

Derechos humanos, acceso y cobertura

5

Hemos hablado de la primera tensión que existe entre el sistema de salud y los derechos humanos, que se refiere a los planes de salud. La segunda tensión gira en torno a la cobertura universal lograda por el modelo. En este apartado, además de los problemas de afiliación general, principalmente de la población pobre, interesa tratar lo que ocurre con varios grupos especiales de personas que por sus condiciones de salud y/o de debilidad manifiesta requieren aún más de los servicios y paradójicamente su acceso se dificulta porque hay más filtros. Se trata de los discapacitados, los pacientes con VIH, los pacientes terminales y/o víctimas de enfermedades catastróficas y los desplazados por violencia. En esos casos dedicaremos apartados especiales.

La cobertura es la razón de ser de la ley 100, pues su objeto es “crear las condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención”. La ley establece una meta clara: “El sistema general de seguridad social de salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001”¹.

Ya desde el proceso iniciado por la ley 10 de 1990 y con las reformas al Ministerio de Salud y al Sistema Nacional de Salud, se planteó que la meta de cobertura del 100% dependía de garantizar sistemas de subsidios para la población pobre, a la que habría que identificar previamente mediante la aplicación de algún modelo. La determinación de pobreza y de pobreza absoluta es discutible y las poblaciones

¹

Artículo 162, ley 100 de 1993.

en los límites de los conceptos fluctúan con una gran facilidad. La determinación de la línea de pobreza en cada país se hace mediante la estimación del costo de la canasta básica, que ha generado dudas en el caso colombiano.

El mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, DESC, de la ONU recomendó al gobierno colombiano,

mejorar el sistema de estadísticas sociales basado en los indicadores pertinentes, para lograr que el gobierno y todas las instituciones interesadas puedan evaluar objetivamente los problemas y los progresos efectuados en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales².

A pesar de ese tipo de recomendaciones, en 1996, al Departamento Nacional de Planeación (DNP) de Colombia, a través de cambio de criterios y ajuste de variables, le "fue posible reducir la población pobre [...] y anunciar que en Colombia había ahora 500.000 pobres menos"³. Cosa similar sucedió en 2000 con el informe del CNSSS al Congreso, que reportó un aumento de 55,2% a 59,68% en la cobertura de las personas necesitadas de subsidios: en este caso, realmente se trató, más que del aumento de cobertura, de la disminución del número de pobres, consecuencia lógica de bajar el número absoluto de personas con un alto índice NBI, precisamente en el año de mayor recesión en la historia reciente de Colombia⁴.

Según Garay,⁵ Colombia ha mantenido durante muchos años una imagen de estabilidad y crecimiento económico y en las últimas tres décadas no ha tenido grandes recesiones abruptas, ni crisis cambiarias serias. A pesar de ese crecimiento progresivo, el país no ha incorporado a la población de una manera suficiente y eficiente a la producción, ha mantenido la misma estructura de distribución de la riqueza y ha perpetuado condiciones importantes de desigualdad. Según el gobierno colombiano, para 1998, el 20% de la población tuvo ingresos inferiores a los de la línea de indigencia y el 54% tuvo ingresos inferiores a los de la línea de pobreza⁶. Otros autores cifran en 60% los niveles de pobreza⁷.

² Comité de DESC [1995].

³ Ahumada [1998, 17].

⁴ Véase el análisis al Informe anual del CNSSS 1999 – 2000, en *Salud Colombia* (julio-agosto 2000).

⁵ Para este tema, nos apoyamos en Luis Jorge Garay, por su experiencia académica y profesional. Garay ha sido asesor de varios gobiernos en sus relaciones con la banca internacional. Véase Garay [1999, especialmente el capítulo 5, 143-203].

⁶ DNP [1998].

⁷ Dice el economista Eduardo Sarmiento que "de tener un 54 por ciento de pobreza comenzando los 90, pasamos a un 60 por ciento hoy; los ingresos salariales se redujeron en una quinta parte en los dos últimos años. Y de un 10 por ciento de desem-

En general, se consideran indigentes (extremadamente pobres o en pobreza absoluta) las personas que viven en hogares cuyos ingresos son tan bajos que, aunque los destinaran íntegramente a comprar alimentos, no lograrían satisfacer adecuadamente las necesidades nutricionales de todos sus miembros. Los estratos medio-bajos, cercanos a la línea de pobreza, son altamente vulnerables a cambios mínimos en la tasa de crecimiento económico o de desempleo, lo que implica un número real de pobres aún más alto.

Ya desde 1990, se consideraba que con la aplicación de la ley 10 de ese año, el país lograría una cobertura del 90%⁸. Para otros, la posibilidad de lograr una cobertura del 100% para el año 2000 "no parece una meta irrealizable"⁹. Pero no fue una prioridad del legislador ni del Ministerio de Salud establecer los mecanismos para lograr tal fin. Incluso preocupan algunas tendencias de desafiliación y de selección adversa de afiliados, que mostraremos más adelante.

La ley 100, en su comienzo, aceptó la existencia de regímenes especiales que no hacen parte del sistema general de salud, casos de los militares y de los empleados del petróleo. Estos tratos preferenciales se observan en otros países y obedecen a la lógica del uso clientelar de los derechos sociales para captar ciertos sectores que un Estado considera prioritarios¹⁰.

Antes de la ley 100 de 1993, existía el subsidio a la oferta. Con él, los hospitales públicos recibían recursos sin que mediaran, para la oferta de servicios, formas de vinculación o carnetización previa de los potenciales usuarios. Según un informe del DNP,

En 1992, uno de cada cinco colombianos enfermos no fue atendido. El resto financió su atención de diversas formas: uno de cada cinco, por medio de seguro de salud -social o privado-; una cuarta parte, de su bolsillo, y una tercera parte, del Subsistema de Atención Pública -SAP-. Tanto los no atendidos como los que acuden al SAP pertenecen mayoritariamente a los grupos de bajos ingresos y, en contraste, los que cuentan con seguros de salud provienen de los grupos de ingresos medios y altos¹¹.

Es decir, sí había algún tipo de servicio previo, con muchos errores pero existía y lograba una cobertura no despreciable, si hablamos de un tercio del 80% de la po-

pleo hace una década, pasamos a 20,5" ["Colombia, un Estado lamentable", *El Tiempo*, Bogotá, 26 de octubre de 2002]. El mismo Garay [2000] cita cifras del 60% de pobreza.

⁸ Minsalud/Acomsap [1990, I, 117].

⁹ Minsalud y DNP [1990b, 51].

¹⁰ Sobre el uso clientelar del Estado social véase Cotarelo [1990a].

¹¹ Vélez [1996, 16]. Sobre el gasto social en salud, véanse páginas 154 a 195.

blación total. Los mencionados errores justificaron precisamente la necesidad de reformar el sistema: inequidad y falta de cobertura universal, las dos grandes promesas de la ley 100.

Ahora, en ese sistema, los registros de pacientes no daban cuenta de la cobertura potencial sino de la real, que se evaluaba con el número de actos asistenciales realizados, medidos en las planillas de registro de pacientes atendidos. Con la ley 100 aparece la necesidad de contar a los derechohabientes, potenciales y reales, con lo que se crea la figura del carnetizado. Este es una persona que para la prestación de servicios cuenta no ya con los recursos del Estado en los hospitales (subsidio a la oferta), sino con un carné que es, en principio, certificado del acceso a unos derechos. Según los actos asistenciales que hayan tenido los hospitales en relación con esos derechos, el Estado reconoce a los hospitales un subsidio (subsidio a la demanda).

Si las personas que usaban servicios públicos de salud no tenían carné con la misma lógica de carnetización de después de promulgada la ley 100, antes de la ley 100 de 1993 es imposible evaluar la cobertura por el número de personas carnetizadas y mucho menos comparar períodos en los que se usaron estrategias de registro de cobertura diferentes.

Con la ley 100, el gobierno desarrolló una importante estrategia de carnetización para el régimen subsidiado, cuyos resultados sólo pueden verse en términos de personas con carné del Sisbén y no, como se presentan, en cuanto personas con cobertura en salud garantizada.

Para algunos autores, el hecho de que 16 millones se encuentren bajo el régimen subsidiado es un avance. Según ellos, antes “no estaban cubiertos y dependían del sistema público de asistencia”¹², lo que, además de ser una contradicción en los términos, demuestra el deseo de desconocer que había alguna cobertura antes de 1993. Según ese análisis, el gran logro de la ley 100 ha sido pasar del 28% de cobertura en 1992, al 53% en 1997. Pero ese cálculo es inexacto pues el registro de afiliados previo a 1993, que era de 28%, no refleja la cobertura¹³, en la medida en que la atención que se brindaba, que era muy importante, no estaba mediada por el registro ni mucho menos por el carné¹⁴.

En general, las cifras sobre el nivel real de afiliación son un debate *per se*¹⁵, porque no se cuenta con un sistema de información nacional en salud que permita

¹² Véase Esguerra, Acosta y Nigrinis [2001, 8].

¹³ Presentación de la revista *Debates de Coyuntura Social* 11 [Bogotá, noviembre de 1998, 5].

¹⁴ En el mismo sentido, Gallardo [1998, 16] y VV.AA [2001a, 8-34].

¹⁵ Citamos solo algunas de las fuentes sobre cobertura lograda, debido a la gran cantidad que existe de ellas y de cifras contradictorias.

emitir cifras consolidadas y las cifras con que se cuenta son solo la suma de las disponibles, muchas veces parciales, o el resultado de aproximaciones. Por ejemplo, un presidente del ISS pregonaba una afiliación de 13 millones que, a la postre, no resultó cierto, pues la afiliación pareció ser escasamente de 7 millones¹⁶. Esa misma inexactitud de cifras con el ISS se dio en los informes del CNSSS al Congreso, pues el Consejo reportó 10.023.634 afiliados en 1999, pero en 2000 reconoció solo 4.838.377¹⁷.

Para 1995, en el régimen subsidiado, las EPS lograron afiliar casi un millón de personas, cantidad que, al adicionar la probable aunque no cuantificada afiliación al ISS, arroja una cobertura del 22% de la población con capacidad de pago. En 1996, la cobertura aumenta del 22% al 27% de la población en el régimen contributivo. En 1997, la EPS más grande, el ISS, seguía sin presentar cuentas ni número de afiliados, con lo cual la información del sistema seguía distorsionada o, en el mejor de los casos, basada sólo en proyecciones. En el caso del régimen subsidiado, en 1995, sucede el gran proceso del Sisbén que permite una identificación masiva de personas que serían beneficiarias de los subsidios del Estado. En 1996, se calcula que la cobertura alcanzó el 13% (5 millones de personas). El gobierno del período 1994-1998 prometió llegar a 12 millones de afiliados en el régimen subsidiado, pero termina el período con 8 millones. El año 1999 se cierra con 9 millones de afiliados y luego se produce un estancamiento en las afiliaciones¹⁸.

