

PAPELES EN SALUD

Edición No. 9

Febrero de 2017

Bogotá D.C.



Estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela en Colombia



ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

LUIS FERNANDO CORREA (E)
Viceministro de Salud Pública y
Prestación de Servicios

CARMEN EUGENIA DÁVILA GUERRERO
Viceministra de Protección Social

GERARDO BURGOS BERNAL
Secretario General

MARIO FERNANDO CRUZ VARGAS
Jefe Oficina Asesora de Planeación y
Estudios Sectoriales

Estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en
asuntos de salud y tutela en Colombia
© Ministerio de Salud y Protección Social

Documento elaborado por

LEONARDO CUBILLOS TURRIAGO

JANET BONILLA TORRES

ROBERTO IUNES

Práctica Global para Salud, Nutrición y Población Región de América Latina
y el Caribe, Banco Mundial

SANDRA LILIANA OSSES RIVERA

ADRIANA PULIDO ÁLVAREZ

Investigadoras Principales

DIEGO BOLÍVAR,

JORGE LUIS SILVA

Área de Sector Público Latinoamericano, Banco Mundial

OFICINA ASESORA DE PLANEACION Y ESTUDIOS SECTORIALES
GRUPO DE ESTUDIOS SECTORIALES Y EVALUACIÓN PÚBLICA
GRUPO DE COMUNICACIONES

La serie PAPELES EN SALUD es un medio de divulgación y discusión del Ministerio de Salud y Protección Social. Los artículos no han sido evaluados por pares ni sujetos a ningún tipo de evaluación formal por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. Estos documentos son de carácter provisional, de responsabilidad exclusiva de sus autores y sus contenidos no comprometen a la institución.

ISSN: 2500-8366 (En línea)

Documento de trabajo No: 9

Contenido

RESUMEN	8
Introducción	10
Metodología y datos	13
1. Objetivos	13
2. Metodología de recolección de datos	13
2.1. Características de los grupos focales.....	13
2.2. Entrevista semiestructurada	15
3. Metodología para el análisis de la información	15
Resultados	17
1. Bloque 1: Características de la información en los fallos de tutelas de salud	17
1.1. Características de la información que hoy utilizan los jueces para la toma de decisiones en las tutelas.....	17
1.1.1. <i>Información proveniente del sector salud</i>	17
1.1.2. <i>Sobre la confiabilidad de las fuentes</i>	18
1.1.3. <i>Información proveniente de la Rama Judicial</i>	20

1.1.4.	<i>Características de la información que sería deseable utilizar</i>	21
2.	Resultados del Bloque 2: Percepciones sobre el alcance del POS en la Ley Estatutaria de Salud	23
3.	Resultados del Bloque 3: Frente a otras problemáticas relacionadas con las tutelas de salud	26
3.1.	Problemas y necesidades	26
3.1.1.	Frente a los incidentes de desacato	27
3.1.2.	Frente a la notificación del desacato	28
3.1.3.	Sobre el tratamiento integral	29
3.1.4.	Relación entre volumen y tiempo	29
3.1.5.	Frente a los problemas administrativos del sistema de salud	31
3.1.6.	Sobre la inducción de la demanda de tutelas	31
3.1.7.	Respecto del rol de la Superintendencia Nacional de Salud	33
3.1.8.	Otras percepciones	33
3.1.8.1.	Valoración positiva por parte de los jueces sobre su rol	34
3.1.8.2.	Percepción negativa de las EPS	34
4.	Principales hallazgos	36

Conclusiones	41
Recomendaciones de política	43
1. Fortalecer los mecanismos de información para los jueces	43
2. Garantizar formación en temas de tutela y salud	44
3. Implementar mecanismos prejudiciales para disminuir la carga de tutela.....	44
4. Impulsar el diálogo multi-actores	45
5. Mejorar los aspectos administrativos relacionados con tutelas de salud en la rama judicial	45
Referencias Bibliográficas	47
ANEXO 1. EXPERIENCIAS DE SALUDERECHO	48

Abreviaturas

CTC:	Comité Técnico Científico, comité organizado por las EPS para estudiar las solicitudes de recobros por tecnologías en salud (medicamentos, dispositivos, insumos, diagnósticos, cirugías, tratamientos) no incluidas en el POS y autorizar o no su prestación al paciente que lo solicita.
EPS:	Empresa Promotora de Salud (asegurador)
FOSYGA:	Fondo de Solidaridad y Garantía
IPS:	Institución Prestadora de Servicios de Salud (prestador)
IETS:	Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud.
INVIMA:	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos, Cosméticos y Alimentos.
INMLCF:	Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
POS:	Plan Obligatorio de Salud
RUAF:	Registro Único de Afiliados a la Protección Social: Salud, Pensiones, Riesgos laborales, Bienestar Familiar, Cajas de Compensación Familiar
SISPRO:	Sistema Integral de Información de la Protección Social.
SOAT:	Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito

RESUMEN

Este documento explora las características y necesidades en materia de información para los jueces colombianos al momento de proferir fallos de tutelas en salud (TS). Para esto, se realizaron tres grupos focales entre abril y julio de 2015 en los que participaron 33 personas entre jueces municipales y jueces de circuito de Bogotá, Medellín y Barranquilla y magistrados del Consejo Superior de la Judicatura. Se indagó además la percepción de los jueces sobre el alcance del Plan Obligatorio de Salud en la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 y sobre otras problemáticas relacionadas con las TS. Se utilizaron técnicas etnográficas para el análisis de la información cualitativa. Los resultados muestran por un lado deficiencias en la información disponible para fallar TS: expedientes con información insuficiente; sistemas de información de la rama judicial no específicos para TS; fuentes de información en salud diversas, complejas y de difícil interpretación. Por otro lado, los jueces expresan dificultades para estar actualizados con el precedente jurisprudencial aplicable a cada caso por dos razones: alta carga laboral y abundante producción jurisprudencial. Es necesario contar con sistemas de información desde el sector salud y desde la Rama Judicial ágiles y de fácil acceso que brinden orientación para fallar estas tutelas. El número de tutelas podrían reducirse y los procesos judiciales simplificarse si se mejora la gestión administrativa en las Empresas Promotoras de Salud (EPS), si se brinda orientación a usuarios sobre la ruta de autorizaciones en EPS, si se establecen mecanismos prejudiciales para la solución de problemas entre pacientes y EPS y si se retoma el sentido de la tutela como mecanismo excepcional. La adecuada atención en salud de los ciudadanos y velar por el derecho a la salud son las motivaciones centrales de los jueces en sus fallos de tutela de salud.

Palabras clave: Aseguramiento en salud, beneficios, servicios de salud, legislación en salud, Colombia, litigios en salud, tutelas, derechos de amparo.

Códigos JEL: I13, I18, K32, K40, K41

Abstract: This document explores the characteristics and information needs of Colombian judges at the time of issuing constitutional mandates in health (CMH). For this purpose, three focus groups were held between April and July 2015 in which 33 people participated among municipal judges and circuit judges of Bogotá, Medellín and Barranquilla and magistrates of the Superior Council of the Judiciary. The focus groups also inquired about the perception of the judges on

the scope of the Mandatory Health Plan in the Statutory Health Law 1751 of 2015 and on other issues related to CMH. Ethnographic techniques were used for the analysis of qualitative information. The results show, on the one hand, deficiencies in the information available for ruling CMH: Records with insufficient information; information systems of the judicial branch not specific to CMH; sources of health information diverse, complex and difficult to interpret. On the other hand, judges express difficulties to be updated with the jurisprudential precedent applicable to each case for two reasons: high labor load and abundant jurisprudential production. It is necessary that the health sector and the judicial branch develop agile and accessible information systems to provide guidance for ruling the CMH. The number of CHM could be reduced and judicial processes simplified if administrative management is improved in Health Promoting Companies (in Spanish Empresas Promotoras de Salud - EPS), if guidance is given to users on the route of authorizations in EPS, if the health sector establish pre judicial mechanisms to solve problems between patients and EPS and if the CMH is used again as an exceptional mechanism. Adequate health care for citizens and ensuring the right to health are the central motivations of judges in their CMH decisions.

Keywords: Health Insurance, Entitlements, Healthcare, Health and Safety Law, Colombia, litigation process, constitutional mandates in health.

JEL codes: I13, I18, K32, K40, K41

Introducción

“(...) nos ponemos a pensar: nosotros los jueces nos volvimos médicos y el despacho se volvió una EPS. ¿Por qué?” (Juez - Barranquilla)

El presente documento recoge los principales hallazgos de un estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela, el cual se origina en trabajos previos realizados en América Latina con el apoyo del Banco Mundial desde dos espacios:

(i) Colombia hace parte desde 2010 de la Iniciativa SaluDerecho, (SD) liderada por la Práctica Global de Salud, Nutrición y Población del Banco Mundial, junto con Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, México, Perú y Uruguay¹. Esta Iniciativa trabaja en la comprensión de los sistemas de salud y el derecho a la salud desde la perspectiva de derechos humanos y promueve el diálogo multi-actores en los niveles nacional, binacional y regional mediante Mesas de Diálogo de Derecho a la Salud. Como parte de las acciones de la Iniciativa, anualmente se desarrolla un Encuentro Regional en el que participan representantes de los sectores judicial y sanitario de los países miembros y de otras regiones con las que trabaja el Banco Mundial en temas de salud. Colombia fue sede del IV Encuentro Regional sobre Sistemas de Salud y Derecho a la Salud en 2014, en alianza con el Ministerio de Salud y Protección Social, la Defensoría del Pueblo y la Superintendencia Nacional de Salud del país.

SD ha colaborado con la Corte Constitucional de Colombia en la divulgación de las decisiones relacionadas con la Sentencia T 760 de 2008. Ha apoyado la edición de algunas publicaciones y ha facilitado la transmisión, vía web, de las más importantes audiencias públicas de seguimiento a la Sentencia.

Como parte de los ejercicios de intercambio de conocimientos bilaterales entre los países miembros de SD, una delegación de Colombia visitó la Mesa de Diálogo de Derecho a la Salud de Costa Rica, y Colombia fue invitada por Uruguay al Taller Bilateral sobre medicamentos de alto costo, problemática común a los dos países, convocado por la Mesa de Diálogo de Derecho a la Salud de Uruguay². Fruto de este taller que se realizó de forma virtual, quedaron para Colombia dos tareas que apuntan a objetivos comunes entre el sistema judicial y el sistema de salud de Colombia: (i) profundizar en la descripción

¹ Ver Anexo 1. Experiencias de SaluDerecho.

