiz, J. La acción de tutela en la carta política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia. Revista Juris Diction (Bogotá), (on line). Año 1. Número 1. (Citado 30 de Octubre de 2008). Disponible en:<http://encolombia.com/derecho/RevistaJurisDiction/Asomagister11206/Asomagister11206Laaccion.htm>

2 Ibid.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-507/92. Corte Constitucional, Sentencia C-134/94, Corte Constitucional, Sentencia T-881/02.

desempeño normal en la sociedad;⁴ sin embargo, con posterioridad a estas sentencias la Corte de manera progresiva, ha aceptado la posibilidad de otorgarle el carácter mediante sentencia T-573 de 2005 la Corte indicó:

“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental, no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental -la vida- pues, en efecto sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad, sino que es en sí mismo fundamental. (...) Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)”⁵

Del mismo modo, mediante sentencia C-463 de 2008, la Corte expresó:

“La Sala considera que las anteriores consideraciones son importantes a la hora de estudiar las acusaciones que formula el demandante, pues dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar, es para esta Corte per se de carácter fundamental, pero que también se encuentra intrínsecamente vinculado con la garantía de otros derechos fundamentales y que, por tanto, por conexidad también constituye se ha reconocido como derecho fundamental al comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales, imponen al legislador ciertos límites en el diseño y regulación legal del sistema de seguridad social en salud*.⁶ (el subrayado es propio)”.

La protección al derecho a la salud, ha sido desarrollada legalmente, a través de la expedición de ley 100 de 1993, que especialmente en su Art. 162 dispone: “El

4 T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01.

5 T-573 de 2005 MP Dr. Humberto Sierra Porto.

6 Sentencia C_463 de 2008 M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Sistema General de Seguridad de Salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001⁷. El Art. 153 numeral 3 de la Ley 100 confirma la obligación del Estado en brindar cubrimiento de este servicio a toda la población, cuando señala:

“El Sistema General de Seguridad Social de Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el art. 162 respecto del plan obligatorio de salud⁸”.

Para dar continuidad con el propósito de la ley, en los Art. 202 y 211 se señala la existencia de dos regímenes, el contributivo y el subsidiado, que van a permitir el acceso y cubrimiento de la población colombiana al derecho a la salud de acuerdo a su capacidad económica, de tal suerte que incluso las personas más vulnerables económicamente, tengan acceso a este derecho.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Mediante la Ley 100 de 1993, el Estado determinó una serie de procedimientos e instituciones tendientes a dar cubrimiento a los derechos a la salud y a la seguridad social, a través de los dos regímenes: contributivo y subsidiado y que con el acceso al Plan de Atención Básico en Salud, permiten al afiliado acceder a los tratamientos y medicamentos que se encuentran incluidos en un listado previamente creado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁹. Sin embargo, existe la posibilidad que el tratamiento requerido por el paciente no se encuentre ubicado dentro del listado señalado y como consecuencia de ello se le niegue la prestación y atención oportuna.

En los anteriores eventos, la Corte Constitucional ha sido muy clara al considerar la inaplicación del reglamento como quiera que se cumplan los siguientes requisitos: a) que la falta del medicamento excluido por el Plan Obligatorio de Salud-POS, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal, b) debe tratarse de un medicamento que no pueda ser reemplazado por otro contemplado en el POS, c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento o que no pueda acceder a él a través de otro plan de salud, y por último d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la empresa promotora donde se halle afiliado el accionante¹⁰. En lo que