Los consolidados de cobertura demuestran que en 1998, el 38,59% de los no pobres no estaban afiliados al sistema, ni tampoco el 53,9% de los pobres, con grandes diferencias entre el área rural y el área urbana¹⁹. El mismo porcentaje de población pobre sin cobertura, 53%, se mantiene en los años siguientes²⁰. Según un informe del CNSSS de 1999, el 61% de la población (25 millones) estaba afiliada. De ese porcentaje, el 20,74% (8,5 millones) estaba en el régimen subsidiado y el 40,5% (16,6 millones), en el régimen contributivo, sobre un total de 40,9 millones de habitantes²¹. Dos años después, las cifras son: 14,5 millones de personas en el régimen contributivo; 9,5 millones, en el régimen subsidiado (para un total de 24 millones de afiliados)²². De 1999 a 2001, llama la atención el descenso en el número absoluto

¹⁶ Patiño [1999, 15].

¹⁷ Véase el análisis al Informe anual del CNSSS 1999 - 2000, en *Salud Colombia* (julio-agosto 2000).

¹⁸ Para un análisis año tras año sobre el proceso, véase "La Reforma", en *Salud Colombia*, Informe Especial (octubre de 2000).

¹⁹ Jaramillo [1999, 8].

²⁰ Véase Esquerre, Acosta y Nigrinis [2001, 8].

²¹ CNSSS [1999].

²² "La salud mueve muchos recursos, pero no sale de la crisis", *El Tiempo*, Bogotá, 15 de julio de 2001.

de afiliados (1 millón), especialmente a expensas de la caída en el número de personas afiliadas al régimen contributivo (2 millones menos), explicable, en parte, por los altos índices de desempleo (19,7%) de esos años²³.

Según Profamilia, en 2000, el 58% de la población estaba afiliada al sistema, con diferencias por regiones: Bogotá registró un 72% de afiliación al sistema, mientras la región Atlántica registra sólo un 45%. La afiliación es más baja entre menores de edad y tiende a aumentar con los años: 49% de los menores de 5 años no están incorporados en el sistema. Las personas con menos escolaridad están más desprotegidas. Hay un nivel alto de afiliación entre pensionados y uno muy bajo entre desempleados²⁴.

Otras fuentes señalan que en noviembre de 2000, el 54% de la población estaba afiliada al sistema; 61% de ella, en el régimen contributivo, y 39%, en el régimen subsidiado. En el análisis de la afiliación por estrato, se encuentra que²⁵:

- En el estrato alto, la cobertura es del 84%, con un 16% de evasores que, por ley y por su condición económica, deberían contribuir con el sistema. Se calcula que un 3% estaría recibiendo servicios del régimen subsidiado.
- Para el estrato medio, la cobertura es de 63%: un 56% está en el régimen contributivo y un 7%, en el régimen subsidiado. Esto implica una evasión de 37% de las personas que, teóricamente, deberían cotizar al sistema.
- Para el estrato bajo, la cobertura es sólo del 47% de la población: por falta de recursos, por el subsidio otorgado a personas que no lo necesitan y por el estancamiento mismo del sistema. Aquí está la población que, formada por trabajadores independientes, gana más de un salario mínimo pero menos de los dos salarios mínimos que la ley pide para ser parte del régimen contributivo, llamada por algunos autores población 'sanduche'.

Según el CNSSS, en su informe de 2000 al Congreso²⁶, en 1999 se tenía un total aproximado de 13.652.878 afiliados al régimen contributivo (5.631.268 eran cotizantes y 8.021.610, beneficiarios), sobre un total de población correspondiente al régimen de 16.596.676 [véase anexo 4].

Se calcula que en el régimen subsidiado había en ese año 9.325.832 personas (59,68% de la población con NBI), que sumadas a las del régimen contributi-

²³ Se calcula que 1999 fue el peor año de la economía colombiana en todo el siglo veinte, con la mayor tasa de desempleo y una caída de 30% en los ingresos reales de los hogares (*Debates de Coyuntura Social*, 14, (2001, 5 y 6). Véase además "Desempleo. Los expertos opinan", *Revista Dinero*, núm. 130 (Bogotá, 9 de abril, 2001).

²⁴ Profamilia [2000, XIII, 189-197].

²⁵ Esguerra, Acosta y Nigrinis [2001, 8].

²⁶ CNSSS [2000].

vo daban un total de 22.978.710, equivalentes al 55,3% de la población colombiana, estimada para 1999 en 41.548.835 (véase anexo 2).

De acuerdo con lo anterior, al régimen contributivo le corresponde proteger a algo menos del 40% de la población y queda en manos del régimen subsidiado el cubrimiento de algo más del 60%. Sin embargo, vemos también que dentro de la población que le corresponde cubrir al régimen contributivo, habría un 15% sin cobertura, mientras que en relación con la población que corresponde al régimen subsidiado, el 84% de ella no está afiliada al sistema (véase anexo 1).

Esta inequidad afecta de manera sustancial a la población pobre, a la campesina y a la indígena. El CNSSS reconoce que para el año 2000, la población indígena, que representa el 2% de la población colombiana (800 mil personas), no estaba incorporada al sistema y por tanto promovió,

la realización de un proceso intensivo de registro e identificación [...] que respetando sus particularidades étnicas y culturales, permita que para el 1º de octubre del 2000, se pueda contar con una población identificada como mínimo con el registro civil²⁷.

Entre los indígenas preocupa que patologías que prevalecen en sus comunidades están excluidas del POS, como la atención odontológica²⁸.

Pero aun en el área urbana de las grandes ciudades, hay dificultades para la asistencia, ya no por problemas de acceso geográfico a los servicios de salud, sino por las posibilidades reales de esos servicios de atender a las personas, obviamente a las pobres y en los hospitales públicos.

Juan Carlos Giraldo, director de la Asociación Nacional de Hospitales y Clínicas; José Félix Patiño, presidente de la Academia Nacional de Medicina, y Yesid Camacho, presidente de la Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales y Clínicas, Anthoc, coincidieron en afirmar que en el año 2002 el sistema sólo logró vincular a la mitad de los colombianos. El Ministerio de Salud fue más optimista en sus cifras, pues calculó que el 68,5% de la gente en el país (24'405.114 personas) ya estaba cobijado por una ARS o una EPS. Para Camacho, el problema radica en la existencia de intermediarios (EPS), instituciones que deben a los hospitales (IPS) alrededor de un billón de pesos. Patiño y Giraldo agregan a esto la falta de sistemas de información adecuados y herramientas de vigilancia y control por parte del Estado²⁹. La Ministra de Salud de entonces, Sara Ordóñez, reconoció que el pago no oportuno del

²⁷ Parágrafo único, artículo 3, acuerdo 166 de 2000 del CNSSS.

²⁸ Entrevista con el senador indígena Jesús Piñacué, en: *Salud Colombia* agosto-septiembre 2000.

²⁹ Para estas declaraciones, véase "Salud: cobertura sigue baja", *El Espectador*, Bogotá, 14 de julio de 2002.

Estado a la subcuenta de solidaridad, deuda que sumaba 531.000 millones de pesos en 1998, "significó un atraso en las metas de afiliación al régimen subsidiado"³⁰.

Además, dentro de la población ya asegurada se presentan variaciones importantes. En el caso del régimen contributivo, a final del tercer trimestre de 1997, el 26% de los afiliados no había pagado sus cuotas mensuales de cotización y, por tanto, el número de cubiertos era inferior en más de la cuarta parte a la cifra reportada³¹. Esto representa además un impacto directo al régimen subsidiado porque parte de sus recursos vienen del punto de cotización que se transfiere del régimen contributivo al régimen subsidiado. Se calcula que llegan a dos millones las personas que han perdido su seguro desde 1998; un millón de ellas, porque quedaron sin patrono o por caída en el ingreso familiar y otro millón, por el ajuste fiscal que generó desempleo, lo que significa que un grupo muy numeroso de habitantes "queda por fuera del sistema de salud al no contar con los ingresos suficientes para afiliarse al régimen contributivo, pero su condición socioeconómica tampoco les permite ser beneficiarios del régimen subsidiado"³².

Existen además áreas de población, de sectores específicos, que no hallan un claro sitio en el sistema, entre ellas, los trabajadores informales, los vendedores ambulantes, las trabajadoras del servicio doméstico y los llamados vinculados. En el caso de las personas que trabajan en el llamado sector informal, la situación es preocupante. Su falta de afiliación representa tanto su desprotección como la pérdida de potenciales aportes financieros al sistema. En 1992, la economía informal representó el 52% del empleo urbano en Colombia³³, porcentaje que creció en la década. Se calcula que hay por lo menos un millón de vendedores callejeros en los centros urbanos³⁴, no vinculado en su mayoría al sistema. Para el análisis de la cobertura de esta población se requiere tener en cuenta que: a) los antecedentes de la cobertura para este tipo de trabajadores son pésimos, pues en 1992, el 76% de ellos carecía de afiliación³⁵; b) con las reformas económicas aumenta el número de vendedores ambulantes y de trabajadores informales, por el desempleo derivado de la disminución de gasto público y de la desindustrialización que sufre el país³⁶.

En particular, las personas que trabajan en el servicio doméstico han sufrido trabas para acceder al sistema de salud, por el establecimiento de nuevos requi-

30 Ordóñez [2001, 40].

31 Jaramillo [1999, 10].

32 *Debates de Coyuntura Social* 14 [2001, 6].

33 González [1994, 9].

34 González [1994, 10].

35 González [1994, 18].

36 Sobre el impacto de las medidas globalizadoras y su impacto en Colombia, véase Garay [1999, especialmente el capítulo 5, páginas 143 a 181].

sitos, inexistentes en la legislación, por parte de las EPS³⁷, con lo que se busca desanimar la afiliación obligatoria por parte de los patronos, al punto que en mayo de 1999, el 57% de las empleadas domésticas en Colombia no estaba afiliado al sistema de seguridad social³⁸. La Corte Constitucional se pronunció ante la negativa de una EPS de reconocer como beneficiaria a la pareja estable de un afiliado. La EPS alegaba que se trataba de una pareja homosexual y no de una familia y, por tanto, no se configuraba la figura de cobertura familiar³⁹.

Estas personas, vinculadas, tienen como único recurso para la asistencia en salud los hospitales públicos, pues la misma estructura del sistema no les permite entrar a él como subsidiadas, pero compiten con las subsidiadas en el uso de recursos de los hospitales públicos. Esta competencia en el mismo régimen subsidiado se expresa también entre éste y el llamado sector vinculado:

A pesar del énfasis que se ha hecho en el avance de la asistencia pública al derecho a la salud mediante el nuevo sistema, el subsidio a la demanda no alcanza a generar la idea de derecho. Por el contrario, tiende a verse como una asistencia caritativa del Estado. El usuario del régimen subsidiado tratará de parecer pobre y de competir con sus vecinos en este propósito, para 'merecer' el subsidio⁴⁰.