² Participaron por parte de Colombia el Ministerio de Salud y Protección Social, el INVIMA, el IETS, el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala de Seguimiento a la Sentencia T760 de 2008 y la Defensoría del Pueblo.

de los mecanismos de resolución prejudicial de litigios, la cual ha sido desarrollada por el Área de Sector Público del Banco Mundial, a partir de una experiencia piloto en Medellín en la EPS Savia Salud, y (ii) acercarse a las características y necesidades de los jueces en materia de información sanitaria para fallar las tutelas de salud, lo cual constituye el objeto de este estudio.

(ii) El área de Sector Público Latinoamericano del Banco Mundial, ha adelantado en Colombia diversos trabajos que buscan fortalecer a las entidades del sector público para que puedan brindar sus servicios con mayor eficacia y eficiencia. Se han realizado dos importantes iniciativas con la Rama Judicial del país. En primer lugar, el programa para el fortalecimiento en la optimización del desempeño en el que mediante la revisión de expedientes e instrumentos de recolección de información empírica se determinan causas de congestión judicial. La segunda, la Operación de crédito, con el objetivo de fortalecer o mejorar los servicios de justicia en diferentes ámbitos.

En este estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela, confluyen intereses, objetivos y preocupaciones comunes de la Rama Judicial y del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La adecuada atención en salud de los ciudadanos es la motivación central de los jueces en sus fallos de tutela de salud y es también, la razón de ser del sistema de salud. La Rama Judicial es cada vez más consciente de los costos que implican las tutelas en salud para la rama. De la misma manera, y por razones diferentes, las tutelas de salud han impactado de manera importante la sostenibilidad del sistema de salud de los colombianos.

Según datos del Estudio “La Tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2014” de la Defensoría del Pueblo de Colombia, en ese año se presentaron 498.240 tutelas (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2015). De éstas, 118.221 fueron por violación al derecho a la salud. El incremento de tutelas en salud para 2014 fue de 2.72%. Según el mismo estudio, las tutelas por servicios de salud podrían ser más, pues pueden haberse presentado invocando el derecho de petición o el derecho a la seguridad social en salud. El estudio señala que el derecho a la salud fue el derecho más protegido por los jueces en 2014. En el 83.2% de las tutelas que lo invocaron, las decisiones favorecieron a los tutelantes.

De acuerdo con estudios de la Rama Judicial, cada tutela le cuesta a la Rama un millón de pesos, lo que significa que atender las tutelas

de salud tuvo un costo anual de cerca de 120 mil millones de pesos en 2014. A los diez años, la cifra pasará del billón de pesos³

³ Datos presentados por el Magistrado Néstor Raúl Correa del Consejo Superior de la Judicatura en los grupos focales.

Metodología y datos

1. Objetivos

- Describir las características de la información que usan los jueces para el trámite de tutelas relacionadas con salud.
- Captar las percepciones de los jueces sobre la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, mediante la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.
- Identificar necesidades del poder judicial en relación con la gestión de las tutelas de salud
- Recoger iniciativas orientadas a la identificación de rutas de acción futuras para los poderes Judicial y Ejecutivo.

2. Metodología de recolección de datos

Para la recolección de los datos el estudio exploratorio utilizó la técnica del Grupo Focal, propia de la investigación cualitativa. Esta técnica permite la producción de sentido entre varios participantes a través de un ejercicio de conversación, guiado por preguntas detonadoras. Estas preguntas: a) permiten una producción rápida de datos cualitativos; b) facilitan una aproximación multidimensional porque se basan en la apertura a diversas miradas en torno a un problema o hecho social específico y c) permiten generar conocimiento focalizado a partir de la interacción social.

2.1. Características de los grupos focales

Se realizaron tres grupos focales con las siguientes características:

Convocantes:

- Banco Mundial: Iniciativa SaluDerecho de la Práctica Global de Salud, Nutrición y Población y Área de Sector Público Latinoamericano
- Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa

Facilitador:

- Banco Mundial: Janet Bonilla y Diego Bolívar.

Investigadoras:

- Sandra Osses y Adriana Pulido

En calidad de observadores:

- Ministerio de Salud y Protección Social: Dirección de Medicamentos y Tecnologías, Dirección Jurídica y Asesores del Despacho del Ministro.

Lugares y fechas:

Bogotá, Mayo 21; Medellín, Mayo 22 y Barranquilla, Junio 4 de 2015

De forma complementaria se realizó en Medellín una entrevista en profundidad a un abogado de la EPS Savia Salud que ha liderado la implementación de un mecanismo de resolución prejudicial de litigios.

Tabla 1. Participantes de grupos focales por ciudad*

Ciudad	Bogotá	Medellín	Barranquilla
Número de jueces	7	10	10
Tipos de jueces	Civil Familia Restitución de Tierras	Civil Penal Familia Laboral Penal municipal Garantías	Civil Penal Familia Laboral Penal Municipal Administrativo
Otros asistentes	Magistrado Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa Ministerio de Salud y Protección Social(en calidad de observador)	Magistrada seccional Director Seccional de Administración de Justicia	Magistrado Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa Magistradas seccionales Ministerio de Salud y Protección Social (en calidad de observador)

*Nota: En Colombia no hay una jurisdicción especializada en salud, por lo tanto todos los jueces del país pueden recibir y fallar tutelas en salud.

Fuente: Elaboración propia

Preguntas orientadoras de los grupos focales

Las preguntas que orientaron el desarrollo de los grupos focales se organizaron en tres bloques así:

Bloque 1

- ¿Qué características tiene la información que hoy utilizan los jueces para tomar decisiones judiciales relacionadas con salud?
- ¿Cómo podría ser la información que sería deseable utilizar?

Bloque 2

- ¿Cuál es el alcance que los jueces consideran tiene el Plan Obligatorio de Salud en la Ley Estatutaria?

Bloque 3

- ¿Cuáles son otros problemas y necesidades que tienen los jueces, relacionados con las tutelas de salud?
- ¿Cómo apoyar una asistencia técnica efectiva?

2.2. Entrevista semiestructurada

Con el fin de obtener información complementaria para el análisis se realizó una entrevista al abogado del área de Garantía de Derechos de la EPS Savia Salud de Medellín: César Arroyave Zuluaga. Por tratarse de una experiencia que busca la pre-judicialización de la salud con logros importantes, esta entrevista permitió triangular información surgida en los grupos, especialmente el realizado en Medellín y corroborar algunos de los hallazgos del estudio, por lo que en los resultados se incluyen citas extractadas de la entrevista.

3. Metodología para el análisis de la información

El análisis e interpretación de los datos se realizó mediante dos procesos de categorización. En el primero se identifican conocimientos, percepciones y prácticas así como conexiones y tendencias entre estas, a partir de los datos obtenidos en las relatorías, grabaciones y notas de las investigadoras. El segundo, se realiza mediante la categorización, a través de la codificación de datos con el software cualitativo N-Vivo, de acuerdo con categorías definidas según los objetivos propuestos.

Los resultados preliminares se presentaron al Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de validar la información, triangular con datos recogidos por los observadores de esta institución que asistieron a los grupos focales y reconocer categorías emergentes.

Análisis de los datos

El análisis cualitativo inicial arrojó las categorías que se presentan en la Tabla 2.

Tabla 2 Categorías de análisis iniciales

Características Información	POS en Ley Estatutaria	Problemas con las tutelas	Propuestas de solución
<ul style="list-style-type: none"> • Percepciones • Prácticas • Conocimientos 	<ul style="list-style-type: none"> • Conocimientos • Percepciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Volumen-tiempo • Notificación • Desacato • Sanciones • Integralidad en tratamiento 	<ul style="list-style-type: none"> • Información Salud • Información Jurídica • Otras categorías

Fuente: elaboración propia

En el segundo análisis, realizado con software N-Vivo, se codificaron 276 referencias en 16 subcategorías. En este análisis se observan los temas de mayor interés para los jueces; la forma como toman las decisiones en relación con la información que disponen y su capacidad propositiva frente a los actuales problemas.

Tabla 3 Categorías de análisis finales

Ciudad	Problemas relacionados con la tutela							
	Volumen /Tiempo	Notificación	Desacato	Inducción demanda	Sensaciones Tutela	Problemas Administrativos	Jurisdicción especializada	Súper intendencia de salud
Bogotá	6	4	5	2	9	7	2	2
Medellín	13	1	1	1	15	5	3	1
Barranquilla	3	2	8	9	18	4	10	4
Total	22	7	14	12	42	16	15	7
Ciudad	Nueva ley estatutaria		Características de la información					
	Conocimientos	Percepciones	Percepciones	Prácticas	Confiabilidad	Conocimiento	Alternativas de asistencia Técnica	Pre-judicialización
Bogotá	3	5	9	4	5	9	8	1
Medellín	2	2	15	7	5	7	11	3
Barranquilla	0	9	8	9	2	3	10	4
Total	5	16	32	20	12	19	29	8

Fuente: elaboración propia

Tras la segunda categorización se realizó la revisión, ajuste y construcción de los resultados finales.

Resultados

En esta sección se presentan los resultados por los bloques de preguntas de los grupos focales:

1. Bloque 1: Características de la información en los fallos de tutelas de salud

A continuación se presentan los principales resultados de los grupos focales. Algunas de las conclusiones se ilustran con testimonios de los jueces en los distintos temas.

En el primer bloque se trabajó a partir de las siguientes preguntas:

¿Qué características tiene la información que hoy utilizan los jueces para tomar decisiones judiciales relacionadas con salud?

¿Cómo podría ser la información que sería deseable utilizar?

1.1. Características de la información que hoy utilizan los jueces para la toma de decisiones en las tutelas

Los jueces hoy tienen en cuenta información relacionada con salud proveniente de fuentes de este sector; información de carácter administrativo sobre la vinculación del usuario tutelante al servicio de salud al que está afiliado, e información sobre la jurisprudencia relacionada proveniente de la Rama Judicial.

1.1.1. Información proveniente del sector salud

Se pudo constatar que no existe en el país un sistema de información o mecanismo de consulta especializado al que los jueces puedan acceder para tomar decisiones de tutelas en salud. Se evidenció que existen herramientas informativas del Ministerio de Salud y Protección Social y de las entidades del sector que podrían ser útiles para los jueces en la preparación de los fallos y que ellos desconocen. Ejemplo de estas son la página web del Plan Obligatorio de Salud⁴, las Guías de Práctica Clínica⁵ y la información del SISPRO⁶. La base de datos del

⁴ Cf. POS PÓPULI, los contenidos del Plan Obligatorio de Salud al alcance de todos. Disponible en:

http://pospopuli.minsalud.gov.co/pospopuli/Inicio20.aspx?utm_source=MinSalud&utm_medium=Banner-Fijo-7&utm_campaign=POSpopuli

⁵ Cf. Portal de Guías de Práctica Clínica: <http://gpc.minsalud.gov.co/Pages/Default.aspx>

⁶ Cf. SISPRO: Sistema de Información de la Protección Social <http://www.sispro.gov.co/>

RUAF⁷ suele ser consultada por los jueces para la validación de información administrativa pero la consideran desactualizada. Quienes la conocen valoran su utilidad. Ninguno de los jueces consultados conoce el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud IETS⁸, ni los estudios que realiza. En los tres grupos, los jueces expresaron su interés por conocer y utilizar dichas fuentes y sugirieron mayor difusión de las mismas.