7 Ley 100 de 1993 art. 162

8 Ley 100 de 1993 art. 153

9 Ley 100 de 1993.

10 Sentencia T-328/98 (M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz), Corte Constitucional.

respecta a los medicamentos no contemplados dentro del POS, existe una segunda instancia de carácter administrativo que la surten los *comités técnicos científicos*, quienes toman la decisión de entregar o no un medicamento no contemplado dentro del POS. Sobre esta situación, la Ley 1122 de 2007, ha señalado la obligación de las empresas prestadoras del servicio, de poner en consideración de los comités técnicos científicos la aprobación de la prestación de un servicio de salud, en el entendido de que si llegase a ser concedido el servicio mediante la acción de tutela, sin haberse puesto en consideración dicha prestación al comité, se sanciona a la empresa a pagar en partes iguales, junto con el Fondo de Seguridad y Garantía del Sistema General de Seguridad en Salud-FOSIGA¹¹. Sin embargo, lo anterior no impide que el administrado mediante la acción de tutela, pueda buscar la protección de su derecho a la salud, así lo ha manifestado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, al afirmar que: “ni las Entidades promotoras de salud ni los jueces de tutela pueden negar a los usuarios el suministro de medicamentos argumentando que estos no han agotado todo el procedimiento por no haber presentado solicitud de autorización al Comité Técnico Científico”¹². Y es que la situación no podría ser diferente al tener en cuenta que de conformidad con el Art. 4 de la Resolución 2933 de 2006, expedida por el Ministerio de la Protección Social, una de las funciones que tienen los comités técnicos, es precisamente la de: “Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, el suministro de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS”¹³, luego como se enuncia en esta disposición, el médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio, es quien directamente debe pedir el suministro del medicamento y no el usuario.

Es importante señalar que la Corte Constitucional en sentencia C - 463 del 14 de mayo de 2008, estudió la exequibilidad parcial del literal j del Art. 14 de la Ley 1122 de 2007, demandada por el ciudadano José Alfredo Hauptmann Munevary específicamente respecto de los términos “alto costo”, régimen contributivo” y “medicamentos”, y cuyo texto expresa:

... “En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSIGA. El Ministerio de la Protección Social reglamentará el presente Art., dentro de los seis (6) meses posteriores a la entrada en vigencia

11 Organismo del Estado adscrito al Ministerio de Protección Social y encargado de subsidiar los gastos en que se incurra por costos generales de tratamiento y medicamentos.

12 T-322/05, T-1331/05, T-1271/05, T-1249/05.

13 Resolución 2933 de 2006, Art. 4.

de la presente ley. En todo caso, cuando el FOSIGA haga el reconocimiento, el pago se hará sobre la base de las tarifas mínimas definidas por la Comisión de Regulación en Salud.”¹⁴

La Corte Constitucional después de realizar un análisis profundo de la obligación del Estado, de dar cubrimiento al derecho a la salud, declaró la exequibilidad del literal demandado siempre y cuando se entienda que la sanción a la EPS involucre no solo medicamentos, sino demás servicios y prestaciones de salud no incluidos dentro del plan de beneficios de cualquiera de los regímenes vigentes y no solo del contributivo; sobre el caso manifestó:

“Evidencia entonces la Sala, que la disposición acusada entraña una **protección deficiente** del derecho a la salud, ya que el literal j) del Art. 14 de la Ley 1122 del 2007 sólo prevé el beneficio contemplado en dicha disposición para los usuarios que se encuentren en la situación fáctica de padecer enfermedades “de alto costo”, de estar afiliados al “régimen contributivo y sólo y sólo en relación con “medicamentos” no incluidos en el plan de beneficios de tal régimen, lo cual en forma consecuente excluye de la prestación de servicios No-POS a los usuarios que se encuentren en la situación fáctica de padecer enfermedades no catalogadas como “de alto costo”, de estar afiliados al Régimen Subsidiado y en relación con todas las clases y tipos posibles de prestaciones en salud, como medicamentos, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, cirugías, intervenciones, o cualquier otro tipo de prestación en salud, que de conformidad con el criterio del médico tratante sea necesaria para la promoción, protección o recuperación de la salud, de conformidad con los Art. 48 y 49 Superiores”¹⁵.

Con lo anterior, queda claro que la obligación de las entidades prestadoras del servicio, de someter al conocimiento de los comités técnicos, la aprobación de los tratamientos o servicios en salud que no se encuentren en el listado o plan de beneficios dentro de cualquiera de los regímenes, es propia de las entidades y no de los usuarios del servicio, quienes tienen el mecanismo de la acción de tutela para proteger su derecho a la salud.