A esto se suman la doble afiliación y los llamados 'colados'. Sobre la doble afiliación, varios coinciden en señalar que existen en el régimen subsidiado más carnés (personas registradas) que beneficiarios (personas reales). En el régimen contributivo, algunas veces las parejas afilian a su cónyuge que también trabaja, con lo que una persona aparece dos veces en el sistema. Luego de la consolidación de listados de salud, sólo en Medellín y Bogotá se registraron, en un primer cruce de información, más de 90 mil dobles afiliaciones, lo que implica que el Estado reconoce dos UPC por una misma persona, es decir, 13 mil millones de pesos para estas 90 mil personas; se calcula que en el régimen subsidiado se pueden estar haciendo pagos, por esta ra-

³⁷ Es usual que las EPS exijan copias del contrato de trabajo, declaración extrajuicio de que no existe parentesco alguno entre el empleador y la empleada, fotocopia de la cédula del empleador, constancia de la afiliación a un fondo de pensiones, entre otros requisitos que la ley no contempla. Sin embargo es cierto que una de las formas de evasión de los aportes al Sistema, haciendo sólo aportes temporales durante la enfermedad o la necesidad de servicios (por ejemplo, atención de partos) es la de afiliar a los familiares como empleados domésticos, razón por la cual varias EPS piden la certificación de que no existe vínculo entre empleado y empleador, cosa que es ilegal pero entendible.

³⁸ "Domésticas, sin seguridad social", *El Espectador*, Bogotá, 30 de mayo de 1999.

³⁹ Corte Constitucional: Sentencia de Unificación: SU-623 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ Hernández [2000, 154].

zón, por 140 mil millones de pesos⁴¹. En el ISS se calcula que existen 453.000 dobles afiliaciones⁴².

Sobre los 'colados', como ya citamos arriba, el 3% de la población de estrato alto y el 7% de la población de estrato medio, favorecidos por las dinámicas clientelares que acompañaron los procesos de sisbenización, ingresaron al régimen subsidiado y se benefician de los recursos estatales cuando su obligación es participar del régimen contributivo y aportar al sistema de salud, por su condición socioeconómica. Pero además de no aportar, privan a personas del estrato bajo de ingresar al sistema. La ministra de Salud, Sara Ordóñez, del gobierno de Pastrana reconoció que "hay municipios en los que no hay nadie en el régimen contributivo" y se calcula que hay por lo menos 30.000 empleados públicos inscritos en el régimen subsidiado, sin tener derecho a ello⁴³.

Un último problema se relaciona con aquellas medidas tomadas por el legislador que permiten desafiliar personas del sistema por falta de pago. Ya la Corte Constitucional había sido clara en decir que cuando un empleador deja de pagar las cotizaciones⁴⁴, corresponde a éste el pago de los servicios de salud que sean requeridos por los empleados y que el derecho a tales servicios no se pierde por la omisión del empleador. Pero la tendencia del legislador ha sido trasladar la omisión del empleador a los empleados. "La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso"⁴⁵.

Luego, el legislador precisó que en caso de tal omisión se pierde el derecho a los servicios y, además, se pierde la antigüedad, tan determinante para los períodos mínimos de cotización:

en aquellos eventos en los que el trabajador independiente o el empleador, según sea el caso, incumplan con las obligaciones establecidas en los acuerdos de pago, la entidad promotora de salud deberá proceder a la suspensión inmediata de la prestación de los servicios de salud de los afiliados comprendidos en dicho acuerdo, aun cuando se cancele en forma oportuna e íntegra la cotización correspondiente al mes en curso. De igual manera, se entiende que la persona pierde en forma automática los perio-

41 "Listo censo de la salud", *El Tiempo*, Bogotá, 3 de julio de 2000.

42 Quintana [2002, 15].

43 "La salud en Bancarrota", *El Tiempo*, Bogotá, 8 de octubre de 2001.

44 Es necesario recordar que la cotización será de 12% del salario base, de los cuales 8 puntos debe pagarlos el empleador y 4, el empleado. Estos 4 puntos son tomados por el empleador del salario del empleado.

45 Artículo 57, decreto 806 de 1998.

dos de antigüedad que fueron habilitados temporalmente mediante el acuerdo de pago⁴⁶.

Otra medida legal es que "el afiliado cotizante que incurra en mora frente a los pagos continuos de su afiliado adicional, no podrá afiliarse a nuevas personas adicionales durante los dos (2) años siguientes a la verificación de la conducta"⁴⁷. Esta decisión hace que el "derecho irrenunciable" quede supeditado al pago y además al pago oportuno y afecta el derecho de terceros a ser incorporados en el sistema.

LA CRISIS DEL HOSPITAL PÚBLICO

Los hospitales están en crisis, se observa a diario. Pero esa crisis es aún mayor si se toma en cuenta que la tendencia consiste en manejarlos con la misma lógica que a una empresa de otro sector productivo, de modo que se desconocen las particularidades de la salud⁴⁸.

Como el paciente no sabe qué tipo de bienes pedir en el hospital, espera que el médico lo haga por él. Delega en el profesional la elección del tratamiento más adecuado y eso conduce al médico a demandar del hospital los medios materiales adecuados para prestar sus servicios. A su vez, la interdependencia entre un área hospitalaria y otra hace muy difícil fabricar el llamado por los economistas 'producto salud' dentro de la mayor eficacia económica. Esta lógica de oferta disponible de bienes genera, necesariamente, subutilización de recursos: por ejemplo, las salas de cirugía no pueden usarse el 100% del tiempo porque, entre otras cosas, se requiere tener algunas disponibles para urgencias; es decir, en la demanda de servicios de salud hay tendencias que se pueden identificar pero, en todo caso, ella se mueve en un terreno de incertidumbre que obliga, inevitablemente, a la subutilización de servicios. Y esa subutilización de recursos produce ineficiencia económica:

La teoría económica clásica indica que las entidades deben producir sobre la frontera óptima de producción y alcanzar además los niveles de eficiencia económica. Dada la incertidumbre de los servicios hospitalarios, combinada con la dificultad de rechazar un paciente en caso de urgencia, los hospitales casi nunca pueden trabajar sobre la frontera óptima de producción⁴⁹.

Esto sucede más claramente en los hospitales de zonas rurales, que existen para cubrir unas necesidades de población dispersa cuya demanda de salud no será tan

⁴⁶ Artículo 11, decreto 783 de 2000.

⁴⁷ Artículo 7, decreto 783 de 2000.

⁴⁸ Observación hecha al análisis de hospitales en Bogotá y extendible a todo el país en Giedión y otros [1999, 29].

⁴⁹ Gaynor y Anderson [1995, 219-317].

alta como para utilizar el 100% de la capacidad hospitalaria ni para garantizar su autofinanciación, pero esa incapacidad no sería suficiente argumento como para cerrarlos. Como dicen Giedion y otros,

los servicios prestados no son (no deberían ser) el resultado de la búsqueda de la máxima productividad sino de una conjugación de agentes que tratan de maximizar objetivos distintos: la productividad, el prestigio del hospital y el bienestar del paciente⁵⁰.

Si se aceptan estas consideraciones, podemos acercarnos a la complejidad de evaluar la efectividad de un servicio hospitalario y de buscar la mayor productividad posible. Esta última implica, como eje de la administración hospitalaria, la racionalización de recursos y el ahorro en los insumos del proceso (salarios⁵¹, recursos hospitalarios), en los procedimientos (tanto médicos como quirúrgicos).

Volvamos al sistema colombiano y precisemos que la norma, como ya mostramos, responsabiliza al hospital público (la llamada IPS pública) de la prestación de servicios de salud a los siguientes grupos de población:

- Los afiliados que les corresponden en virtud de los contratos de ofertas de servicios realizadas entre la IPS y alguna EPS o ARS.
- Los afiliados al régimen subsidiado que no tengan la capacidad de pago de ciertos procedimientos:

en la etapa de transición⁵², mientras se unifican los contenidos del POS-S con los del POS del régimen contributivo, aquellos beneficiarios del régimen subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POS-S tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta⁵³ [véase anexo 3].

- Las personas pobres (estratos 1, 2 y 3 del Sisbén) que pertenecerían al régimen subsidiado pero que todavía no están inscritos:

⁵⁰ Giedión y otros [1999, 33].

⁵¹ Se observa en Colombia una práctica que consiste en contratar médicos especialistas con salarios de médicos generales o en contratar médicos generales para que cumplan funciones y responsabilidades de especialistas, obviamente, con salarios de médico general.

⁵² Etapa de transición es el tiempo de nivelación de las UPC y, por tanto, de los POS. No debe confundirse con "periodo de transición", que es el tiempo en el que las instituciones públicas de salud se adaptan al sistema de la ley 100 de 1993.

⁵³ Artículo 3, acuerdo 049 de 1996, CNSSS, modificado por el artículo 4, acuerdo 072 de 1997, CNSSS.

en el período de transición, la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios⁵⁴.

- La población vinculada. La atención de colombianos en la categoría de vinculados y la de las personas del régimen subsidiado durante la etapa de transición se remiten a la red de hospitales públicos:

mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes⁵⁵.

Esta asistencia debe garantizarla el hospital público con los recursos que reciba por pacientes atendidos, por los contratos que tenga con EPS y ARS y por los pagos adicionales que permite el sistema, como son los copagos y las cuotas moderadoras; estos últimos ingresos adicionales equivalen a un 3% de la UPC para las EPS privadas, pero sólo a un 0,1% para las EPS públicas⁵⁶.

Las instituciones que prestan servicios de salud (hospitales públicos, centros y puestos de salud, también llamados coloquialmente 'IPS públicas') y que hacen la transformación administrativa ordenada por la ley, se convierten en Empresas Sociales del Estado (ESE). La transformación consiste en desarrollar adecuaciones administrativas como su descentralización, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa⁵⁷. Los requisitos para esta transformación persiguen la eficiencia y la eficacia: es decir, garantizar su supervivencia financiera a partir de la venta y facturación de servicios de salud. Pero tal proceso ha sido muy pobre: a junio de 1999, sólo se había transformado el 10% de los hospitales públicos⁵⁸. En Bogotá, que tiene el mayor porcentaje de entidades convertidas en ESE, se reconoce que "la tan mencionada autonomía de la gestión hospitalaria que se persigue con su conversión en ESE, sigue siendo muy distante", por la alta injerencia que mantienen las instituciones centrales del sistema en la administración de los hospitales⁵⁹.