"Sería posible que nos pusiéramos en comunicación para que nos hagan llegar todos estos instrumentos (...) En buena hora, para que estemos al tanto y para ayudarnos a administrar justicia en ese tipo de casos" (Juez - Barranquilla)

Los jueces señalan que en muchas ocasiones, los expedientes llegan con información insuficiente sobre la situación de salud y la situación administrativa del caso. Cuando se hace el requerimiento, la EPS no responde o lo hace fuera del tiempo requerido.

"Decidimos a ciegas. Por ejemplo, en una medida provisional, actuamos tal como el médico lo indica, porque es urgente (...)". (Juez - Bogotá)

En los casos complejos de tutelas en salud los jueces enfrentan grandes dificultades para acceder a información cualificada y suficiente, debido al poco tiempo de que disponen para los fallos.

1.1.2. Sobre la confiabilidad de las fuentes

Los jueces expresaron reiteradamente su preocupación sobre la confiabilidad de las fuentes en función de su responsabilidad y con su condición de jueces y no de médicos; así mismo, tienen la percepción de que para cada uno de los casos pueden existir variadas interpretaciones que dificultan la toma de decisiones.

"¿Creemos en google?... Jamás uno va a estar seguro, al contrario uno desconfía de todo, por el celo con el que se trata el derecho a la salud" (Juez - Bogotá)

Los jueces consideran confiable la información proveniente del Ministerio de Salud y Protección Social, el INVIMA, el INMLCF, la Corte Constitucional y la Academia (Universidades, Centros de investigación).

⁷ Cf. RUAF: Registro Único de Afiliados, Disponible en: <http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfiliacionesPersonaRUAF.aspx>

⁸ Cf. IETS, Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud, <http://www.iets.org.co>

"Minsalud obvio, las universidades, por supuesto y sobre todo con lo que tiene que ver con temas de experimentación porque ese tema está muy a ciegas, la academia podría estar más cerca por su misión. El Ministerio sería más el semáforo. Las otras aportarían mucho y tenemos mucho que preguntarles" (Juez - Bogotá)

Los jueces deben confiar en la información de las EPS pero ellos manifiestan desconfianza y malestar frente a éstas porque consideran que no realizan su trabajo conscientemente y buscan lucrarse a costa de limitar los servicios y restringir el derecho a la salud de las personas. Es importante decir que la desconfianza de los jueces frente a las EPS es un tema reiterativo que se vio presente en las respuestas de todos los temas.

"El problema es que las EPS se han acostumbrado a lo mismo: no es POS, el médico no está adscrito a la red, el CTC no ha dicho nada, es un servicio educativo no de salud (...) Al galeno lo puede uno llamar a declarar pero es muy difícil que vaya" (Juez - Barranquilla)

Otras fuentes de información mencionadas, pero de uso esporádico son: el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF)⁹, médicos expertos en temas específicos solicitados como peritos, vademécum que alguien les regaló y las autoridades locales en caso de servicios específicos, como discapacidad.

Los jueces no consideran confiable la información proveniente de la industria farmacéutica.

"Yo creo que todas menos la farmacéutica porque ellos le hacen fuerza a su equipo, quieren vender su medicamento y están por un negocio trasnacional y multimillonario en los que hay incluso información oculta... por ejemplo de los efectos secundarios" (Juez - Bogotá).

En resumen, puede decirse que los jueces acuden a las siguientes fuentes de información para fallar sus tutelas:

- La orden del médico tratante y demás documentación adjunta a la acción de tutela.
- La jurisprudencia previa en casos similares.
- Indagaciones vía internet, principalmente en Google y Wikipedia.

⁹ Cf. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
<http://www.medicinalegal.gov.co/>

- Consultas a médicos cercanos, familiares y amigos.
- Los propios accionantes y/o sus familiares.
- Consultas y aclaraciones suministradas por las EPS directamente. (sectores médico y administrativo).

Estos resultados de los grupos focales son concordantes con lo encontrado en un estudio sobre las fuentes consultadas por los jueces para fallar un grupo de tutelas entre los años 2002 y 2012 en las que se ordenó un medicamento de marca¹⁰(Universidad de los Andes y Banco Mundial, 2012). La mayoría (82,9%) de los casos fueron decididos con base en la orden del médico tratante exclusivamente. El 17.1% se basó en la orden del médico tratante y una prueba adicional, y sólo el 5.6% solicitó la opinión experta del INVIMA

1.1.3. Información proveniente de la Rama Judicial

Para muchos de los jueces, la información que se debe priorizar en los fallos de tutela son los antecedentes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional por lo que la principal fuente es la página web de la Corte Constitucional.

Así mismo, expresaron que los sistemas de información de la rama (SIERJU y Siglo XXI), no permiten consultas específicas sobre tutelas previas. Estos sistemas podrían ser ampliados y convertirse en fuentes de información muy útiles en los casos de tutelas de salud y con ello, realizar investigaciones que muestren tendencias e identifiquen criterios para la toma de decisiones en los casos de mayor complejidad.

Consultar a otros jueces que han tenido casos parecidos y la revisión de la jurisprudencia son otras fuentes de información que se usan, especialmente en los casos de mayor complejidad.

Por otro lado, los jueces argumentan que debido a la carga laboral y la alta producción de jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional, tienen problemas para estar actualizados con el precedente jurisprudencial aplicable a cada caso concreto. Temen incurrir en prevaricato y ser sancionados.

¹⁰ Cf. Universidad de los Andes y Banco Mundial (2012), Right to Health Judicial Adjudication: The Case of Branded Versus Generic Drugs, Bogotá. En: Uprimny M., Durán J. (2014). Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia. Serie políticas sociales 197. CEPAL y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ). Naciones Unidas, Santiago de Chile.

<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/3/53503/EquidadyproteccionjudicialCOLOMBIA.pdf>

"Buscamos qué ha dicho la Corte. Tuve un preso que le faltaban los dientes, le deberían pagar los implantes y uno dice que no, pero investiga más y ve que hay fallos en los que ordenaron que sí con algunas condiciones (...) yo no estaba segura, pero también me toca porque si es diferente al precedente ahí incurrimos hasta en prevaricato" (Juez - Bogotá)

Los jueces consideran que las fuentes de información en temas de salud y tutelas son tan complejas y diversas que no garantizan una debida interpretación por parte de ellos en el momento de fallar la tutela. Por tanto, en ocasiones, se sienten inseguros técnicamente, y soportan sus decisiones en la defensa del derecho a la vida.

1.1.4. Características de la información que sería deseable utilizar

De acuerdo con las respuestas de los jueces, es necesario mejorar la información en diferentes niveles e implementar mecanismos de obligatorio cumplimiento por parte de las EPS en temas de disposición y entrega oportuna de información tanto a los usuarios como a los jueces y sanciones cuando estas no cumplan. A continuación las áreas señaladas por los jueces en las que se considera urgente fortalecer el flujo de información.

1. Se requiere que tanto el sector de la salud como la Rama Judicial, dispongan mecanismos que permitan que los jueces tengan un mejor acceso a la información técnica (de salud y jurídica) con la que deben fallar las tutelas de salud.
2. Se hace necesario que las EPS mejoren la disposición de información que entregan a los usuarios y optimicen la oportunidad con la que entregan la información a los despachos judiciales.
3. Si bien los jueces son defensores de la tutela como mecanismo de protección de los derechos, también perciben que es importante mejorar la información desde el sector salud sobre el verdadero sentido de la tutela, como algo excepcional y no como la regla para acceder a los servicios de salud.

Estas áreas se materializar en los siguientes mecanismos de acuerdo con lo expresado por los jueces:

- Información institucional confiable y de fácil acceso dispuesta por las autoridades del sector salud. Los jueces solicitan a las autoridades del sector salud la disposición de un mecanismo institucional al que ellos pudieran acceder de forma fácil, desde cualquier lugar del país, y a través del cual pudiesen obtener información confiable para tomar sus decisiones. Un centro de consulta virtual con *call-center* o chat con médicos expertos y

materiales tipo vademécum digital, "avalado" para Colombia. El mecanismo de información que se diseñe para apoyar la toma de decisiones de los jueces deberá responder a los tiempos y especificidad de las tutelas y a las realidades físicas y tecnológicas de los despachos judiciales del país.

- Disposición de información clara, suficiente, oportuna y de fácil acceso por parte de las EPS hacia los usuarios sobre la ruta para obtener autorizaciones y adelantar los diferentes procesos. Esto evitaría muchas tutelas que se hacen por simple desconocimiento de la manera adecuada de hacer los procesos.

"Los usuarios llegan a la tutela por desconocimiento de los trámites que se pueden seguir para que se cumplan los derechos. Creen que la tutela es la vía más rápida (...)" (Juez - Barranquilla)

- El Ministerio de Salud y Protección Social debe informar a los pacientes sobre el verdadero sentido de las tutelas. De acuerdo con los jueces hoy la tutela se utiliza para resolver diversos tipos de circunstancias que podrían solucionarse por otras vías. La tutela es para los jueces un mecanismo de protección de los ciudadanos, de carácter excepcional, y no debería ser el conducto regular para acceder a los servicios. De ahí la necesidad de explorar en mecanismos prejudiciales para resolver los conflictos antes de llegar a la tutela

"¿Cómo hacer para que los usuarios entiendan el verdadero sentido de la tutela y para que la EPS entienda que deben servirle al ciudadano? (...)" (Juez - Barranquilla)

- Publicación de las líneas jurisprudenciales actualizadas de casos de tutela en salud: esto debe hacerlo la Rama Judicial en un documento digital.

De forma adicional los jueces solicitan al Ministerio de Salud y a la Supersalud: *Establecimiento de un mecanismo legal que obligue a las EPS a atender de manera oportuna los requerimientos de información que solicitan los despachos judiciales y que requieren los usuarios para realizar los distintos trámites.* Ante la reiterada no respuesta de las EPS frente los requerimientos de información por parte de los jueces en los tiempos adecuados, debe pensarse en un mecanismo legal que las obligue a responder oportunamente las solicitudes de los despachos judiciales.