LAS TUTELAS EN SALUD

Es evidente la frecuente utilización de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud, de acuerdo a las estadísticas presentadas por la Revista Colombia Médica, Vol. 36 N° 3, 2005 (Julio-Septiembre).

14 Ley 1122 art. 14. literal j.

15 Sentencia c-463 de 2008 M. P. Jaime Araujo Rentarúa.

“Para el año 2000, tras nueve años de entrada en vigencia la nueva Carta Política las cifras demuestran lo siguiente: de 2.375 expedientes que llegaron a la Corte Constitucional para su revisión, 17.6% de los mismos, se referían a tutelas de salud... En el año 2000, el número de tutelas aumentó a 131.765 y 18.9% (24.913) fueron de salud. En el año 2001 el número de tutelas aumentó muy poco, 133.273, pero el porcentaje de tutelas en salud, si aumentó, pues pasó a ser 25.6% (34.226), En el año 2002 la tendencia continuó aumentando levemente. Para diciembre de 2002 se habían presentado 140.095 tutelas, de las cuales tan sólo 25% eran de salud (35.072). Al finalizar el año, se presentaron un total de 143.888 tutelas en todo el país, de las cuales, 42.756 (29.7%) fueron de salud.”

De lo anterior, se evidencia que la tendencia a interponer acciones de tutela para salvaguardar el derecho a la salud, ha crecido paulatinamente desde la aparición de la acción de tutela como mecanismo de protección a derechos fundamentales. De otro lado, la revista *El Pulso* en un artículo del docente Iván Darío Arroyave Zuluaga, expuso sobre las estadísticas en materia de acciones de tutela:

”La organización iberoamericana de seguridad Social -OISS- 2005, reportaba que en Colombia se presentaban en promedio 50.000 a 60.000 tutelas al año... más del 75% afectan el régimen de prestación de servicios de salud... el 30% de las acciones de tutela en salud son por asuntos cubiertos por el POS, el 60% para reclamar actividades No-POS y el 10% es de pacientes que no cumplen periodos mínimos de cotización... la Supersalud precisó que para el 2007, un 20% de las tutelas son por el régimen subsidiado y un 78% por el régimen contributivo, un 2% por entes territoriales de salud”. (Arroyave, 2007)

Por tanto, puede afirmarse que, las anteriores estadísticas despiertan un interés por encontrar las razones por las cuales se ha incrementado el uso de esta acción en materia de protección al derecho de la salud.

DESARROLLO METODOLÓGICO

El estudio que se realiza para el presente artículo es de tipo descriptivo y analítico por cuanto pretende dar cuenta del manejo que se le ha dado a las acciones de tutela en materia de salud y seguridad social por parte de las instituciones y organismos encargados de dar cubrimiento a este derecho, como de dar respuesta también se revisan las tendencias que aplican los jueces que conocen de las acciones de tutela. Se parte de una revisión, análisis de los fallos que profirieron los jueces, de las acciones de tutela, dentro del período 2005-2008, interpuestas por los estudiantes del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás - Seccional Bucaramanga, a usuarios de escasos recursos. Se tiene en cuenta que el Consultorio Jurídico ofrece un laboratorio de primera instancia en la revisión de esta problemática y que en los últimos tiempos se ha notado un incremento significativo en la solicitud de la prestación de este servicio.

Recolección de datos

El punto de partida de esta investigación se presenta en los fallos de tutela que profirieron los jueces, de las tutelas realizadas por los estudiantes del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás - Seccional Bucaramanga, a los usuarios de escasos recursos que acuden allí.

Es de advertir, que las acciones de tutela se realizan a nombre propio, por lo tanto para recolectar dichos fallos contamos con la buena disposición de los usuarios que después de proferido el fallo, a bien tienen permitirlo al estudiante para realizar esta investigación.