⁵⁴ Parágrafo 1, artículo 162, ley 100 de 1993.

⁵⁵ Artículo 33, decreto 806 de 1998.

⁵⁶ "EPS: la intermediación y su costo", *Salud Colombia*, núm. 43 (Bogotá, diciembre 1999, enero 2000).

⁵⁷ Artículo 1, decreto 1876 de 1994.

⁵⁸ Superintendencia Nacional de Salud [1999].

⁵⁹ Giedión y otros [1999, 182].

A pesar del mandato legal, la asistencia presenta un problema de acceso, ya no normativo sino material: la crisis hospitalaria del sector público y un problema de inequidad en la distribución geográfica de los recursos de salud, pues el 53,6% de las IPS está en Bogotá, Antioquia y Valle del Cauca⁶⁰. Esta inequidad geográfica implica una injusta distribución de servicios de salud entre las grandes y las pequeñas ciudades, así como entre las zonas rurales y el área urbana. La distribución inequitativa de servicios se favorece por la decisión legal de que sean las propias EPS las que determinen las áreas geográficas de su interés, razón por la que su oferta de servicios se centra en las zonas urbanas y especialmente en las grandes capitales⁶¹.

En el área rural (y en las pequeñas cabeceras municipales) se accede poco a los servicios de salud por dificultades materiales, politización de la oferta de servicios y bajo recaudo de cotizaciones por ausencia de sistemas de recolección de las contribuciones. En estas zonas, la cobertura está principalmente en manos de la deficitaria red pública, que además no logra los niveles esperados. Un estudio de caso sobre el régimen subsidiado mostró que mientras en Bogotá se reporta una cobertura cercana al 88,4%, en el municipio de Soledad, departamento del Atlántico, apenas se llega al 16%⁶².

El problema es que la dinámica del sistema ha incrementado la crisis de los hospitales. La reglamentación producida en 1996 permite la retirada progresiva del Estado⁶³, planeada a lo largo de los siguientes cuatro años. Los cambios que impone la ley significan la transformación de la tendencia histórica de dar subsidio a la oferta (subsidio que se paga directamente a los hospitales públicos, principalmente, por la prestación de servicios a la población pobre) por el subsidio a la demanda, lo que en la práctica significa que los recursos dejan de llegar directamente a los hospitales y que estos deberán obtenerlos por venta de servicios.

La disminución del subsidio ha sido progresiva: en 1997, el 15% del Situado Fiscal; en 1998, el 25% del Situado Fiscal y el 15% de las Rentas Cedidas y en 1999, el 35% del Situado Fiscal y el 25% de las Rentas Cedidas. En 1997, ya se sintieron los efectos de la reducción del 15% de los aportes nacionales a los hospitales públicos, pues no se compensó con facturación por venta de servicios a las ARS. Este efecto fue más notorio en los hospitales especializados y universitarios, cuyos gas-

⁶⁰ Cardona y otros [1999, 70] y Esguerra y otros [2001, 12].

⁶¹ Como reconocen Esguerra y otros [2001, 9], el aseguramiento en las grandes ciudades es cercano al 60% pero disminuye en relación con ciudades intermedias. En el mismo sentido, véase Cardona y otros [1999, 63].

⁶² Plaza y Barona [1999, 85-93].

⁶³ Nos referimos a la ley 344 de 1996, cuyos otros efectos en los recursos para la salud se explicarán también en el capítulo 6.

tos son mayores y su capacidad de venta de servicios y recaudo de dinero es menor, puesto que atienden población pobre.

Los recursos para el aseguramiento de la población pobre no significan ni un 30% de los recursos por venta de servicios a las ARS. La demanda de servicios por parte de los afiliados resulta inferior a la calculada. Tanto el Estado, con el recorte de recursos, como los municipios demoran largos períodos en pagar a las ARS el dinero correspondiente a la atención de población sin recursos. Estas a su vez demoran el pago a los hospitales y los hospitales aplazan el pago a proveedores y empleados, de manera que se afecta la calidad se impone el cierre parcial de áreas y la negación de atención a población sin capacidad de pago.

Según Uribe y Paredes,

durante los meses de septiembre y octubre de 1998, los hospitales públicos de todo el país entraron en crisis. En esa fecha, el déficit hospitalario era de 500.000 millones de pesos. En el mes de abril de este año (1999) volvió a estallar la crisis hospitalaria y el déficit ascendió a 700.000 millones. A septiembre, el déficit aumentó; 26 hospitales de tercer nivel tenían un faltante de 390.000 millones y 134 de segundo nivel sobrepasaban los 804.000 millones, para un total de 1,2 billones⁶⁴.

Los hospitales pequeños, cuyo fin social es muy importante, especialmente en regiones apartadas, no tienen una demanda permanente de servicios y no cuentan con una población concentrada y grande que les reporte ingresos equivalentes a sus gastos. Allí la economía de escala no puede ser posible. En el caso de los hospitales grandes, ellos prestan servicios especializados y costosos cuyas cuantías no pueden cubrir los usuarios o simplemente ocurre que el valor de la UPC-S es insuficiente para compensar los servicios prestados.

Un estudio de la Superintendencia Nacional de Salud revela que en 1998 los hospitales generales (IPS de primer nivel) lograron un 39% de sus ingresos por venta de servicios; los especializados (IPS de segundo nivel), un 18%, y los universitarios (IPS de tercer nivel), tan sólo un 12%. Para 1999, el 35% de los recursos de oferta que financiaban los hospitales públicos debía convertirse en subsidios y esto se decidía al margen del estancamiento en la afiliación del régimen subsidiado, hecho que suponía por lo tanto un estancamiento en la demanda de servicios. Finalmente, hospitales y sindicatos lograron mediante presiones que se congelara esta medida en el Plan de Desarrollo de entonces; lo que sí contenía el Plan era la obligación legal de los hospitales públicos de reestructurar sus plantas de personal y modificar su sistema de contratación (léase flexibilización laboral) y adecuar sus servicios para que pudieran ser competitivos.

64

Uribe y Paredes [1999].

En 1999, las medidas coincidieron con la reducción de aportes del Estado al régimen subsidiado y el congelamiento de la UPC-S en el 53,2% de la UPC-C. Una última medida que frenaría aún más el régimen subsidiado y afectaría principalmente a los hospitales públicos fue la decisión gubernamental de no pagar UPC-S por personas beneficiarias sin documento de identidad, lo que afectaría a desplazados, indígenas y a muchas personas pobres. Esta cadena de hechos generó el cierre de algunos hospitales por falta de dinero o fuertes reformas en otros, que incluyeron despidos, recorte en gastos y nuevas formas de contratación de personal⁶⁵.

A pesar de esas deudas, los hospitales han sobrevivido, como lo dice el Presidente de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, trasladando la deuda a los proveedores⁶⁶, o a los médicos "mediante retraso o suspensión de pagos de honorarios, que en algunos casos ya se acercan a los 180 días"⁶⁷.

Hospitales públicos como el Federico Lleras Acosta (Ibagué), el Ramón González Valencia (Bucaramanga), el Universitario de Cartagena, el Universitario del Valle Evaristo García (Cali), o La Victoria (Bogotá) están próximos al cierre. Otros ya cerraron: el hospital de pediatría más importante de Bogotá, el Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos, y el hospital universitario emblemático, el San Juan de Dios en Bogotá. Estos cierres significan aproximadamente 400 camas menos de pediatría y 800 camas menos de personas adultas en la oferta de servicios para una población definida: las personas que no tienen recursos para pagar la atención en otros hospitales. Así mismo, cerraron sus puertas el Instituto Neurológico Colombiano, la Clínica *Assistir*, la Clínica Santa Rosa de Lima, la Clínica Fray Bartolomé de las Casas y el Hospital de Sevilla, Valle. En el caso del Hospital San Juan de Dios de Bogotá, se argumenta que el problema fundamental que origina el cierre es la carga prestacional, con lo que se enfrenta a los usuarios con los trabajadores.

Otros hospitales han tenido cierres parciales, como el Universitario de Cartagena; en Bogotá, los trabajadores han realizado paros para presionar el pago de sus salarios⁶⁸. En el caso del Hospital Universitario del Valle, aunque se han desarrollado nuevas formas administrativas para paliar la crisis, el recurso no ha sido del todo efectivo. A la solución por la falta de materiales la llaman 'flexibilidad en los

⁶⁵ Para una historia de la crisis del sistema, véanse entre otros trabajos, Jaramillo [1999, especialmente, 271-357] y Cardona y otros [1999].

⁶⁶ "Según la Asociación de Proveedores de Insumos médicos no medicamentos, Aspromed, reportó el tamaño de su cartera con corte a junio 30 de 1998: la deuda de los hospitales con los proveedores aumentó de enero a junio en un 31% [...] la cartera pasó de 153 días, en promedio, en enero de 1998, a 191 días a junio del mismo año" [Esguerra 1998, 26].

⁶⁷ Esguerra [1998, 26].

⁶⁸ "Recaen' hospitales", *El Tiempo*, Bogotá, 15 de agosto de 2000.

insumos' y "consiste en que la gente trae la dextrosa y los antibióticos" y demás elementos que necesita para su propia atención. Otro aspecto de esa flexibilidad es lo que ocurre con el mantenimiento preventivo, que

dejó de existir hace rato. Hay diez monitores para hacer el seguimiento al paciente postquirúrgico y nos dieron tres nuevos hace un año. Yo suplicaba que no me dieran 200 millones [de pesos] para comprar equipos, sino 80 millones para arreglar los que tenemos. Hoy tenemos 30 de 50 equipos fuera de servicio. Y este año vamos a recibir cerca de 2.000 millones que son de destinación exclusiva para inversión, mantenimiento y renovación de equipos, a través de la Estampilla Pro Hospital⁶⁹.

Es decir, se intenta salvar a los hospitales de la crisis estructural recurriendo a estrategias como la compra de los insumos por parte de los usuarios (independientemente de que sean poseedores de un derecho, un subsidio del Estado, un carné del Sisbén o de que paguen puntualmente las cuotas a una EPS) o con las colectas públicas, como la Estampilla Pro Hospital.

La aplicación de la reforma en salud implicó un aumento en la contratación de personal administrativo que, sumado a la disminución de los ingresos de los hospitales públicos (por cambio en el régimen de subsidio estatal), generó un aumento en el porcentaje de recursos destinados al pago de salarios y de prestaciones. Tal fenómeno, presentado sin el contexto debido, permite argumentar que la crisis hospitalaria es, ante todo, responsabilidad de los sindicatos de trabajadores de la salud⁷⁰.