2. Resultados del Bloque 2: Percepciones sobre el alcance del POS en la Ley Estatutaria de Salud

En el segundo bloque de los grupos focales, la mayoría de los jueces reconoce no haber hecho una lectura detallada de la Ley, por lo que en los tres grupos se realizó una lectura colectiva del Artículo 15 que se refiere a las prestaciones de salud y en este contexto, al Plan Obligatorio de Salud. La discusión se orientó a partir de la siguiente pregunta:

¿Cuál es el alcance que los jueces entienden o consideran tiene el Plan Obligatorio de Salud en la Ley Estatutaria?

El texto del Artículo 15 es el siguiente:

“Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de 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.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

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, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Parágrafo 1º. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En

este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.

Parágrafo 3°. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas." (Ley 1751, 2015, art. 15).

Las principales percepciones de los jueces son las siguientes:

Los jueces saben que se trata de una ley que requiere reglamentación y son conscientes de que en este proceso es muy posible que se transformen algunas cosas. Se reconoce que la Ley compila muchos de los elementos de la jurisprudencia respecto a salud y que se enfoca en la concepción de la salud como derecho fundamental, lo cual es de buen recibo.

"Por un lado está garantizando el derecho a la salud. Es una ley que invita a la participación y se convoca no solo al ejecutivo sino también a entidades científicas". (Juez - Barranquilla)

"No veo un cambio. Lo único que tuvieron en cuenta fue darle el carácter de fundamental al derecho de la salud" (Juez - Bogotá)

Algunos advirtieron que en la nueva ley aparentemente desaparece el POS. En lugar de un listado de inclusiones, lo que existe es un grupo de exclusiones. Sin embargo, los jueces son escépticos frente a las bondades de la ley, especialmente en lo que tiene que ver con integralidad. Consideran que tanto en la reglamentación como en la interpretación que las EPS hagan de la norma, se recaerá en los mismos vicios actuales del sistema.

"Lo percibo con incredulidad sobretodo en cuanto a la forma en que lo interpreten las EPS" (Juez - Bogotá)

Aunque unos pocos son optimistas frente al sentido que orienta la ley desde la garantía de un derecho fundamental que debería redundar en una importante disminución de las tutelas, la mayoría de ellos tienen la percepción de que los cambios no serán muchos.

"Veo un cambio de redacción pero que apunta a lo mismo y no es una solución efectiva que es como se ha vendido" (Juez - Bogotá)

Algunos jueces interpretan que con la Ley Estatutaria no se genera ningún cambio frente a la situación previa porque con las tutelas se brindan muchos servicios por fuera del POS y los principios que se mencionan en la Ley son los mismos que se mencionan en la Ley 100 de 1993. A otros jueces les preocupan las exclusiones explícitas que tiene la Ley Estatutaria porque riñen con conceptos de la Corte Constitucional.

"Con esto vamos a quedar maniatados, ¿Qué hacemos, le creemos a la Corte Constitucional o a la Ley Estatutaria? ¿O a la Corte le va a tocar cambiar de criterios?" (Juez - Barranquilla)

Los jueces expresaron preocupaciones concretas frente a las exclusiones consignadas en el Artículo 15. A continuación algunas de las percepciones expresadas por los jueces frente a las exclusiones que contiene este artículo.

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas:

"La pregunta es si es posible que se pongan de acuerdo para determinar qué es o qué no es suntuario. La calidad de vida de un ser humano no es fácil definirla en un texto, en una ley" (Juez - Barranquilla)

- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica y c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica:

"La Corte acaba de hacer una sentencia en la que dice que no importa si es científico o no, si ayuda al paciente, tutélelo" (Juez - Barranquilla)

- c) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente

"En el caso de los medicamentos, por ejemplo ¿Quién es la autoridad competente? (Juez - Bogotá)

- d) Que tengan que ser prestados en el exterior.

"En el caso en el que un tratamiento no llegue a Colombia y se necesite (...) debería decir: con excepción que no se pueda hacer en Colombia" (Juez - Medellín)

De otra parte, los jueces perciben que la Ley puede ser favorable si cuenta con una reglamentación precisa y con las voluntades para cumplirla por parte de todos los actores:

"Digamos que si se aplica, otorgándole el principio de la buena fe... no tendríamos problemas como que la EPS negaba el servicio por cualquier causa administrativa que no fuera para nada imputable al usuario. En ese sentido el juez tiene más campo de acción para tutelar el derecho fuera de las causales" (Juez - Bogotá)

Una opinión para contrastar es la encontrada en una entrevista a profundidad realizada de forma complementaria, con el abogado de la EPS Savia Salud de Medellín, quien considera que la Ley Estatutaria está aumentando la posibilidad de que el médico tratante conduzca a mayores gastos insostenibles en el sistema de salud:

"Me preocupa que la chequera queda en manos de los médicos, algunas veces tienen prescripciones perversas, mandan un medicamento que vale al año 8 mil millones de pesos por paciente, es el caso del Soliris¹¹, el cual está prohibido en Inglaterra, no hay evidencia de que sirva, no se justifica que no hayan ensayado otras opciones terapéuticas" (Abogado EPSS - Medellín).

3. Resultados del Bloque 3: Frente a otras problemáticas relacionadas con las tutelas de salud

En este bloque se trabajaron las siguientes preguntas:

***¿Cuáles son otros problemas y necesidades que tienen los jueces, relacionados con las tutelas de salud?
¿Cómo apoyar una asistencia técnica efectiva?***

3.1. Problemas y necesidades

De acuerdo con lo expresado en los grupos focales, los jueces reciben en promedio de quince a veinte tutelas de salud diarias en cada juzgado¹². Y frente a ellas, además de los asuntos de información,

¹¹ El Soliris®, es un medicamento para el tratamiento de la Hemoglobinuria Paroxística Nocturna (Hpn) es de la casa farmacéutica Alexion y se encuentra entre los cincuenta medicamentos de marca más recobrados mediante litigio para el año 2012, como lo muestra el estudio de Uprimny y Durán 2014, basado en la información del Ministerio de Salud y Protección Social (2012c), Listado de medicamentos más recobrados, Bogotá

¹² Se refiere al número de tutelas en los juzgados que reportan como promedio diarios los jueces participantes de juzgados civiles municipales y de circuito, penales del circuito, administrativos, de control de garantías, de familia, laboral, de restitución de tierras, promiscuos municipales.

enfrentan otros problemas que dificultan su labor cotidiana. Las áreas en donde los jueces expresan mayores dificultades son:

- Los incidentes de desacato
- La notificación del desacato
- El concepto de tratamiento integral
- La relación entre el volumen de las tutelas y tiempo para fallarlas y jurisdicción especializada como una alternativa
- Los problemas administrativos del sistema de salud
- La inducción de la demanda de tutelas
- El rol de la Superintendencia Nacional de Salud

3.1.1. Frente a los incidentes de desacato

El desacato es uno de los problemas más sentidos por los jueces en relación con las tutelas. Es percibido como una estrategia de las EPS para dilatar los procesos, ganar tiempo y medir la resistencia de los usuarios que pueden desistir en el proceso.

"Es la expresión de la cultura de incumplimiento, que incluso proviene desde cuando se genera la tutela... las EPS siempre esperan a que medie una orden judicial" (Juez – Bogotá)

Cuando se trata de casos que requieren continuidad en la atención, el desacato se convierte en un mecanismo permanente para lograr que se garantice el derecho del paciente, lo que en muchas ocasiones pone a los jueces como parte del proceso de atención, debiendo intervenir periódicamente.

"Mandan el medicamento el primer mes y mandan el informe, pero después se les olvida, eso genera de inmediato un incidente de desacato, pero pasa mucho tiempo entre eso y lo otro, ya han vulnerado el derecho significativamente" (Juez - Barranquilla)

Es notorio que para los jueces el desacato es un mecanismo adicional a la tutela que se está convirtiendo en necesario para garantizar el derecho y que termina ocupando más tiempo y esfuerzos que la tutela misma, lo cual desgasta a los jueces.

"El problema del desacato nunca termina, uno cree que ya lo puede archivar y vuelve a resucitar como la mala hierba" (Juez – Barranquilla)

Los jueces consideran que la decisión de la Corte Constitucional de suspender la sanción cuando se cumple la solicitud es un error, porque no permite que haya aprendizajes.

"Ya se volvieron conchudos. Debería seguir la sanción pero la Corte ya echó reversa y dijo que el objetivo es que se cumpla, pero debería seguir la sanción". (Juez – Medellín)

Los jueces consideran que la recurrencia de las EPS en determinados tipos de tutelas repetitivas y desacatos significa un desprecio por la vida.

"Las tutelas son muchas y repetidas y uno se pregunta: ¿cuándo van a tomar nota? La misma EPS, el mismo tratamiento... ¿a las cuántas veces uno se entera de que está haciendo algo mal? Esta reiteración la conoce el gobierno, pero ni él ni las EPS reaccionan" (Magistrado CSJ)

3.1.2. Frente a la notificación del desacato

Los jueces manifestaron diversos problemas para notificar a las EPS en los desacatos más que en las tutelas, por la obligación legal que tiene el desacato de notificación personal al responsable del incumplimiento del desacato. Se perciben problemas administrativos y técnicos en este proceso.

"Incluso la entrega personal del acta de notificación es un problema. El decreto dice que en la tutela utilizar el medio más expedito (lo hace uno mismo), pero en el desacato la obligación es que sea personal y determinado". (Juez – Bogotá)

En este tema es notable la diferencia generacional entre jueces que conservan procesos tradicionales (notificación vía correo certificado nacional) y otros más jóvenes que, aplicando las leyes vigentes en materia de notificación, usan medios electrónicos y otro tipo de estrategias como llamar directamente a las EPS y elaborar su propio directorio de las personas encargadas para aclarar temas, agilizar respuestas o notificar que ya está listo el fallo de tutela y enviarlo por correo electrónico. Así mismo, se identificaron esfuerzos de la Rama Judicial por mejorar los procesos administrativos y de información.

"En relación con la notificación estamos a un paso de implementar la notificación electrónica para los procesos de tutela, en salud es fácil porque se puede contar con una base de datos y podría servir la herramienta de gobierno en línea". (Juez – Bogotá)

También se encontraron diferencias por ciudades. Mientras en Bogotá y Medellín consideraron un problema lograr notificar a una EPS por cuanto hay cambios permanentes en directivos, sedes, direcciones y regionales, para los jueces de Barranquilla es fácil acceder a las oficinas de la EPS enviando una persona directamente sin usar el correo certificado.