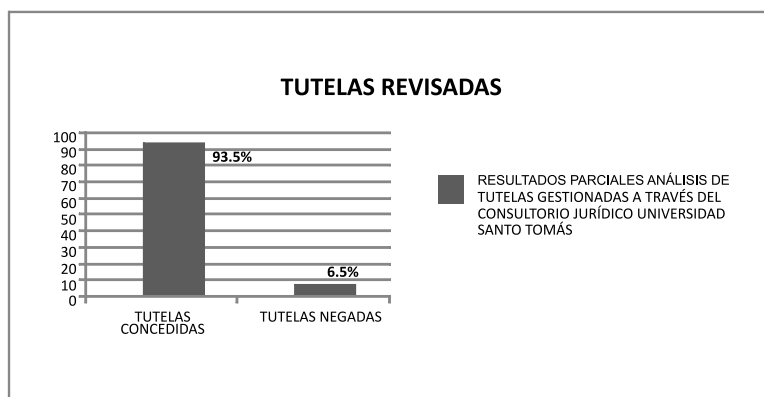
A partir de ello se procede a mencionar que dentro del período 2005-2008, se lleva relacionado un total de 126 acciones de tutela por protección al derecho a la salud, de las cuales contamos con el fallo en 91 de ellas. De estas se tomará para su correspondiente análisis 91 fallos. Se tomaron los 91 fallos, efectivamente revisados y analizados como el 100% de la muestra para el momento de la presente investigación.

Se busca también con esta revisión establecer las causas generadoras de la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social, así como determinar el manejo que se aplica a la acción de tutela, es decir, si existe una aplicación adecuada del procedimiento por parte de las entidades bumanguesas encargadas de prestar el servicio de seguridad social en salud.

Primeros hallazgos

A partir de las 91 acciones de tutela con fallo proferido, se pueden dar a conocer los siguientes hallazgos:

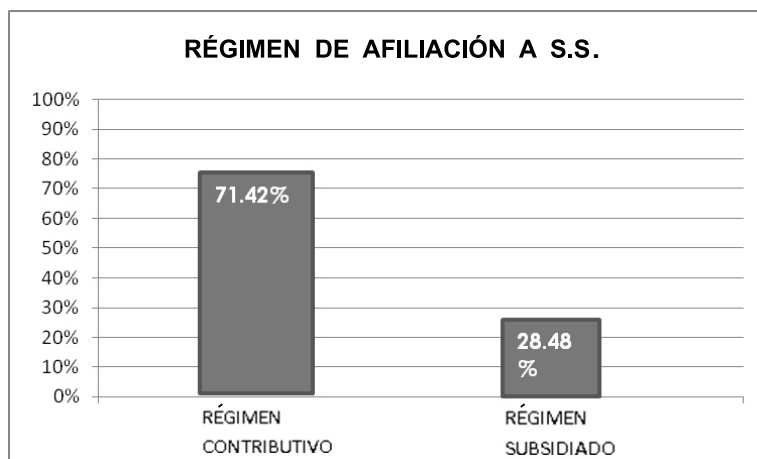
Figura 1. Tutelas revisadas.



Fuente: Elaboración propia.

De las acciones de tutela interpuestas, se observa de manera positiva, que el 93.5% de las mismas, fueron concedidas a favor de los accionantes y sólo en un 6.5 % fue negada la solicitud, tal y como se puede evidenciar en el Figura 1.

Figura 2. Régimen de afiliación a Seguridad Social.

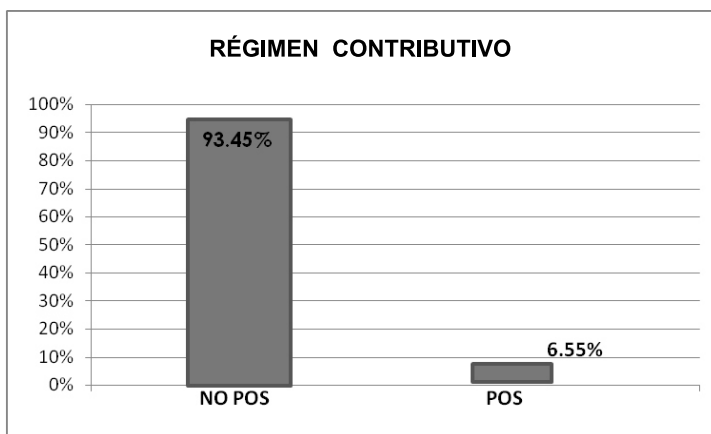


Fuente: Elaboración propia.