Son muchas las prácticas que las EPS utilizan para garantizar su rentabilidad y que se ejercen a expensas de los hospitales. Una es el envío de pacientes costosos, que son su responsabilidad, para que los atienda la red pública. Esa es una forma en que el sector público subsidia al sector privado. También fuerzan la celebración de contratos lesivos con las IPS, utilizando posición dominante en el mercado; se trata de contratos

sin ningún equilibrio financiero o de las obligaciones de las partes. La imposición de tarifas y otras condiciones es una característica, o la congelación de las tarifas al acomodo de las EPS, sin ninguna relación con el valor y el crecimiento de la UPC que las EPS reciben por afiliado⁷¹.

⁶⁹ Entrevista con el director del Hospital Universitario del Valle, en "El HUV no se puede cerrar", *El País*, Cali, 20 de enero de 2002.

⁷⁰ "Se agudiza crisis de los hospitales públicos", *Salud Colombia*, núm. 44 (Bogotá, febrero-marzo 2000).

⁷¹ "EPS privadas: ¿capital salvaje o debilidad ética de los funcionarios?", *Salud Colombia*, núm. 43 (Bogotá, dic. 1999 - ene. 2000).

También existen “cláusulas de confidencialidad” en los contratos entre IPS y EPS, cuestión grave, máxime cuando se trata de la prestación de un servicio público.

Entre los contratos abusivos y la demora en el pago por los servicios hospitalarios se genera un hueco financiero que, sumado a la deuda estatal, coloca a los hospitales, especialmente a los públicos, en una situación ya crónica que algunos llaman ‘crisis permanente’. Las EPS deben a los hospitales y clínicas 1,5 billones de pesos. En 1998, el 62% de la cartera de los hospitales estaba por recaudar y durante el primer semestre de 1999 aumentó en un 37%⁷².

En vez de contratar servicios públicos a precios justos, las EPS han optado, en otros casos, por crear sus propias IPS, de tal suerte que la competencia de las IPS públicas es, si puede decirse, más difícil. En San Gil, Santander, a pesar de existir un hospital público del departamento y otro de la alcaldía, la EPS Saludcoop creó su propia IPS, con lo que los hospitales perdieron la esperada contratación de servicios por parte de la EPS y están viviendo una grave situación financiera⁷³. Otra práctica consiste en que las EPS solo aceptan exámenes que se practiquen en sus propios laboratorios⁷⁴.

Por lo anterior, el director del ISS, Jaime Arias, propuso prohibir a las EPS la construcción de más clínicas, con el argumento de que el problema de la salud en Colombia es más que de construcción de nuevas camas, de organización de las ya existentes. Acemi consideró ilegal la propuesta dentro de la lógica de la libertad de empresas⁷⁵. Otra medida de las EPS fue “realizar alianzas con otras EPS para invertir en IPS dotadas para diferentes niveles de atención”⁷⁶, lo que deja por fuera a las IPS públicas por su bajo índice de recursos de mantenimiento.

La presidenta de Acemi, Nelsy Paredes, sostiene que “el país debe reflexionar si quiere atención oportuna con eficiencia y calidad [...] o si, por el contrario, quiere mantener las instituciones públicas por su historia, sin importar si realmente prestan un servicio adecuado a la población pobre”⁷⁷. Esta es una falsa dicotomía entre calidad y hospital público, cuando lo que subyace es un debate de concepción del modelo de salud. Otros consideran que “los hospitales públicos podrían llegar a ser inclusive más eficientes que los hospitales con ánimo de lucro, como parece suceder en los Estados Unidos”⁷⁸, país en el que hay más de 40 millones de personas sin acceso a la salud por falta de capacidad de pago.

⁷² “El colapso de la salud”, *El Tiempo*, editorial. Bogotá, 5 de septiembre de 1999.

⁷³ “La debacle hospitalaria”, *El Tiempo*, Bogotá, 10 de octubre de 2001.

⁷⁴ “Médicos y usuarios denuncian”, *El Tiempo*, Bogotá, 13 de octubre de 2001.

⁷⁵ “Prohibirles a EPS comprar más clínicas”, *El Tiempo*, Bogotá, 26 de diciembre de 2000.

⁷⁶ “La salud se consolida”, *Revista Dinero*, núm. 106 (Bogotá, abril 28, 2000).

⁷⁷ Paredes [2001, 29].

⁷⁸ Pérez [1997, 8].

El gobierno habló de la gravedad de la crisis hospitalaria en la exposición de motivos del proyecto de ley 35 de 1999: "en la actualidad, el sector salud atraviesa la peor crisis de su historia [...] hasta el punto que hoy la viabilidad del sector salud colombiano es dudosa [sic]"⁷⁹. Y agrega: "la situación de los hospitales de mayor importancia y trascendencia en el país es calamitosa". Pero debe matizarse que tal crisis no nació con la expedición de la ley 100 de 1993, sino que arrastra tras de sí una historia de ineficiencia y de iliquidez. Lo que ocurre ahora es que la ley 100, además de no proteger a la población de la crisis ni de dar elementos para superarla, establece un sistema que la vuelve crónica.

Por eso, los únicos recursos para sobrevivir son los del Estado o los del sistema mismo, pero, incluso para los defensores de la ley 100. "¿Acaso hemos cambiado la caridad o la asistencia pública hacia los ciudadanos por la caridad hacia las instituciones?", pregunta una publicación especializada. Y agrega:

Lo anterior no sería un problema si, como estaba programado, se hubiera incrementado el plan de beneficios del POS subsidiado para 1999, de modo que los hospitales de mayor complejidad pudieran recuperar por venta de servicios la reducción del presupuesto. Pero con la congelación del POS, sus servicios especializados continúan sin ser pagados por demanda y la reducción de recursos de oferta deja de ser transformación, para convertirse en el medio de financiar lo que el Estado dejó de aportar al Fondo de Solidaridad⁸⁰.

Un inventario de problemas que condujeron a los hospitales a tal situación incluye: exceso de gastos de personal⁸¹, reducción de los aportes tradicionales del Estado, incumplimiento de los nuevos recursos previstos en la ley 100, transición de recursos de la oferta a la demanda, sin crédito; baja cobertura, bajo nivel de desarrollo administrativo e iliquidez⁸².

⁷⁹ Frase desafortunada y absurda, pues podrá ser dudoso el futuro del modelo actual de prestación de servicios, pero no es de ninguna manera dudosa la viabilidad misma del sistema pues, en el panorama actual, con pocos o muchos recursos, mediante el pago, el derecho o la caridad, los médicos seguirán atendiendo personas y eso es, en esencia, el sector salud, diferente, como ya se precisó del sistema de salud.

⁸⁰ "¿Un salvavidas para los hospitales", *Salud Colombia*, núm. 34, (marzo - abril 1999).

⁸¹ Es cierto que hubo un incremento salarial entre 1995 y 1997 (decreto 439 de 1995), pero no sólo aumentaron los gastos por el aumento salarial, sino que también influyó, como se dijo, el aumento en la contratación de personal para realizar labores administrativas que la ley imponía.

⁸² "La crisis hospitalaria: muchas causas y pocas soluciones", *Salud Colombia*, núm. 42 (Bogotá, noviembre - diciembre 1999).

Así, la única alternativa que tienen realmente los hospitales públicos es financiarse a través de sus usuarios: la población subsidiada y la población vinculada. Y en ambos casos, los recursos son insuficientes, tanto para atender de manera íntegra como para pagar proveedores y personal, lo que genera un déficit y produce, además, prácticas de todo tipo tendientes a forzar el pago o, si se quiere decir en otras palabras, a garantizar la recaudación por los servicios prestados. Pero esto no es eficaz porque, en general, los clientes de los hospitales públicos carecen de dinero.

EL SISBÉN

En cuanto mecanismo de selección de beneficiarios, el Sisbén recoge la noción de focalización, recomendada por los organismos financieros internacionales y que apunta a la disminución o amortiguación del impacto de las reformas en los más pobres. En 1990, la pobreza creció a niveles críticos, acompañada de tensiones sociales que llevaron a que el Banco Mundial y los Estados desarrollaran prácticas focalizadas de subsidio a la población pobre y excluida⁸³. Eso se hizo mediante planes específicos – fondos estatales contra la pobreza— recomendados para tal fin por el Fondo Monetario Internacional y por el mismo Banco Mundial: Pronasol en México, Red de Solidaridad Social en Colombia, Fondo de Emergencia Social en Bolivia y Fondo de Solidaridad e Inversión Social en Chile⁸⁴. Salvo estos subsidios, puntuales y escasos, el modelo propuesto tiende a eliminar todo tipo de subvención y/o subsidio por parte del Estado⁸⁵.

Para seleccionar las personas merecedoras de tal ayuda, se crearon mecanismos o se usaron los ya existentes. Pero este sistema de identificación ha presentado varios problemas, entre ellos, dudas sobre la metodología de formulación misma del modelo de evaluación, inconvenientes en la aplicación del formulario, ya que familias sin capacidad de pago pero que no vivían en barrios marcadamente pobres han sido excluidas del subsidio; corrupción en la aplicación de formularios, congelamiento del proceso durante un buen tiempo, con lo que se congeló el crecimiento mismo del sistema y, además, confusión acerca de qué estar en el Sisbén implica automáticamente ser receptor de beneficios, idea alimentada desde el gobierno o, por lo menos, no desmentida,

Los recursos destinados a los pobres no llegaron precisamente a ellos, pues el manejo de los formularios y la selección de personas pobres ha generado serias irregularidades en el Sisbén, denunciadas por la Personería Distrital de Bogotá y por la Procuraduría General de la Nación. Por lo menos, 50 mil personas han sido priva-

⁸³ Mesa-Lago [1997], 32-34.

⁸⁴ Cepal [1995, 112-114].

⁸⁵ Sobre el papel del Banco Mundial, véase Sanahúja [2001].

das del derecho de pertenecer al régimen subsidiado. Además, unos 10 mil afiliados a Cajanal recibieron beneficios del régimen subsidiado sin tener derecho a ellos⁸⁶ y según otros datos⁸⁷, al menos la mitad de los subsidios se están asignando a población no pobre (a los llamados ‘colados’). En Antioquia hay 24.530 no pobres beneficiados por el Sisbén⁸⁸. En el Chocó, los carnés fueron repartidos por concejales y líderes populares y no mediante la aplicación de los criterios de selección de beneficiarios⁸⁹. De acuerdo con una investigación realizada para el gobierno de Bogotá, el Sisbén excluyó a cerca de un millón y medio de personas como beneficiarias de subsidios, sin que ellas tuvieran capacidad de pagar las cotizaciones del régimen contributivo⁹⁰.