Algunos jueces identificaron a la Supersalud como una fuente útil de información para facilitar la gestión y mejorar las notificaciones:

"En mi juzgado (...) se trató de implementar notificaciones por correo electrónico con EPS, ellos dijeron que no recibían nada por correo electrónico" (...) "una opción es escribirle a la Supersalud y preguntar cuál es el correo de notificaciones y hacerle ver a las EPS que es obligación por ley recibir notificaciones por correo electrónico" (Juez - Medellín)

3.1.3. Sobre el tratamiento integral

Relacionado con el incidente de desacato se identificó el problema de la integralidad en los tratamientos. Algunos jueces manifestaron que frente a la reiteración de incidentes de desacato relacionados con la orden de tratamientos integrales han decidido deliberadamente no ordenar este tipo de acciones.

"Cuando le llega a uno tratamiento integral...cúmplalo. Me tocó una niña que empezó tratamiento a los 5 años y ya tiene 10 y una vez se me olvidó llamar y la EPS me dijo ¿por qué no llamó? En esos casos, una tutela se vuelven 20 tutelas, de verdad que es muy grave" (Juez - Medellín)

"El problema que tenemos los jueces cuando nos piden atención integral, es que nos da miedo porque eso es tener al paciente todos los días ahí" (Juez - Medellín)

Respecto de esta problemática, algunos jueces expresaron su expectativa con que la Ley Estatutaria al consagrar la integralidad disminuya, o incluso, elimine esta problemática.

"Con esta ley no nos tendría que pasar eso, porque ya la misma ley es la que está diciéndolo" (Juez - Barranquilla)

3.1.4. Relación entre volumen y tiempo

Los jueces valoran la tutela porque les permite ser garantes de la Constitución y los derechos fundamentales. Sin embargo, advierten que cuando es alta la demanda puede convertirse en un elemento que genera retrasos en sus procesos regulares.

"Sobre todo porque tenemos un plazo perentorio y uno tiene en el despacho otras cosas que atender y nosotros tenemos a nuestro órgano de cierre que es la Corte Constitucional que muchas veces se aparta de la norma para regular ese derecho fundamental" (Juez - Bogotá).

No obstante, debido a que los jueces comprenden la importancia de su rol en el fallo de tutelas, se encuentran preocupados por la complejidad de los casos que se tutelan porque en ellos el tiempo juega en contra de la posibilidad de comprender e investigar las particularidades del caso.

"Los jueces tratamos de hacer siempre lo mejor, pero hay un problema sobre todo en las ciudades grandes (...) hay muchas tutelas engorrosas, problemáticas, esas tareas, unidas a la carga laboral que nos toca, dificulta que podamos en la actividad propia de la tutela hacerlo en la magnitud que se requiere" (Juez - Medellín)

"Los 10 días no le dan a uno para tener una información verdaderamente probatoria" (Juez - Medellín)

En el análisis de esta problemática, emergió la discusión sobre la jurisdicción especializada en tutelas y se encontraron argumentos a favor y en contra. Algunos jueces mencionaron que la existencia de jueces que puedan dedicarse más tiempo solo a tutelas (no solo de salud) podría ser conveniente, especialmente por lo que implican los fallos de tutela en términos de tiempo.

"El Consejo Superior haría muchísimo creando jueces de tutela" (Juez - Bogotá)

"Con las tutelas uno aprende mucho, porque uno refresca conocimientos de otras áreas del derecho y conoce la Constitución porque a ella acudimos poco. A mí no me gustaría que me quitaran las tutelas pero sí los desacatos" (Juez - Barranquilla)

"Evidentemente la tutela rejuveneció la Rama. Después del 91 tocó cambiar muchos paradigmas. Si es cierto que congestiona los despachos pero ha contribuido a darle una efectividad a muchos derechos, ha traído muchos beneficios. Yo no querría

que me la quitaran. Igual yo no creo que el problema se solucione poniendo más jueces, el problema se soluciona en la raíz en el sistema de salud” (Juez - Barranquilla)

3.1.5. Frente a los problemas administrativos del sistema de salud

De acuerdo al criterio de los jueces, existen diversos problemas administrativos, relacionados con la información sobre el sistema de salud, que se convierten en obstáculos para su ejercicio. Entre los principales están:

La verificación de si el paciente efectivamente está afiliado a la EPS contra la cual se instaura la tutela.

La verificación de si el medicamento solicitado está autorizado por el INVIMA y su uso también está autorizado para lo que lo están solicitando.

La falta de claridad de lo que es POS y No POS, teniendo en cuenta que muchas tutelas son por tratamientos incluidos en el POS.

Restricciones al acceso en casos de personas que pasan del subsidiado al contributivo y viceversa

Desorden administrativo o falta de claridad de las EPS al no informar al paciente sobre los procesos a seguir en caso de tratamientos excluidos del POS o al demorar las autorizaciones o al no facilitar al usuario mecanismos sencillos para ser escuchados frente a su problema de salud y entender la dinámica del sistema.

También mencionaron dificultades derivadas de la falta de autonomía de los médicos en las EPS; trabas relacionadas con las responsabilidades no definidas en las EPS frente a las tutelas y las deficiencias en los medios de comunicación de despachos y EPS: líneas telefónicas, correo, etc.

3.1.6. Sobre la inducción de la demanda de tutelas

Los jueces identificaron la inducción de la demanda de tutelas de salud desde diferentes instituciones y por intereses distintos: desde las EPS por el recobro, desde las IPS por servicios específicos y desde las farmacéuticas por medicamentos de alto costo. En este aspecto se ve con más fuerza que la tutela cambia su sentido original convirtiéndose en un mecanismo permanente y no de excepción, como fue concebido.

"He conocido de cerca casos en los que la misma EPS les dice vaya y ponga tutela. Se está volviendo el canal directo y es implementado por las mismas EPS a ver si pescan en río revuelto" (Juez – Bogotá)

Los jueces de Barranquilla mencionaron que claramente han visto que existen IPS (hospitales, centros médicos) que se especializan en terapias no POS y buscan pacientes para ayudarles a elaborar y presentar la tutela como es el caso de las terapias ABA¹³.

"Por ejemplo en ABA son tutelas que hacen abogados que hacen copias de copias y hasta se les olvida cambiar el nombre. (Juez - Barranquilla)

"Es un negocio en que las IPS buscan pacientes para que pongan la tutela (...) En este caso nosotros llamamos a los padres para averiguar por qué quieren que sea en esa IPS específica (...) pero se va convirtiendo en un negocio donde a esa sola IPS se van todos los afiliados" (Juez - Barranquilla)

En la entrevista con el abogado de la EPS Savia Salud también se mencionó que existen abogados pagados por la industria farmacéutica para realizar tutelas e incluso que los pacientes recibieron beneficios adicionales al medicamento, gracias a la tutela.

"Yo denuncie a un laboratorio que le pagaba a una abogada dos millones de pesos por tutela ganada. El laboratorio le decía a la paciente que se desafiliara del subsidiado y se afiliara al contributivo, ellos le pagaba la cotización, para que pusiera la tutela en el contributivo (...) La paciente me confesó que le

¹³ La corte constitucional emitió la Sentencia T-802/14 en la cual se revisan 10 tutelas del departamento del Atlántico sobre las terapias ABA. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-802-14.htm>

Las terapias ABA (*Applied Behavioral Analysis*) son un conjunto de intervenciones conductuales para niños con trastornos en el espectro autista. Comprende terapias físicas, psicológicas y de lenguaje, así como componentes educativos y pedagógicos. Algunas veces las intervenciones se apoyan en el uso psicoterapéutico de animales (equinoterapia, delfinoterapia, etc.) o de la música y el arte. <http://aqaviria.blogspot.com/2013/06/terapias-aba-otro-fraude-al-sistema-de.html>

El IETS publicó en 2014 una revisión de la evidencia sobre: "Efectividad y seguridad de las terapias de Análisis de Comportamiento Aplicado ABA, para el tratamiento de pacientes con diagnóstico de trastornos del espectro autista" con financiación del Ministerio de Salud y Protección Social.. <http://www.iets.org.co/reportes-iets/Documentacin%20Reportes/Reporte%20ABA%20Final%2023%20julio%202014.pdf>

El Ministerio de Salud y Protección Social junto con el IETS adelantaron y publicaron en marzo de 2015 el "protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de niños y niñas con trastornos del espectro autista" <http://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-TEA-final.pdf>

pagaban también dos salarios mínimos y le habían dado una nevera (...) yo radique esa denuncia ante la Supersalud". (Abogado EPSS - Medellín)

3.1.7. Respeto del rol de la Superintendencia Nacional de Salud

Los jueces consideran que si la Supersalud cumpliera con su rol en el sistema de salud, no estarían obligados a impartir sanciones a las EPS, razón por la cual sienten que están cumpliendo el papel de vigilancia y control que le corresponde a la Supersalud.

"Una de las razones del problema de tutelas es el funcionamiento del sistema, alguien tiene que hacerlo funcionar, los que defendemos el derecho fundamental somos nosotros, la Superintendencia no tiene garras..." (Juez - Medellín)

A la Supersalud le competen por ley, funciones jurisdiccionales para resolver conflictos dentro del sistema de salud en temas que suelen ser objeto de tutelas¹⁴. Esta circunstancia hace de esta Delegada el único juez verdaderamente especializado en salud en el país. Sin embargo, este mecanismo no es muy conocido por los jueces.

"Se podría desarrollar un nodo informático que notifique inmediatamente a entidades de control, en tiempo real sobre las tutelas que llegan. Se hace con juzgado de restitución de tierras, deberíamos hacer eso en salud para que las entidades de control reaccionen y actúen (...) se necesitaría un convenio interadministrativo que asuma la notificación electrónica" (Juez - Bogotá)

3.1.8. Otras percepciones

¹⁴ La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación realiza jornadas de conciliación extrajudicial en derecho y resuelve demandas en los siguientes casos: **(i)** cuando se le niega al usuario la prestación de un servicio reconocido en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y que pone en riesgo o amenaza la salud del usuario; **(ii)** reembolsos en los casos en que se atiende de urgencias en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, así como casos de incapacidad de no más de 180 días; **(iii)** conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; **(iv)** controversias relacionadas con la libre elección y movilidad dentro del sistema; **(v)** cuando se requiere un procedimiento que no está reconocido dentro del POS, pero es esencial para preservar la vida; **(vi)** conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y **(vii)** incapacidades, licencias de maternidad y paternidad que no son pagadas por el empleador o, cuando el empleador ha cumplido con sus obligaciones, la EPS no le ha reembolsado.