De la totalidad de acciones interpuestas se evidencia que un 71,42% corresponde al régimen contributivo y el 28.48% (ver Figura 2) corresponde al régimen subsidiado. Con ello se podría señalar que si bien las entidades accionadas corresponden en mayor parte al régimen contributivo, ello no indica que en el régimen subsidiado no se vulnere el derecho a la salud, esto sólo es muestra que aún existe una baja utilización de esta acción por parte de la población más vulnerable, cuya razón podría ser el poco conocimiento frente a este mecanismo de protección.

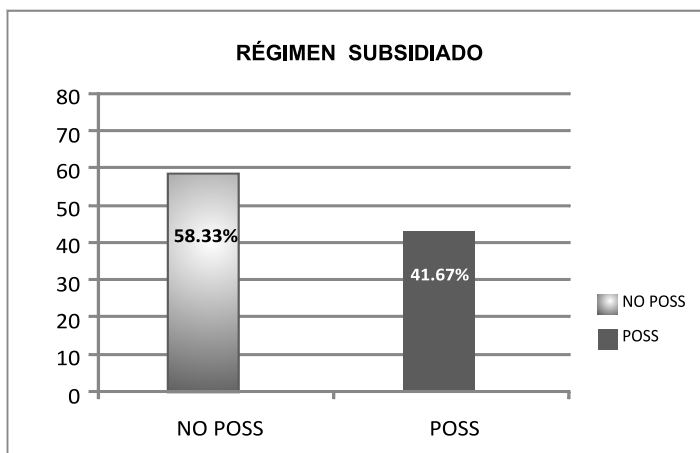
Si se revisan los Anexos 3 y 4 se puede apreciar que la mayor parte de las tutelas concedidas tiene que ver con actividades que se encuentran por fuera del POS, así: En el régimen contributivo un 93.45% y en el subsidiado un 58,33%, sin embargo, los porcentajes de tutela concedidos por medicamentos o tratamientos no POS, no son nada insignificantes, toda vez que en el régimen contributivo comprenden un 6.55% y en el subsidiado un 41.67% muy cercana a la cifra del POS.

Figura 3. Régimen contributivo.



Fuente: Elaboración propia.

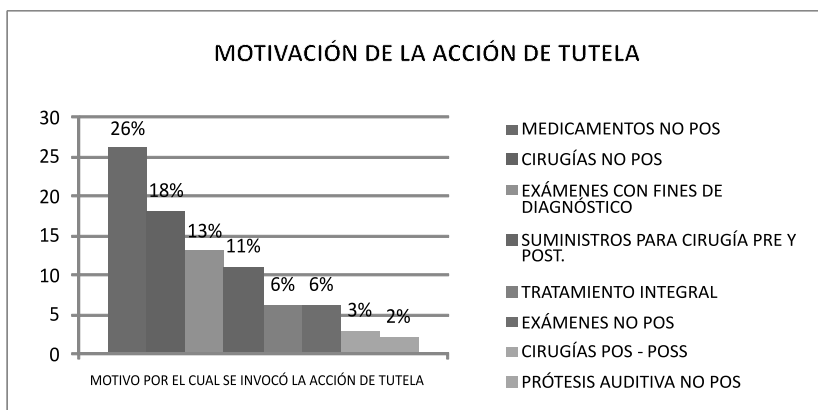
Figura 4. Régimen subsidiado.



Fuente: Elaboración propia.