En forma contraria a la tendencia oficial de presentación de cifras, precisemos que tener un carné no es igual a tener cobertura. En el caso del régimen subsidiado, un grupo se compone de personas a las que se aplicó el formulario del Sisbén para saber el estrato social al que pertenecen (llamados comúnmente los ‘sisbenizados’); otro, de los poseedores del carné que legaliza su pertenencia al régimen subsidiado, y uno tercero, compuesto por los realmente afiliados a las ARS. De estos tres grupos, realmente son sólo derechohabientes los del tercero, pues los dos primeros son, como dice Jaramillo, “simples procesos previos”⁹¹. Así, en el caso de la población pobre, si se acepta que los potenciales derechohabientes de los subsidios son 24 millones de personas, por lo menos 15 millones no están cubiertas por el sistema (véase anexo 1).

Los tres problemas fundamentales del Sisbén son⁹²: a) el nivel de cobertura alcanzado en la población pobre, pues se excluyó a personas que, siendo pobres, no habitan en los barrios cuyo nivel de pobreza es generalizado y se dejaron de cubrir zonas rurales y urbanas que en su momento se consideraron sin pobres. A esto se suma que los municipios frenaron el proceso de sisbenización aduciendo que el proceso mismo generaba unas expectativas que el Estado era incapaz de cumplir. Así, hay una población pobre no sisbenizada que no puede acceder a los subsidios porque el mismo mecanismo de selección la excluyó, incluso sin realizar la encuesta de pobreza. b) La base de datos del Sisbén no se ha actualizado por lo menos desde 1997 debido a los costos que acarrea esa tarea. Mientras tanto, la urbanización ace-

86 “Cuestionan listas de afiliados al Sisbén”, *El Espectador*, Bogotá, 3 de junio de 1999.

87 DANE, Encuesta Nacional de Vida, citada por Jaramillo [1999, 14].

88 “Caos en la salud subsidiada”, *El Tiempo*, Bogotá, 10 de septiembre de 1999.

89 “Caos en la salud subsidiada” *El Tiempo*, Bogotá, 10 de septiembre de 1999.

90 Estadística S. A. [1997].

91 Jaramillo [1997, 10].

92 Tomado del análisis al Informe anual del CNSSS 1999 – 2000, en *Salud Colombia* julio-agosto 2000.

lerada y el desplazamiento forzado hacen que esa base de datos esté cada vez más desactualizada. c) La calidad del registro y por tanto, de la misma base de datos. Los encuestadores no estaban suficientemente preparados cuando se aplicó el sistema.

En Bogotá, el gobierno local decidió no pagar a los hospitales por los servicios de salud que presten a las personas pobres sin carné del Sisbén y sacar del sistema a los que aparecen cruzados en las bases de datos. Así, la cobertura se estanca en el mismo porcentaje de 1997 (10%). El sistema también decidió no dar servicios a personas sin documento de identidad. Esas personas son, entre las más pobres, una cantidad considerable y especialmente, menores de edad.

En esa dinámica, los subsidios terminaron en manos de personas con documento de identidad y que viven en barrios considerados pobres y no de las más necesitadas que quedan excluidas de cualquier tipo de protección en salud. Cuando una persona consigue un trabajo temporal, de dos meses, por ejemplo, tiene que dejar el régimen subsidiado pues debe cotizar, pero el reingreso, una vez vuelve a su condición de desempleo, puede demorar hasta un año. "El sistema parece ser más eficiente para expulsar a la gente que para incluirla"⁹³. Hay reportes de demoras hasta de dos años entre el certificado que acredita el derecho al subsidio y la consecución del carné para acceder a los servicios de salud.

PERSONAS CON PROBLEMAS DE INCLUSIÓN EN EL SISTEMA

Incorporación de los discapacitados al sistema de salud

Según la Corte Constitucional,

los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una 'diferenciación positiva justificada' en favor de sus titulares. Ésta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta⁹⁴.

En Colombia, hay siete millones de personas discapacitadas. La ley 361 de 1997 establece las políticas del Estado en relación con la población "con limitación" (discapacitada). Esta ley reconoce algo ya incluido en la ley 100: "Los limitados de escasos recursos serán beneficiarios del Régimen Subsidiado de Seguridad Social [...]"⁹⁵, sin que esto represente ningún avance. Aunque luego se plantea que,

Con el fin de ampliar la oferta de servicios a la población con limitación beneficiaria de dicho régimen [el subsidiado], el Consejo Nacional de Se-

⁹³ "La lucha por tener acceso al Sisbén", *El Tiempo*, Bogotá, 26 de octubre de 2002.

⁹⁴ Corte Constitucional: Sala Quinta, Revisión, Sentencia T-288, julio 5 de 1995. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹⁵ Artículos 19 y 29, ley 361 de 1997.

guridad Social en Salud establecido en la ley 100 de 1993 deberá incluir en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, los servicios de tratamiento y rehabilitación de la población con limitación, lo cual deberá ser plasmado en un decreto expedido por el Ministerio de Salud.

Parágrafo. El Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinarán los beneficios a los que tendrán acceso los limitados de escasos recursos no afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud establecido en la ley 100 de 1993, hasta el año 2001, fecha en que la cobertura será universal.

En principio, se busca ampliar la oferta en número pero no en calidad, pues no afecta elementos centrales de la ley 100, como lo es la exclusión en el POS de las sillas de ruedas y los elementos de ortesis y prótesis⁹⁶, y ni siquiera mira la posibilidad de ampliar el valor de la UPC subsidiada para efectos de personas discapacitadas. Luego dice que los municipios "podrán destinar"⁹⁷ recursos para subsidiar este tipo de elementos, pero no hace de esta norma algo obligatorio del rango de un deber del Estado (artículo 13 de la Constitución) sino que queda a discrecionalidad de la autoridad municipal.

La reglamentación de la ley dice que se excluyen del POS,

actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a aquellos necesarios estrictamente para el manejo médico de la enfermedad y sus secuelas⁹⁸.

Así, elementos necesarios para la rehabilitación médica y también social quedan excluidos del POS, desde la visión reduccionista de la rehabilitación y de la atención médica, que es común a las EPS. Con esa noción, varias EPS han negado la terapia de lenguaje y aparatos necesarios como los audífonos⁹⁹. La Corte ha entendido que la atención en salud debe ser integral y que la asistencia a un menor discapacitado compete a su familia¹⁰⁰, a la sociedad y al Estado:

En el constitucionalismo humanista, el hombre es el centro de la atención del Estado. Si ese ser humano es además un niño discapacitado, con mayor razón debe ser protegido. Esa protección, en materia de salud le co-

⁹⁶ Artículo 15, decreto 1938 de 1994.

⁹⁷ Artículo 20, ley 361 de 1997.

⁹⁸ Literal n, artículo 15, decreto 1938 de 1994.

⁹⁹ Corte Constitucional: Sentencia T-159 de abril de 1995. MP: Hernando Herrera Vergara.

¹⁰⁰ En sentencia anterior, la Corte, a través del mismo Magistrado, ya había precisado el deber constitucional que tienen las familias para con sus miembros discapacitados. Véase: Corte Constitucional, Sentencia: T-174 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero.

rresponde no solo al Estado sino también a la familia y a la sociedad. La atención a un niño discapacitado incluye la atención casera de los padres, hacia la permanente colaboración en el tratamiento de la enfermedad de sus hijos. Pero no siempre a eso se puede reducir la atención. Si el niño es beneficiario del sistema de seguridad social, la ciencia médica debe acudir para dar una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse. Y todos ellos: familia, Estado y sociedad deben otorgar lo que más puedan a favor del niño discapacitado¹⁰¹.

Ante el texto reduccionista de la norma y la interpretación hecha por las EPS, la única posibilidad ha sido acudir a los recursos judiciales. Un grupo de niños con diferentes tipos de discapacidad y cuyas madres estaban afiliadas a la EPS Instituto de los Seguros Sociales pudo obtener atención integral por medio de la Corte. Estos niños venían usando servicios de rehabilitación, pero el jefe del departamento de contratación de la EPS consideró que "el Seguro Social venía asumiendo una serie de servicios que no le corresponden como EPS del régimen contributivo y actualmente por su estado financiero se debe circunscribir a prestar el Plan Obligatorio de Salud [...]"¹⁰².

La Corte, citando las mismas palabras de la ley 100, recordó que "todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud"¹⁰³. Y luego ordenó la continuación de la terapia argumentando que:

A los niños discapacitados hay que darles un servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejoren las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrecen perspectiva de derrotarlas. [...] son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales, como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno)¹⁰⁴.

Tratamiento a pacientes con VIH / sida

Según la Asociación Colombiana Onusida, en 1999 se reportaron 71.000 personas con VIH, pero el Ministerio de Salud considera que el total de población afectada es 10

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia: T-179 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰² Citado en: Corte Constitucional, Sentencia: T-179 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰³ Literal C, artículo 156, ley 100 de 1993.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia: T-179 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

veces mayor que el registrado¹⁰⁵. Un estudio reciente cifra en 450.00 personas los portadores del VIH en Colombia¹⁰⁶. En el caso de los pacientes con VIH / sida, se juntan, en contra de la asistencia de este tipo de pacientes, los prejuicios sociales, la noción de enfermedad como castigo, los costos de la terapéutica, la iglesia, la ignorancia frente al VIH, aspectos que de ninguna manera justifican tal discriminación.

La discriminación se observa en el ingreso a la educación, el trabajo y en general en la cotidianidad de los colombianos¹⁰⁷. Bajo múltiples pretextos, empresarios y educadores piden exámenes de VIH a sus empleados y estudiantes e incluso se solicitan para acceder a las instituciones de salud. Igualmente, las aseguradoras rechazan incluir entre sus clientes a personas portadoras del VIH, lo que les imposibilita adquirir créditos bancarios, para vivienda, vehículos o negocios en general¹⁰⁸.

Solo después de varias sentencias de la Corte, el gobierno expidió una norma para limitar la solicitud del examen de VIH:

La exigencia de pruebas de laboratorio para determinar la infección por el virus de inmunodeficiencia humana, VIH, queda prohibida como requisito obligatorio para: a) admisión o permanencia en centros educativos, deportivos, sociales o de rehabilitación; b) acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma; c) ingresar o residenciarse en el país; d) acceder a servicios de salud y e) ingresar, permanecer o realizar cualquier tipo de actividad cultural, social, política, económica o religiosa¹⁰⁹.

En el sector salud, donde debería brindarse aún más ayuda a las personas con VIH, también suceden desafortunadamente tales actos de discriminación. Más que referirnos a eventuales acciones del personal de salud, aludimos al diseño mismo de la ley 100, de sus decretos y a la actitud de las instituciones del sistema para con estas personas.

El debate inicial se centró en si los medicamentos para el tratamiento eran o no parte del POS. Era claro para las EPS que los medicamentos para el tratamiento

¹⁰⁵ Quintana [2002, 42].