3.1.8.1. Valoración positiva por parte de los jueces sobre su rol

Los jueces se consideran los únicos garantes de la vida y los derechos de los ciudadanos. Se pudo identificar que la tutela es un asunto que pasa por la experiencia personal, que los acerca a los ciudadanos y les permite sentir que su papel es trascendental porque de ellos puede depender la vida de alguien

"Me gusta la tutela porque puedo ayudar a la gente" (Juez - Barranquilla)

"Es una satisfacción para todos saber que le pudimos salvar la vida a un colombiano" (Juez - Medellín)

"Me fascina la tutela, estoy encima de ella, he llorado con los pacientes. Estoy con la gente directamente, uno está investido de algo, yo puedo ayudar, yo lo puedo hacer" (Juez - Barranquilla)

"Si no fuera por el volumen de tutelas, estaríamos conformes, porque son enriquecedoras y nos sacan de la dinámica de los procesos ordinarios" (Juez - Barranquilla)

3.1.8.2. Percepción negativa de las EPS

Existe en los jueces una percepción muy negativa de las EPS en tanto consideran que estas empresas no asumen su responsabilidad e incluso priorizan los factores económicos sobre las dimensiones humanas.

En este mismo sentido, los jueces perciben una tensión entre su rol y el de las EPS y la leen como una dicotomía: jueces v/s EPS, estando los primeros centrados en lo humano, en la garantía de los derechos y los segundos, priorizando lo económico sobre la vida de las personas.

"Parece que estuvieran contentas, parece que le juegan a las estadísticas: niego 100, gano 80 y ya. Hay un desprecio por la vida humana, la dignidad" (Juez - Bogotá).

Por otra parte, los jueces expresan una sensación de resignación frente al improbable cambio en un sistema de salud que no es capaz de pensar la salud como un derecho fundamental, a pesar de las leyes. Es por tanto una constante, la llamada a humanizar la salud y a considerar a los usuarios en sus experiencias cotidianas.

"Hay mafias, recobros, FOSYGA, SOAT. Es un panorama lamentable y uno se siente como impotente para resolver de la mejor manera la situación (...) Lo que uno hace es tratar de garantizar" (Juez - Medellín)

"Se presentan casos dramáticos... uno por más insensible que sea, uno siempre se conmueve, siempre le toca la fibra" (Juez - Medellín)

4. Principales hallazgos

1. Características de la información que hoy utilizan los jueces en Colombia para tomar decisiones relacionadas con salud

- a. No existe en el país un sistema de información o mecanismo de consulta especializado al que los jueces puedan acceder de forma fácil para tomar decisiones de tutelas en salud.
- b. Existen herramientas informativas del Ministerio de Salud y Protección Social y de las entidades del sector que podrían ser útiles para los jueces en la preparación de los fallos y sin embargo, ellos las desconocen.
- c. Los sistemas de información de la Rama Judicial del país: SIERJU y Siglo XXI no ofrecen información específica sobre tutelas que sirva a los jueces de orientación para sus fallos.
- d. En muchas ocasiones, los expedientes llegan con información insuficiente sobre las situaciones de salud y administrativa del caso. Cuando se hacen los requerimientos, la EPS no responde o lo hace fuera del tiempo requerido.
- e. Los jueces argumentan que debido a la carga laboral y la alta producción de jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional, tienen problemas para estar actualizados con el precedente jurisprudencial aplicable a cada caso concreto. Temen incurrir en prevaricato y ser sancionados.
- f. Los jueces consideran que las fuentes de información en temas de salud y tutelas son tan complejas y diversas que no garantizan una debida interpretación por parte de ellos en el momento de fallar la tutela. Por tanto, en ocasiones, se sienten inseguros técnicamente, y soportan sus decisiones argumentando la defensa del derecho a la vida.
- g. Los jueces acuden a las siguientes fuentes de información para fallar sus tutelas:
 - La orden del médico tratante y demás documentación adjunta a la acción de tutela
 - La jurisprudencia previa en casos similares, en caso de que exista
 - Indagaciones vía internet, principalmente en Google y Wikipedia.
 - Consultas a médicos cercanos, familiares, amigos
 - Consultas y aclaraciones suministradas por las EPS directamente (médicos y administradores).

2. Características de la información que sería deseable utilizar

Los jueces señalan como deseable lo siguiente:

- Se requiere que tanto el sector de la salud como la Rama Judicial, dispongan mecanismos que permitan que los jueces tengan un mejor acceso a la información técnica (de salud y jurídica) con la que deben fallar las tutelas de salud.
- Se hace necesario que las EPS mejoren la disposición de información que entregan a los usuarios y optimicen la oportunidad con la que entregan la información a los despachos judiciales.
- Si bien los jueces son defensores de la tutela como mecanismo de protección de los derechos, también perciben que es importante mejorar la información desde el sector salud sobre el verdadero sentido de la tutela, como algo excepcional y no como la regla para acceder a los servicios de salud.

Características generales de esta información

- Información institucional confiable y de fácil acceso dispuesta por las autoridades del sector salud. Los jueces solicitan a las autoridades del sector salud la disposición de un mecanismo institucional al que ellos pudieran acceder de forma fácil, desde cualquier lugar del país, y a través del cual pudiesen obtener información confiable para tomar sus decisiones. Por ejemplo, un centro de consulta virtual con *call-center* o chat con médicos expertos y materiales tipo vademécum digital, "avalado" para Colombia. El mecanismo de información que se diseñe para apoyar la toma de decisiones de los jueces deberá responder a los tiempos y especificidad de las tutelas y a las realidades físicas y tecnológicas de los despachos judiciales del país.
- Disposición de información clara, suficiente, oportuna y de fácil acceso por parte de las EPS hacia los usuarios sobre la ruta para obtener autorizaciones y adelantar los diferentes procesos. Muchas tutelas se interponen por desconocimiento de la ruta de cada uno de los procesos que se deben seguir en las EPS para acceder a los servicios.
- El Ministerio debe informar a los pacientes sobre el verdadero sentido de las tutelas. De acuerdo con los jueces hoy la tutela se utiliza para resolver diversos tipos de circunstancias que podrían solucionarse por otras vías. De ahí la importancia de explorar mecanismos prejudiciales previos a la tutela.

- Publicación de las líneas jurisprudenciales actualizadas de casos de tutela en salud: esto debe hacerlo la Rama Judicial en un documento digital.

Frente a la confiabilidad de las fuentes

- a. Fuentes confiables: los jueces consideran confiable la información proveniente del Ministerio de Salud y Protección Social, el INVIMA, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Corte Constitucional y la Academia (Universidades, Centros de investigación).
- b. Fuentes no confiables: la industria farmacéutica.

3. Sobre la percepción del Plan Obligatorio de Salud- POS en la Ley Estatutaria de Salud

- a. La mayoría de los jueces reconoce no haber hecho una lectura detallada de la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 del 16 de febrero de 2015.
- b. Para algunos, la Ley recoge los principios de la Ley 100 de 1993, "es solo un cambio semántico".
- c. Para otros, la Ley Estatutaria compila los elementos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre salud.
- d. Para los jueces lo más importante el reconocimiento que hace la Ley del derecho a la salud como un derecho fundamental.
- e. Los jueces saben que la Ley Estatutaria requiere reglamentación y perciben que en este proceso es posible que se transforme su sentido.
- f. La Ley Estatutaria no habla del POS, por lo que los jueces esperan que en su reglamentación se definan con mayor claridad los listados de lo que queda incluido y lo que queda excluido.
- g. Sin embargo, lo que está excluido o quede excluido después, no les preocupa a los jueces, porque en la práctica, los límites del POS se han perdido con las tutelas.
- h. Para los jueces, siempre habrá el recurso de la "excepción de constitucionalidad" para cubrir las exclusiones señaladas en la Ley Estatutaria.
- i. En general, los jueces mantienen una posición escéptica frente a los cambios que pueda impulsar la Ley, específicamente sobre su capacidad para disminuir la demanda de tutelas, que sería lo deseable.

4. Frente a otras problemáticas relacionadas con las tutelas de salud

- a. **Sobre el tratamiento integral:** se identificó que muchos de los jueces han decidido deliberadamente no ordenar en los fallos de tutela tratamientos integrales debido a la carga administrativa que pueden prever se originará por los continuos desacatos.
- b. **Frente al incidente de desacato:** existe la tendencia de las EPS a incurrir en sucesivos desacatos que terminan demandando más tiempo y más acciones frente a la tutela cuyo fallo se desacata y del que se pretende con el incidente, obtener el cumplimiento. Esto representa un desgaste adicional para los jueces.
- c. **Frente a la notificación de los desacatos:** los jueces manifiestan diversos problemas para notificar a las EPS en los desacatos, más que en las tutelas, por la obligación de notificación personal al responsable del incumplimiento del desacato. Las EPS, suelen incurrir en prácticas dilatorias de la notificación.
- d. **Relación entre volumen y tiempo:** el alto número de tutelas sumado a las grandes cifras de procesos propios de cada despacho lleva a que los jueces no dispongan del tiempo necesario para dos asuntos centrales: estar actualizados sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las normas del Sistema de Salud y fallar con información adecuada, actualizada y suficiente. La jurisdicción especializada se plantea como una alternativa.
- e. **Frente a los problemas administrativos del sistema de salud:** para muchos jueces, ellos se convirtieron en médicos y sus despachos en EPS. Los jueces deben asumir tareas administrativas que no les corresponden, relacionadas con asuntos como la verificación de la información de los accionantes dentro del sistema de salud (afiliación, ubicación, nivel de ingresos), los usos de los medicamentos solicitados, la inclusión o no de los tratamientos en el POS, etc. Esto incrementa la carga de trabajo asociada a las tutelas.
- f. **Sobre la inducción de demanda de tutelas:** los jueces denuncian la inducción de tutelas por parte de las propias EPS y de algunas IPS, (en particular en la Costa Atlántica) y de algunas farmacéuticas, así como órdenes en las que el médico tratante, luego de prescribir insumos o medicamentos no POS, señala con su puño y letra que se deben tramitar utilizando la tutela.

5. Otras percepciones

- a. Respecto del rol de la Superintendencia Nacional de Salud frente a las EPS que incurren en reiterados desacatos:
Los jueces consideran que si la Supersalud cumpliera con su rol en el sistema de salud, los jueces no estarían obligados a impartir sanciones a las EPS, razón por la cual se sienten cumpliendo el papel de inspección, vigilancia y control que le corresponde a esta entidad. A la Supersalud le competen por ley, funciones jurisdiccionales y de conciliación para resolver conflictos dentro del sistema de salud a través de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en asuntos que suelen ser objeto de tutelas. Sin embargo, este mecanismo prejudicial para la resolución de conflictos no es conocido por los jueces.
- b. Se percibe una valoración positiva por parte de los jueces sobre su rol en el fallo de tutelas en general, y de salud, en particular: ellos se consideran los únicos garantes de la vida y los derechos de los ciudadanos.
- c. Existe en los jueces una percepción muy negativa de las EPS: estas empresas no asumen su responsabilidad e incluso priorizan los factores económicos sobre las dimensiones humanas.