El motivo en mayor número por el cual se invocó la acción, en un 30.58% fue para solicitar la entrega de medicamentos, el 21.17% para solicitar prácticas de cirugías, 15,29% para solicitar exámenes. (Ver Figura 7)

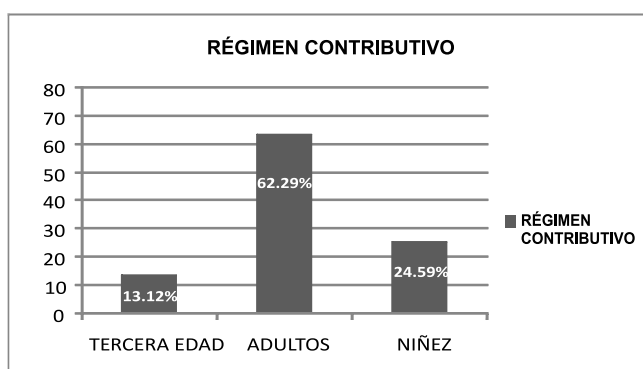
Figura 5. Motivo por el cual se invocó la acción de tutela



Fuente: Elaboración propia.

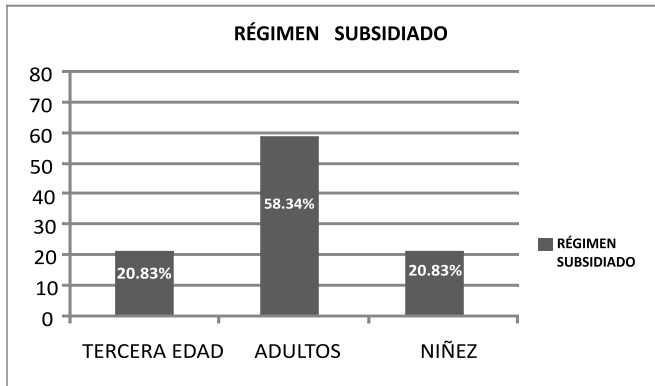
Respecto a los sujetos beneficiarios de las acciones, en el régimen contributivo y en el subsidiado, la mayor parte de las tutelas son para salvaguardar derechos de adultos y en menor cantidad para proteger derechos de los niños y de la tercera edad. Se podría afirmar que ello se debe en cierta medida al carácter prevalente de la tercera edad y de los niños, lo que implica una mayor atención por parte de las empresas prestadoras del servicio. (Ver Anexos 6 y 7)

Figura 6. Régimen contributivo.



Fuente: Elaboración propia.

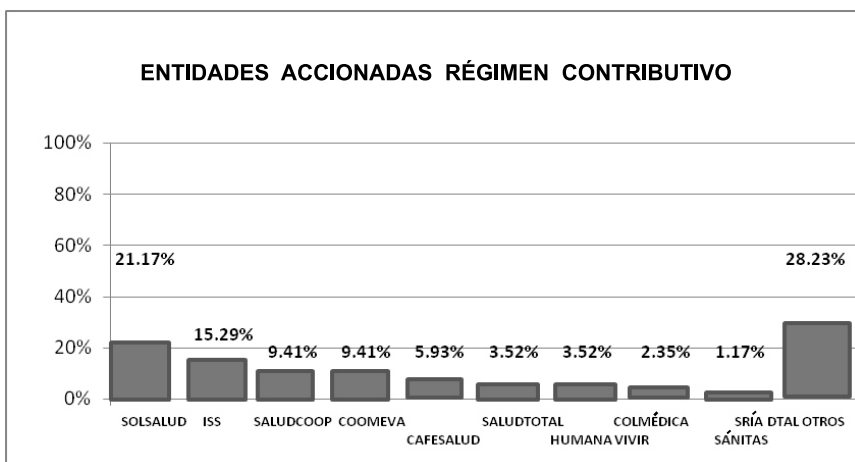
Figura 7. Régimen subsidiado.



Fuente: Elaboración propia.

Referente a las entidades tuteladas, se tiene que en la entidad con mayor número de tutelas corresponden a la secretaria de Salud con 2.8.23% y dentro del régimen contributivo es SOLSALUD EPS con un 21.17%, le siguen en su orden, Instituto del Seguro Social, Saludcoop y Coomeva, Cafesalud, Salud Total, y Humana Vivir, Colsánitas y en el régimen subsidiado la Secretaría de Salud, Entidades de las que se podría decir, han ubicado a la acción de tutela en un escalón más para alcanzar la prestación de los servicios de seguridad social en salud. (Ver Figura 8).

Figura 8. Entidades accionadas - Régimen contributivo.



Fuente: Elaboración propia.