¹⁰⁶ "450 mil colombianos podrían ser portadores del VIH (sida), dice estudio", *El Tiempo*, Bogotá, 20 de septiembre de 2002. El estudio llamado "Consenso VIH - sida" fue realizado por la Asociación Colombiana de Infectología, con el respaldo de la Universidad Javeriana.

¹⁰⁷ Sobre la discriminación en los lugares del trabajo, véase Corte Constitucional, Sentencia de Unificación: SU-256 de mayo 30 de 1996. MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰⁸ La Corte Constitucional obligó a una empresa aseguradora a aceptar a dos personas con VIH para que pudieran hacer uso de la casa que habían comprado, ya que para el pago de la vivienda por sistema de crédito les exigieron, entre otros requisitos, seguro de vida, seguro negado cuando las personas reconocieron ser portadoras del VIH.

¹⁰⁹ Artículo 21, decreto 1543 de 1997.

del VIH / sida estaban excluidos del paquete de medicamentos reconocidos en las normas que regulan el POS, pero también era claro para la Corte Constitucional que la exclusión legal no por ser legal es necesariamente legítima:

se discute es si el derecho que asiste al peticionario tiene el alcance suficiente para pedir un tratamiento paliativo determinado que deba serle suministrado por el Instituto de Seguros Sociales o sí, por el contrario, la prestación del servicio se limita a brindar la atención dentro de los supuestos autorizados por normas infraconstitucionales (ley 100) que excluyen el tratamiento pedido¹¹⁰.

En la misma sentencia, la Corte señala que,

la droga [el medicamento] solicitada hace parte del tratamiento que el médico del Instituto de Seguros Sociales, que atiende al actor, considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que el peticionario tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita, porque un tratamiento incompleto o que no se ciña a las recomendaciones médicas desconoce las prerrogativas del paciente que, según lo indicado, voluntariamente ha querido someterse a las prescripciones del galeno. La Sala se limitará, entonces, a ordenar que se realice el tratamiento tal como fue dispuesto; de manera que su orden no interfiere las decisiones del médico ni la prestación misma del servicio.

Fruto de sentencias similares, el CNSSS decidió incluir en el POS los medicamentos para el tratamiento del sida, pero no por convicción propia sino por mandato de la Corte Constitucional¹¹¹. Eso fue posible tan solo porque se entendió que el derecho a la salud debe trascender normas infraconstitucionales, manuales de actividades y procedimientos que violen principios fundamentales. Luego se trató de aplazar la asistencia a este tipo de personas mediante la figura de los períodos mínimos de cotización¹¹². Pero se precisó que este criterio tampoco podría ser válido:

La infección con el virus de inmunodeficiencia humana coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del orga-

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-271, junio 23 de 1995. MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹¹¹ En 1994, se consiguió la inclusión en el POS de los inhibidores de la transcriptasa inversa y posteriormente se consiguió la inclusión, vía tutela, de los inhibidores de la proteasa y del examen de carga viral.

¹¹² Véase al respecto el segundo apartado del capítulo 6 titulado *Períodos mínimos de cotización*.

nismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte. No se precisa recurrir a más argumentos para concluir que el peticionario de la presente acción de tutela efectivamente encuentra amenazado su derecho a la vida a consecuencia de una enfermedad incurable y mortal y que es evidente el progresivo desmejoramiento de su salud; según el informe que el gerente de la Clínica San Pedro Claver del ISS envió al juez de primera instancia, 'el paciente en mención ha presentado esta evolución clínica pues al ingreso se encontraba como portador asintomático y 10 meses más tarde presenta algunas entidades asociadas a una disminución moderada de su estado inmunitario como son la candidiasis oral o el compromiso diarreico crónico'¹¹³.

Luego de los debates anteriores, las EPS intentaron una última medida para no tener que asumir responsabilidad alguna frente a los pacientes con VIH / sida: no afiliarlos al sistema, filtrarlos mediante la exigencia de examen de VIH a personas que solicitaran la afiliación. Esta medida obligó al gobierno a expedir un decreto prohibiendo ese tipo de medidas:

Por ser la salud un bien de interés público y un derecho fundamental, las entidades de medicina prepagada, aseguradoras, promotoras o prestadoras de servicios de salud, sean públicas o privadas, no podrán exigir pruebas diagnósticas de laboratorio para el virus de inmunodeficiencia humana, VIH, como requisito para acceder a la cobertura respectiva de protección. La condición de persona infectada, por no corresponder a la noción de enferma, no podrá considerarse como una condición patológica preexistente y tampoco se podrán incluir cláusulas de exclusión¹¹⁴.

Representantes de las EPS demandaron esta norma ante el Consejo de Estado argumentando que la norma viola la propia Constitución Nacional¹¹⁵. Esta ley, 1.543 de 1997, reglamentó la atención integral a las personas con VIH. En ella, el Estado tuvo que precisar que,

las personas y entidades de carácter público y privado que promuevan o presten servicios de salud, están obligadas a dar atención integral a las personas infectadas por el virus de inmunodeficiencia humana [...] en condiciones de respeto por su dignidad, sin discriminarlas¹¹⁶.

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-271, junio 23 de 1995. MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹¹⁴ Artículo 40, decreto 1543 de 1997.

¹¹⁵ La norma demandada fue exactamente el artículo 40, citado arriba. Véase: "Prueba de VIH no es requisito", *El Tiempo*, Bogotá, 30 de junio de 2000.

¹¹⁶ Artículo 41, decreto 1543 de 1997.

El uso de servicios que hace este tipo de pacientes presenta la siguiente distribución: el 27% se brinda a afiliados al régimen contributivo (de 6.500 casos, 6.100 se atienden en el Instituto de los Seguros Sociales; la red pública atiende 300 casos y las 20 EPS privadas atienden 50); el 2%, a afiliados al régimen subsidiado y el 66%, a vinculados¹¹⁷. Estas últimas personas no tienen acceso a tratamiento alguno, por lo cual se creó el Fondo Nacional de Medicamentos para Enfermedades de Alto Impacto Social.

Por último, un anterior ministro de Salud, Virgilio Galvis, planteó la necesidad de replantear los gastos en salud derivados de la asistencia de los pacientes con sida¹¹⁸, bajo la argumentación de que un país en vías de desarrollo no podía, so pretexto de garantizar la vida de una persona, gastar los recursos que podrían salvar más personas con otro tipo de patologías menos costosas. El ministro dijo: “el Estado no puede destinar la mayoría de recursos a tratar enfermedades incurables”¹¹⁹. Esta noción de oferta de servicios de salud afectaría todas las demás patologías incurables como la hipertensión y la diabetes.

Hay varias cosas interesantes en esta discusión: involucra un concepto no compartido, el de ‘mérito’, en el debate sobre el derecho a la salud; plantea el debate del criterio ‘interés general’ para el ejercicio de los derechos humanos, especialmente en la argumentación instrumental de que el cumplimiento o ejercicio de los derechos humanos depende de la voluntad de la mayoría (democracia *versus* derechos humanos)¹²⁰ y muestra la serie de medidas progresivamente buscadas por las EPS para desentenderse de sus responsabilidades con los pacientes con VIH/sida.

Pacientes terminales y enfermedades catastróficas

La ley 100 no precisa lo relacionado con las enfermedades catastróficas. Su texto habla del cubrimiento de “diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías”¹²¹. Pero una norma posterior crea una categoría de enfermedades sobre la base del alto costo de su atención y las denomina patologías catastróficas¹²² o ruinosas y las excluye del POS. Estas son¹²³:

¹¹⁷ Datos citados en Quintana [2002, 42-43].

¹¹⁸ “Debate por costo del tratamiento del sida”, *Portafolio*, Bogotá, 1º de diciembre de 1998, 11.

¹¹⁹ Citado por Duzán [1998].

¹²⁰ Sobre un proyecto de ley del Ministerio de Salud diseñado bajo esta lógica instrumental, véase más adelante el cuarto y último apartado de este capítulo, titulado *Tendencias de regulación del derecho a la salud*.

¹²¹ Artículo 162, ley 100 de 1993.

¹²² Este término, no guarda ninguna relación con las patologías derivadas de la atención de desastres o catástrofes, como se interpreta incorrectamente algunas veces.

¹²³ Acuerdo 8 de 1994, CNSSS.

- Tratamiento con quimioterapia o radioterapia para cáncer.
- Transplantes de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica.
- Tratamiento para el sida y sus complicaciones.
- Tratamiento médico-quirúrgico para el paciente con trauma mayor.
- Tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos.
- Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito.
- Reemplazos articulares.

Luego, el Manual de Intervenciones añade nuevas exclusiones al POS: transplantes de riñón, de corazón, de médula ósea y de córnea y modifica el texto de la atención de cuidados intensivos para extenderlo a los cuidados de esta naturaleza incluso fuera de una unidad de cuidados intensivos propiamente dicha¹²⁴ (cambia de "tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos" a "terapia en unidad de cuidados intensivos")¹²⁵.

Como se puede deducir, se excluyen patologías costosas pero además procedimientos que son centrales en la supervivencia y en la recuperación de los pacientes. Esta norma, elaborada con sentido de racionalidad económica, reduce el POS a patologías temporales (agudas) de bajo costo y de fácil recuperación, con lo cual se excluyen enfermedades crónicas, costosas y de difícil recuperación. Así, los pacientes que las padecen son víctimas de una selección adversa que tiene origen en la misma norma, pues se les niega el acceso a estos servicios, salvo que los puedan comprar mediante un paquete de salud privado. En relación con esta situación, conviene citar una sentencia de la Corte:

El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento,

¹²⁴ Si bien es cierto los cuidados intensivos requieren, por definición, de un esfuerzo especial, este tipo de esfuerzo no siempre ocurre en una unidad, sino que puede ser desarrollado en una unidad de cuidados intermedios, en un servicio de urgencias, en un servicio de cuidados postoperatorios, entre otros.

¹²⁵ Artículo 17, Manual de actividades, intervenciones y procedimientos de seguridad social en salud, 1994.

por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea [...] ¹²⁶.

Mediante la norma y con el criterio del costo de la atención, no mediante el pronóstico o la decisión médica, se definen las enfermedades que puede atender una unidad de cuidados intensivos y las que se excluyen. Las exclusiones son: pacientes terminales, pacientes descerebrados y pacientes politraumatizados mientras no se les defina el tratamiento ¹²⁷. Esa "no definición de tratamiento" es una figura que recae en la discrecionalidad del médico, quien no siempre decide sobre la base de su propio criterio y muchas veces sí a partir de las presiones ejercidas por los representantes de las empresas de salud.