Conclusiones

El ejercicio de indagación permitió confirmar algunas de las percepciones generalizadas en la Rama Judicial en torno al sistema de salud, profundizar en la comprensión de las situaciones que viven los jueces cotidianamente en este ámbito, y establecer algunas recomendaciones que sirvan para sustentar, organizar y priorizar alternativas de asistencia técnica que apoyen a los jueces en un uso oportuno y apropiado de la información en los fallos de tutela. Así mismo, se identificaron problemas con las tutelas con algunos matices regionales. Del estudio se pueden extraer algunas conclusiones que encausen la reflexión:

- Varios jueces manifestaron no haber recibido información suficiente sobre las fuentes de información que ofrece actualmente el Ministerio de Salud y Protección Social. Señalaron como su principal fuente de información lo que envía el médico tratante y lo que pueden consultar rápidamente con un médico amigo o en buscadores de Internet. Por otra parte, consideran confiables fuentes que se encuentren respaldadas por actores institucionales tanto estatales, como académicos, pero no aquellas originadas en las farmacéuticas. En este aspecto vale destacar que el Ministerio de Salud y Protección Social es una entidad que goza de credibilidad dado que para los jueces la percepción de desconfianza y la carga emocional negativa recae sobre las EPS.
- La mayoría de los jueces manifiestan no conocer la Ley Estatutaria de Salud, pero tienen una percepción general sobre su aporte en tanto rescata jurisprudencia previa y se basa en la concepción de la salud como un derecho fundamental. Existen opiniones polarizadas sobre su aplicación. Mientras un grupo considera que puede significar una mejora del sistema y por tanto una disminución de las tutelas de salud, otros consideran que se trata solamente de un cambio semántico que no impactara notoriamente la situación actual del sistema de salud, ni repercutirá en una disminución de las tutelas. Así mismo, algunos manifiestan incredulidad frente a la forma como ésta sea interpretada, especialmente por parte de las EPS y se encuentran a la expectativa de su reglamentación.

- De forma adicional, son varios los problemas identificados en la labor cotidiana de los jueces al fallar tutelas que no se originan en el uso de información. En este sentido, se pudo identificar una tensión entre la carga que las tutelas en general y las de salud en particular significan en su diario desempeño, con su valoración del rol que ellos como jueces pueden jugar salvaguardando la salud y la vida de los colombianos.
- Se reiteró la necesidad de que las EPS actúen para que los casos no tengan que llegar a soluciones judiciales. En este sentido surge una demanda implícita de que las instancias pertinentes (especialmente la Superintendencia Nacional de Salud) realice una mejor vigilancia, seguimiento y control a las empresas prestadoras de servicios. En este mismo sentido, los jueces perciben que las EPS requieren sanciones más estrictas que les impidan reiterar conductas y vulnerar el derecho a la salud y la vida de los ciudadanos.
- Los espacios de discusión, intercambio y diálogo son identificados muy positivamente por los jueces y expresan su voluntad de establecer comunicación y procesos de intercambio con otras instancias. En este sentido se captó una valoración positiva sobre experiencias como la de los grupos focales, que les permiten desahogarse, identificar los factores en común con sus pares, intercambiar conocimiento y experiencias, y reconocer algunas alternativas de solución. Así mismo, valorarían ampliamente capacitaciones tanto de temas de salud como de jurisprudencia en este campo.

Recomendaciones de política

Como se ha mencionado en puntos anteriores, los jueces perciben que en las siguientes áreas se pueden desarrollar líneas de acción o mecanismos de asistencia técnica en una tarea coordinada y conjunta entre los sectores judicial y sanitario.

1. Fortalecer los mecanismos de información para los jueces
2. Garantizar formación en temas de tutela y salud
3. Implementar mecanismos prejudiciales
4. Impulsar el diálogo multi-actores
5. Mejorar los aspectos administrativos relacionados con tutelas de salud en la rama judicial

1. Fortalecer los mecanismos de información para los jueces

Se materializa en el diseño e implementación por parte de la autoridad sanitaria de una estrategia de comunicación hacia los jueces que permita que estos conozcan las diferentes fuentes de información del Ministerio de salud y de las demás entidades del sector con el fin de que puedan documentar mejor la toma de decisiones sobre tutelas en salud. Esta estrategia puede incluir, de acuerdo con lo mencionado por los jueces en el punto Características que la información que sería deseable utilizar, lo siguiente:

- Establecer un mecanismo de información permanente, electrónica, confiable, de fácil acceso a los jueces para consultar información de salud. Puede incluir *call center*, chat con expertos.
- Divulgar la existencia de todas las fuentes de información de que dispone el sector salud y que pueden ser útiles para los jueces en los fallos de tutela: estudios del IETS, Guías y Protocolos de práctica clínica, información del SISPRO.
- Generar una asistencia técnica especializada desde el Instituto de Medicina Legal (INMLCF). Los jueces consideran que esta es una institución idónea para brindar apoyo a los jueces teniendo en cuenta su capacidad de traducir y conectar los aspectos técnicos de salud con los jurídicos.
- Contar con un vademécum "avalado" en Colombia, como material de consulta. Este se refiere a una fuente de fácil acceso que informe sobre los medicamentos, formas farmacéuticas,

registros sanitarios y usos autorizados que les permita verificar información de las tutelas.

- Publicar un boletín con la actualización de la reglamentación en salud
- Facilitar mecanismos de comunicación de los jueces con INVIMA para consultar sobre medicamentos e insumos que se mencionen en las tutelas.

En el diseño de una estrategia de comunicación entre los dos sectores (judicial y sanitario) será fundamental partir de una sensibilización sobre el derecho a la salud como un asunto humano, de la dignidad, que pasa por las experiencias sentidas de las personas, así como sobre la importancia de ambas instancias para la garantía de la salud, sus roles e interconexiones. Esto permitiría disminuir las tensiones y mutuas percepciones negativas.

Sería recomendable avanzar también en estrategias de sensibilización, participación, empoderamiento y autogestión orientadas a la ciudadanía general, con el fin de que el sistema de salud se fortalezca y se comprenda que la tutela es un mecanismo que se debe usar en los casos excepcionales y no como un mecanismo generalizado para acceder a servicios de salud.

2. Garantizar formación en temas de tutela y salud

Los jueces expresaron su interés en tomar cursos de formación en temas de salud y tutela. Manifestaron que sería ideal trabajar estudios de caso en los que ellos pudieran ver las diferentes alternativas para fallar una tutela. Los jueces, insisten en que se creen, desde la Rama Judicial, las condiciones para que ellos o sus auxiliares asistan a estos cursos y se utilicen la metodología más apropiada para ellos.

Existen algunas experiencias en América Latina sobre formación a jueces acompañadas por el Banco Mundial que pueden servir como referente para Colombia (ver Anexo 1, Experiencias de SaluDerecho). Será necesario establecer, en conjunto, entre el Ministerio de salud y el Consejo Superior de la Judicatura, el contenido y alcance de los procesos de formación para los jueces en temas de tutela y salud.

3. Implementar mecanismos prejudiciales para disminuir la carga de tutela

Sobre mecanismos prejudiciales existen experiencias previas de las que se pueden extraer aprendizajes en América Latina tal es el caso de Argentina (ver Anexo 1, Experiencias de SaluDerecho). Se puede

considerar como un precedente importante en el país, la sistematización de la experiencia del mecanismo prejudicial implementado por la EPS Savia Salud de Medellín, realizada por la Práctica de Buen Gobierno del Banco Mundial¹⁵.

El gobierno nacional puede promover, incentivar y estimular que las EPS desarrollen mecanismos de resolución prejudicial de litigios que permiten una solución rápida y efectiva a las necesidades de los usuarios.

4. Impulsar el diálogo multi-actores

Los jueces valoran de forma muy positiva y solicitan tanto a las autoridades sanitarias como a las judiciales generar espacios de diálogo, permanentes e institucionales entre las autoridades judiciales, sanitarias y los demás actores que participan en el sistema de salud.

Como parte de este proceso, sería recomendable realizar trabajos previos de sensibilización con el fin de disminuir percepciones negativas y lograr reconocimiento mutuo sobre los roles diferenciados que cada actor e instancia tiene en el sistema de salud. También sería deseable en estos espacios estudiar las propias experiencias de otros jueces en la toma de decisiones de casos particulares, en tanto se señaló que los jueces valoran positivamente los conocimientos y prácticas que ya han sido puestos en marcha por sus colegas. También se pueden extraer lecciones aprendidas de los casos de las Mesas de Diálogo de Costa Rica, Uruguay y algunos Estados de Brasil acompañadas por el Banco Mundial (ver Anexo 1, Experiencias de SaluDerecho)

5. Mejorar los aspectos administrativos relacionados con tutelas de salud en la rama judicial

Se presenta a continuación un listado de mecanismos que se pueden implementar para fortalecer, desde la Rama Judicial, los aspectos administrativos de las tutelas de salud.

- Estructuración de líneas jurisprudenciales sobre temas de salud
- Sistematización de casos de tutela y construcción de protocolos para fallos de tutelas en salud
- Publicación de casos de fallos de tutela en espacios de aprendizaje colaborativo.

¹⁵ "Estrategias de mejoramiento de acceso a salud y justicia en Medellín, Descripción de mecanismos de atención de SAVIA Salud EPS." Elaborado por el Grupo de la Práctica en Buen Gobierno del Banco Mundial

- Desarrollo de un compendio periódico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de salud (clasificada) para facilitar su consulta
- Ajuste a los sistemas actuales de información del sistema judicial

Referencias Bibliográficas

Banco Mundial. (2015). Práctica Global de Buen Gobierno. Estrategias de mejoramiento de acceso a salud y justicia en Medellín, Descripción de mecanismos de atención de SAVIA Salud EPS. Elaborado por el Banco Mundial. Área del sector público latinoamericano.

Congreso de Colombia. (16 de febrero de 2015). Artículo 15 [Capítulo I]. Ley estatutaria por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1751 de 2015]. D.O.: 49427

Defensoría del Pueblo de Colombia. (2015). *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2014*. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo de Colombia

Nieto E, Arango A. (2011) Costos de los servicios de salud tutelados y del proceso legal de las tutelas en Medellín, 2009. *Rev Fac Nac Salud Pública*; 29(3):223–31.