En lo que hace referencia al 6,5% de los fallos no tutelados, es de anotar, un 30% de los mismos, no fueron tutelados por el Juez de conocimiento debido a que existía un hecho superado; es decir, mientras se interpuso la acción de tutela y ésta fue notificada a la entidad, la accionada dio solución al problema objeto de la acción, sin embargo, cabe anotar que el cumplimiento por parte de la entidad en otorgar el tratamiento, se presentó como consecuencia de la interposición de la tutela, y en otras oportunidades gracias a la solicitud de medida provisional que en muchos casos se presenta con la acción, cuando la vida corre peligro y no se puede esperar a que se produzca el fallo propiamente de la tutela, razón por la cual el Juez de conocimiento concede dicha medida para evitar un perjuicio irremediable y antes de proferir el fallo. Lo anterior es notablemente positivo pues de todas maneras se evidencia la trascendencia y efectividad de la acción de tutela en la solución de la necesidad urgente y manifiesta del usuario.

CONSIDERACIONES FINALES

Los anteriores resultados permiten deducir varios aspectos en lo que se lleva adelantado por la presente investigación, resultados que aunque pueden variar, presentan una directriz respecto de la problemática existente:

En primer lugar la efectividad de la acción de Tutela en materia de protección al derecho de la salud.

En segundo lugar una clara omisión respecto de las obligaciones impuestas legal y constitucionalmente a las Empresas prestadoras de los servicios de Salud, específicamente en el área metropolitana de Bucaramanga, quienes deben en primera instancia otorgar dicha prestación a los afiliados sin necesidad de obligarlos a recurrir a los estrados judiciales para la obtención de un servicio que es de obligatorio cumplimiento.

En tercer lugar, en lo que hace referencia a los medicamentos NO-POS, se puede inferir, que las Entidades bumanguesas, no utilizan el Comité Técnico Científico, determinado como herramienta administrativa con el fin precisamente de evitar las acciones de tutela.

Finalmente, en el Área Metropolitana de Bucaramanga, se observa de igual modo, una creciente utilización de la acción de tutela, como mecanismo para obtener protección rápida y eficaz de los derechos en mención, ya que en la mayoría de las situaciones en que se requiere la prestación de un medicamento o tratamiento, la entidad a la cual se encuentra afiliado el ciudadano, se niega a suministrarlo aún a sabiendas de que es una obligación consagrada constitucionalmente.

REFERENCIAS

- Constitución Política de Colombia. 1991. Editorial Legis.
- De Sosa Santos, B. y García, M. (2001). El Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Bogotá, Colciencias, CES, Universidad Nacional, Siglo del Hombre Ed. T. I y II.
- Camargo, O. (2001). Manual de la Acción de Tutela. Editorial Leyer. Quinta Edición. Bogotá, Colombia.
- Dueñas, O. (2006). Acción y Procedimiento en la Tutela. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Quinta Edición. Bogotá, Colombia.
- García, M. (1996). Justicia constitucional y acción de tutela. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, Bogotá. Colombia.
- Osuna, N. (1998). Tutela y Amparo, Derechos Protegidos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
- Palacio, J. (2002). Derecho Procesal Administrativo. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Tercera Edición. Bogotá, Colombia.
- Régimen de Seguridad Social. Editorial Legis. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-603, junio 16 de 2004. Magistrado ponente: Jaime Araujo. En Tutela.
- Corte Constitucional. Sentencias T- 395 de 1998; T-076 de 1999; T-231 de 1999. Magistrado ponente: Alejandro Martínez.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1036 de 2000. Magistrado ponente: Alejandro Martínez.
- Revista Colombia Médica Vol. 36 N° 3, 2005 (Julio-Septiembre)
- Arroyave, I. (2007). La acción de tutela en salud: Por la conquista de la integralidad, en: Revista El Pulso. Medellín Colombia. Año 10. No. 108. Septiembre.

Sitios Web

- <http://www.personeriabogota.gov.co/?idcategoria=407>
<http://www.juridicacolombiana.com/Pagina/jurisprudencia/>

Sentencias Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia

T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99,

T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01.