

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

---

## **Grupos focales con jueces municipales y jueces de circuito de las ciudades de Bogotá, Medellín y Barranquilla**

### **Resumen Ejecutivo**

#### **Dirección y Coordinación**

**Leonardo Cubillos Turriago, Roberto Iunes, Janet Bonilla Torres,  
Diego Bolívar, Jorge Luis Silva**

#### **Investigadoras principales**

**Sandra Liliana Osses Rivera, PhD y Adriana Pulido Álvarez, MD, MSc.**

Julio de 2015- Colombia



Práctica Global para Salud, Nutrición y Población - Región de América Latina y el Caribe  
Área de Sector Público Latinoamericano

## Resumen Ejecutivo

Este documento presenta los resultados de un estudio exploratorio<sup>1</sup> sobre algunos de los desafíos que enfrentan los jueces colombianos al fallar tutelas de salud. En particular, las características y necesidades en materia de información al momento de proferir los fallos relacionados con temas de salud. Para el estudio se realizaron tres grupos focales en los que participaron treinta tres personas entre jueces municipales y jueces de circuito de Bogotá, Medellín y Barranquilla<sup>2</sup> y magistrados del Consejo Superior de la Judicatura. Asistieron en calidad de observadores funcionarios del Ministerio de Salud y Protección Social.

En este estudio confluyen intereses, objetivos y preocupaciones comunes de la Rama Judicial y del Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia. 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. Los miembros de la Rama Judicial son cada vez más conscientes 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 en la última década la sostenibilidad del sistema de salud colombiano .

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. 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 pesos<sup>3</sup>.

### Contenido del estudio

1. Características de la información que hoy utilizan los jueces para tomar decisiones relacionadas con salud y características de la información que sería deseable utilizar.
2. Percepción de los jueces sobre el alcance del Plan Obligatorio de Salud en la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 del 16 de febrero de 2015.
3. Otras problemáticas relacionadas con las tutelas de salud.
4. Propuestas de mecanismos de asistencia técnica en tutela de salud.

<sup>1</sup> Realizado entre abril y julio de 2015

<sup>2</sup> Participaron jueces civiles municipales y de circuito, penales del circuito, administrativos, de control de garantías, de familia, laboral, de restitución de tierras, promiscuos municipales.

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

## 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**

- *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 *vademecum* 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.

### **Sobre 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.

#### *Otras percepciones:*

- a. *Respecto del rol de la Superintendencia Nacional de Salud frente a las EPS que incurrir 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<sup>4</sup>. 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.

##### **5. Posibles alternativas de líneas de acción o mecanismos de asistencia técnica para ser analizados y construidos entre la Rama Judicial y las entidades de gobierno del sector salud**

Las posibles líneas de acción derivadas de los resultados de este estudio buscan atender objetivos comunes al sector salud y a la Rama Judicial: la adecuada atención en salud de los ciudadanos y la estabilidad financiera de los dos sectores. En líneas generales el trabajo hacia futuro podría concentrarse en las siguientes áreas:

1. Fortalecimiento de los mecanismos de información para los jueces
2. Cursos de formación en temas de tutela y salud
3. Implementación de mecanismos prejudiciales
4. Fortalecimiento del diálogo multi-actores
5. Fortalecimiento de los aspectos administrativos relacionados con tutelas de salud en la rama judicial

Estas líneas se materializan en acciones como las mencionadas en el ítem de información deseable y se complementan con otras como:

*Implementación de un mecanismo legal por parte del Minsalud y Superslud 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 y de los usuarios en los tiempos adecuados, debe pensarse en un mecanismo legal que las obligue a responder oportunamente las solicitudes de información de los despachos judiciales y de los ciudadanos.*

<sup>4</sup> Temas en los que puede actuar la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Supersalud: (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 multi afiliación 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.