Uprimny M., Durán J. (2014). Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia. Serie políticas sociales 197. CEPAL y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ). Naciones Unidas, Santiago de Chile.

Universidad de los Andes y Banco Mundial. (2012), Right to Health Judicial Adjudication: The Case of Branded Versus Generic Drugs, Bogotá. En: Uprimny M., Durán J. (2014). *Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia*. Serie políticas sociales 197. CEPAL y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ). Naciones Unidas, Santiago de Chile.

ANEXO 1. EXPERIENCIAS DE SALUDERECHO

Resolución prejudicial de conflictos

Argentina

Se incluyen reseñas de dos fases de un mismo proyecto promovido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

Programa de prevención y de asistencia médico legal de salud pública en la provincia de Buenos Aires – Argentina.

Este Programa, promovido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, busca cambiar la cultura punitiva de los conflictos en salud por una cultura preventiva a partir de una política pública con enfoque de derechos que reconoce el derecho a la salud como un derecho fundamental. Su objetivo es atender el conflicto dentro del ámbito sanitario y actuar para prevenir la judicialización a partir de un diálogo participativo con los actores involucrados. El Programa trabaja en acciones preventivas y de capacitación al interior del sistema sanitario que incluyen el diseño e implementación de protocolos sociales en temas sensibles como aborto no punible, muerte digna, consentimiento informado y decálogo de hospitales, entre otros. Ver video Más información en <http://saluderecho.net/page/experiencias-innovadoras>

Unidades de Gestión de Conflictos en Buenos Aires, Argentina.

Una estrategia indispensable para evitar la judicialización Marzo 26 de 2015/ Desde Buenos Aires, Argentina, María Victoria Bearzi, comparte con los miembros de SD la puesta en marcha de las Unidades de Gestión de Conflictos, promovidas por el Programa Provincial de Prevención en Salud, de la Subsecretaría de Coordinación y Atención de la Salud del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Hoy, el Programa, coordinado por la abogada Cecilia Pozzo, cuenta con Resolución Ministerial y ha iniciado su implementación en 11 hospitales de los 78 que se tienen previstos. Las Unidades de Gestión de Conflictos de Argentina, surgen después de un proceso de capacitación en Mediación Avanzada en Salud, realizado en España con los equipos de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Unidad de Gestión de Conflictos del Hospital de Laredo. La capacitación fue coordinada por Joaquín Cayón, de la Red Iberoamericana de Derecho Sanitario y miembro de SD en España.

Información y formación para jueces

Brasil

Respuesta en línea a jueces a partir de los criterios de medicina basada en la evidencia.

Esta experiencia desarrollada por el Centro Cochrane de Brasil, complementaria a foros y cursos virtuales, permite que los jueces pregunten y reciban una respuesta inmediata soportada en criterios basados en la evidencia científica y en el análisis económico. De esta forma, la ciencia y los estudios de los investigadores se ponen a disposición de la mejor toma de decisiones para el juez. El análisis del Centro Cochrane incluye la referencia sobre las alternativas posibles de tratamientos o medicamentos y el análisis de costos correspondiente. El expositor presentó más de 10 ejemplos de consultas y sus respectivas respuestas.

<http://www.centrocochranedobrasil.org>

<http://www.bireme.br/cochrane>

<http://saluderecho.net/page/experiencias-innovadoras>

Foro Nacional Judicial de la Salud - Consejo Nacional de Justicia CNJ- Brasil.

Es una instancia formal de discusión federal y nacional alrededor de los temas de derecho a la salud. Tiene un Comité Ejecutivo Nacional del que hacen parte un Juez Auxiliar del CNJ, un juez especializado en finanzas públicas, otro en Medicina Complementaria y de Trabajo, un especialista en Salud, un representante del Ministerio de Salud y uno de la Comisión Nacional Salud. Este Comité coordina el Foro Nacional y las políticas de apoyo a los Comités Estatales que funcionan en cada Estado y los cuales a su vez tienen representantes de los sectores judicial y de salud. Los Comités trabajan en la identificación de las causas de la judicialización, buscando reducirlas mediante la creación de herramientas de apoyo a los magistrados como cámaras técnicas y cámaras de conciliación y mediación. Recientemente el Comité Ejecutivo publicó un manual con orientaciones para la planificación y gestión sistémica en salud en Brasil con la experiencia del Estado de Rio Grande del Sur en la optimización de la cadena de suministro de medicamentos. pgsistemicos.blogspot.com

<http://saluderecho.net/page/experiencias-innovadoras>

Transparência no Direito à Saúde Projetos em Andamento, Governo de Minas, Brasil

Esta experiencia ha sido desarrollada por el Gobierno de Minas Gerais con el apoyo del Sistema Único de Salud de Brasil.
<http://saluderecho.net/page/experiencias-innovadoras-1>.

Costa Rica

Plan de Cooperación Técnica entre la Sala Constitucional de Costa Rica y la Colaboración Cochrane, con el apoyo de SaluDerecho.

Como parte del proceso adelantado por la coalición de múltiples partes interesadas de Costa Rica, apoyada por la Iniciativa SaluDerecho, y de la que hacen parte la Corte Constitucional, la Caja Costarricense de Salud, organizaciones de la Sociedad Civil, el Ministerio de Salud, la oficina del Defensor del Pueblo, la Academia y Asociaciones de Abogados, de Médicos y de Farmacéuticos, se inicia el Plan de cooperación técnica entre la Sala Constitucional de Costa Rica y la Colaboración Cochrane, con la participación de la Fundación IHCAI. Este trabajo, que cuenta con la participación activa de los magistrados de la sala constitucional y los letrados de la sala como actores principales de la actividad, permitirá a Costa Rica ser el primer país en utilizar de forma sistemática medicina basada en evidencia en sus procesos de rendición de cuentas judiciales. Parte de los temas del primer curso, denominado ¿Cómo se garantiza hoy día la efectividad de las intervenciones sanitarias?, son: la asombrosa historia de la lenta muerte de un paradigma y el floreciente surgimiento de uno más proactivo; la evidencia en los tiempos del discurso jurídico; el juez no tiene quién le explique; crónica de una ética balanceada; el jurista en su laberinto. Participan en la sesión inaugural las Ministras de Salud, saliente y entrante de Costa Rica, Dras. Daisy María Corrales Díaz y María Elena López. Vea la sesión de apertura Más información en <http://saluderecho.net/page/costa-rica-primer-pais-en-utilizar-sistematicamente-medicina-basa>

Diálogos multi -actores

Se destacan las experiencias de Uruguay, Costa Rica y de algunos Estados de Brasil en las cuales el trabajo continuo y sistemático de las Mesas de Diálogo y de sus miembros ha generado un ambiente de confianza al interior de cada país, el cual ha permitido cambios en la comprensión de los roles de las autoridades sanitarias y de los jueces por parte de unos y otros, la implementación de procesos de formación a los miembros de la rama judicial en temas de salud y cambios en la regulación de los países.

Costa Rica

La Mesa de Diálogo de Costa Rica logró que la Caja Costarricense de Seguro Social, máxima autoridad sanitaria del país, declarara de interés institucional las estrategias para abordar judicialización de la salud. Esta misma Mesa apoyó un trabajo de Cooperación entre la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y la Red de Colaboración Cochrane Centroamérica, el cual permitió formar a un amplio grupo de jueces en Medicina Basada en la Evidencia, e hizo que Costa Rica fuera el primer país de la región en incluir esta perspectiva en sus procesos judiciales y sentencias.

SaluDerecho acompañó a la Mesa de Diálogo de Costa Rica en un ejercicio de intercambio de conocimientos y capacitación al equipo humano de cientos de hospitales públicos del país, en el manejo de las listas de espera, principal motivo de los derechos de amparo en Costa Rica. El ejercicio se realizó mediante un ciclo de videoconferencias, transmitidas a nivel nacional, sobre la forma como se gestionan las listas de espera en Chile, Galicia (España), Uruguay y Noruega. A este ejercicio, siguió un acompañamiento presencial por parte del equipo de Galicia a Costa Rica.

Uruguay

Con la facilitación de SaluDerecho, la Mesa de Diálogo de Uruguay ha vivido un interesante proceso de consolidación mediante la integración, por fases, de los diferentes actores a la misma. De 2012 a 2013, la Mesa estuvo integrada solamente por miembros de la Rama Judicial y el sector sanitario. En agosto de 2013 se vincularon a la Mesa la Academia y el Colegio Médico. Un año después, se incorporaron la Facultad de Medicina de la UDELAR, la Asociación de Laboratorios Nacionales de Uruguay, catedráticos de Derecho Constitucional y Administrativo, y representantes de los usuarios y los prestadores privados. En los últimos dos años, el trabajo de esta Mesa ha estado focalizado en las relaciones entre Derecho a la Salud y medicamentos y prestaciones de alto costo, mediante mesas de trabajo nacionales y bilaterales con Costa Rica y Colombia. Periódicamente, la Mesa realiza sesiones públicas de rendición de cuentas sobre sus avances. La Escuela Judicial de Uruguay – CEJU, miembro de la Mesa desde su inicio, ofrece talleres para los jueces en los temas de Derecho a la Salud.

Estados de Rio Grande del Sur y Minas Gerais en Brasil

Con el apoyo de SaluDerecho, las Mesas de Diálogo de los Estados de Rio Grande del Sur y Minas Gerais en Brasil han logrado significativos ajustes en la regulación de sus Estados. Una Resolución del Ministerio Público de Rio Grande del Sur estableció el núcleo de monitoreo, vigilancia, control y lucha contra las irregularidades en el sector de la

salud en colaboración con el Centro de Apoyo a las Operaciones de los Derechos Humanos. Así mismo, una Resolución de la Defensoría del Pueblo de Rio Grande del Sur busca que Defensores Públicos utilicen la Metodología de Planificación y Gestión Sistémica con foco en salud con el fin de reducir la judicialización de la salud. Se han realizado ejercicios de capacitación masiva de esta metodología a grupos de los sectores judicial y de salud en Brasil.

De otro lado, la Escuela Judicial del Tribunal de Justicia de Minas Gerais, que hace parte de los actores de la Mesa de Diálogo de ese Estado, ha promovido la realización de cursos de Derecho a la Salud para los jueces de la región. Y en colaboración con el Centro de Evaluación de Tecnologías Sanitarias (NATS) de Minas Gerais se busca fortalecer las notas técnicas de las demandas relacionadas con el sistema de salud privado.

Más información sobre cada una de estas experiencias en www.saluderecho.net y en <http://sdbiblioteca.org/timeline/>