Esta reflexión no significa un rechazo a la regulación de la actividad médica por medio de normas. Sólo llamamos la atención sobre los criterios de regulación. Por supuesto, nuestra reivindicación de la autonomía médica no contradice, en modo alguno, la defensa de la salud por vía de la tutela sino que la complementa: una cosa es la discusión de un caso concreto en el que el juez constitucional con la ayuda de peritos puede tomar decisiones y otra muy diferente es legislar sobre todas las posibilidades futuras desde un marco reduccionista de listados exhaustivos que no permiten excepción alguna. Como la misma Corte lo reconoce, "la actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento" ¹²⁸.

En todo caso, la "terapia en unidad de cuidados intensivos" hace parte de lo que se conoce como enfermedades catastróficas o ruinosas, ya expuestas ¹²⁹ y por tanto su uso requiere cumplimiento de los períodos mínimos de cotización ¹³⁰. Por ambos lados se perpetúa la exclusión.

La Corte Constitucional ha precisado en numerosas oportunidades que los afiliados que deban tratarse por causa de una enfermedad catastrófica y que carez-

¹²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-271, junio 23 de 1995. MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁷ Artículos 29 y 30, *Manual de actividades, intervenciones y procedimientos de seguridad social en salud*, Ministerio de Salud, Bogotá, 1994.

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencia: T-179 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁹ Artículo 17, *Manual de actividades, intervenciones y procedimientos de seguridad social en salud*.

¹³⁰ Párrafo, artículo 17, *Manual de actividades, intervenciones y procedimientos de seguridad social en salud*. Véase el segundo apartado del capítulo 6 sobre períodos mínimos de cotización.

can de los recursos necesarios para pagar el porcentaje que les corresponde tienen el derecho de que las entidades los atiendan. La entidad promotora de salud asumirá los costos del tratamiento y tendrá acción de repetición contra el Estado para recuperar aquellos valores que legalmente no debía sufragar, pero no podrá dejar de prestar el servicio aduciendo la exclusión de este tipo de enfermedades del POS¹³¹.

El ISS había determinado que para la atención de ciertos servicios costosos debía cumplirse el requisito de que "exista desde el principio pronóstico favorable de curación"¹³². Aunque tal acuerdo era de 1974, la EPS del ISS no dudó en usarlo para limitar sus servicios, a pesar de su claro contenido anticonstitucional. Frente a la negación de la asistencia en salud a un niño por tener un mal pronóstico, el Consejo de Estado precisó:

Para la Sala aparece evidente que las normas acusadas en cuanto supeditan la prestación de la asistencia médica por parte del Instituto de Seguros Sociales al menor cuando exista desde el principio pronóstico favorable de curación está estableciendo límites en la protección del derecho a la vida y a la dignidad humana, con claro quebranto de estos derechos que salvaguarda la Carta Política en sus artículos 1º y 11, pues ello equivale a afirmar en forma aberrante e inaudita, que no vacila esta corporación en calificar así, que el menor que no tiene posibilidad en curación está irremediamente condenado a padecer físicamente hasta que se produzca su deceso, ya que su vida carece de valor alguno para efectos asistenciales. Debe, en conclusión, declararse la nulidad de la expresión acusada por razón de la inconstitucionalidad sobreviniente de los actos administrativos que la contienen, con efectos *erga omnes* a partir del 7 de julio de 1991, fecha en que entró en vigencia la nueva Carta Fundamental¹³³.

Atención a personas desplazadas

La ley 100 de 1993 no desarrolla elementos explícitos sobre la atención en salud a las personas desplazadas, entre otras razones, porque el fenómeno del desplazamiento sólo se empieza a reconocer en el país desde 1995. Sin embargo, según el Comité de los Estados Unidos para los Refugiados (USCR), cada día se producen 1479 desplazados¹³⁴, lo que da un promedio de 539.835 desplazados nuevos por año. El fenómeno del despla-

¹³¹ Véanse Corte Constitucional, Sentencias: T-685 de 1998, T-60 de 1999, T-398 de 1999, y T-417 de 1999.

¹³² Artículo 26 del acuerdo 536 de 20 de mayo de 1974, del Instituto de Seguros Sociales. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de febrero 10 de 1995, Expediente 2943.

¹³⁴ "La violencia desplaza a un colombiano cada minuto", *El Tiempo*, Bogotá, 19 de julio de 2001.

zamiento no es coyuntural, no es transitorio, sino que se ha vuelto crónico, de tal manera que el CNSSS se pronunció al respecto para declararlo "evento catastrófico"¹³⁵.

Algunas normas posteriores hacen énfasis en la atención de desplazados dentro del régimen subsidiado, sin establecer otros mecanismos especiales que contemplen su situación particular:

la población desplazada por la violencia que se encuentra afiliada al régimen subsidiado deberá ser atendida según los contenidos del POS-S [...]. En caso de que no exista contrato de prestación de servicios entre la ARS y la IPS que atienda a la población desplazada por la violencia, la ARS reconocerá el valor de los servicios según las tarifas establecidas¹³⁶.

Solo hasta 1997, la ley desarrolló mecanismos legales sólidos de atención a los desplazados por la violencia¹³⁷. Se establecieron así mecanismos de ayuda humanitaria por tres meses y la promesa de adelantar programas de retorno. Pero tales programas no dieron los resultados esperados por la superposición de instituciones y la ausencia de recursos financieros.

Luego, en 2000, un nuevo decreto replanteó los requisitos de acreditación de la condición de desplazado¹³⁸. Lo que se observa es lo demorado y complejo que es el proceso de acreditación del desplazado¹³⁹. Un nuevo acuerdo del CNSSS¹⁴⁰ estableció el cobro de los servicios de salud que se les preste a los desplazados directamente a la Subcuenta de Riesgos Catastróficos del Fondo de Solidaridad y Garantía, con lo que las IPS no pueden negar la atención debida a los desplazados. Sin embargo, en declaraciones de directores de hospitales, el problema es la demora excesiva en el pago a las IPS por parte del Fondo:

Contrasta con esto el dato de que el año pasado [2000] se asignaron en el Fosyga 15.000 millones de pesos para la atención en salud a desplazados, de los cuales sólo se gastaron 4.000. Probablemente debido a esta infrutilización de recursos, para el año 2001 el presupuesto asignado se ha reducido a 7.000 millones¹⁴¹.

¹³⁵ Artículo 1, acuerdo 059 de 1997, del CNSSS.

¹³⁶ Artículo 46, acuerdo 77 de 1997, del CNSSS.

¹³⁷ Ley 387 de 1997, "por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización económica de los desplazados por la violencia en la República de Colombia".

¹³⁸ Decreto 2569 de diciembre de 2000.

¹³⁹ Observación personal durante varios años de trabajo en asistencia humanitaria en Colombia. Además, véase González [2001, 49-52].

¹⁴⁰ Acuerdo 185 de 2000, del CNSSS.

¹⁴¹ González [2001, 71].

En ese proceso, algunos desplazados se marginan por la falta de seguridad en relación con el manejo de la información sobre ellos (sus nombres, sus direcciones actuales), fenómeno que también se repite en el sector salud: no hay respeto por el secreto profesional, ni hay confidencialidad para la historia clínica ni por los demás documentos de los pacientes¹⁴². Otros desplazados son rechazados por las mismas trabas establecidas en el sistema para la admisión¹⁴³. Entre el miedo más que justificado, la burocracia y los filtros establecidos, son muchas las personas que quedan excluidas y no tienen más opción que “pagar íntegramente la consulta y los medicamentos en las instituciones sanitarias, con tarifas abusivas”¹⁴⁴.

Si el sistema funcionara, las personas desplazadas serían atendidas, ya carnetizadas, como parte del régimen subsidiado; de no ser así, por lo menos deberían ser atendidas por los mecanismos previstos para la cobertura a los llamados vinculados y sin ninguna necesidad de crear mecanismos nuevos ni complejos. Pero, además de los errores del régimen subsidiado y de la atención a desplazados, estos nuevos mecanismos tampoco funcionan y reproducen los mismos errores por los que estas personas todavía no tienen cobertura en salud: burocracia y falta de recursos. Al llegar los desplazados a las zonas urbanas de medianos o grandes municipios,

no hay capacidad para proveer de alimentos, abrigo, refugio, agua y saneamiento básico, además de atención sanitaria. La salud mental tampoco está garantizada para estas personas, que la mayoría de las veces presentan trastornos de ansiedad, depresiones y estrés postraumático tras haber presenciado masacres¹⁴⁵.

TENDENCIAS DE REGULACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

La discusión general sobre los problemas de la cobertura en salud y la discusión específica, por lo menos sobre los cuatro grupos poblacionales presentados (pacientes con VIH, terminales, discapacitados y desplazados), han motivado debates sobre el derecho a la salud, aun dentro del Estado y dentro de las EPS. Concedores de la fuerza de la noción de los derechos humanos, el Estado, con la asesoría directa de las EPS, formuló un proyecto de ley estatutaria para la regulación del derecho a la salud¹⁴⁶. Este proyecto contenía, entre otros elementos, los siguientes:

-
- ¹⁴² De Currea - Lugo [1999]. Sobre las normas –incumplidas— relativas al secreto profesional, véanse páginas 71 a 96; sobre las violaciones al secreto profesional, las páginas 140 y 141.
- ¹⁴³ Según Médicos Sin Fronteras, el rechazo puede llegar al 50%. Véase González [2001, 71].
- ¹⁴⁴ Entrevistas a asociaciones de desplazados, en Quintana [2002, 40].
- ¹⁴⁵ Quintana [2002, 40].
- ¹⁴⁶ Minsalud [1999].

La prevalencia del interés general: en materia de salud, el interés general prevalece sobre los intereses particulares de los habitantes del territorio nacional. Para el efecto, los derechos de las personas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán limitados por las disposiciones que sobre la misma materia son inherentes a los derechos de la comunidad en general. Cuando al aplicar una norma se encuentren en conflicto los derechos individuales y los derechos de la colectividad, el interés particular cederá al público o social¹⁴⁷.

De esa manera, se coloca el derecho potencial colectivo por encima del derecho real individual, lógica dentro de la que podrían sustraerse del derecho los servicios de salud a aquellas personas con patologías costosas, con el argumento de que los gastos en la atención de sus enfermedades generan un daño en el derecho de otras personas.

El proyecto también incluyó lo siguiente:

Constituyen principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud: [...] e) El de solidaridad, que permita diseñar los instrumentos requeridos para el acceso a los servicios de salud de toda la población. Los habitantes del territorio contribuirán, de acuerdo con su capacidad económica, y tendrán derecho a recibir los beneficios definidos, conforme a las normas vigentes¹⁴⁸.

Se elimina así la atención a vinculados, al reglarse que la única población que podrá recibir atención médica gratuita es la población menor de un año y que además no disponga ya de un sistema de salud. Esta medida excluiría de atención a indigentes, trabajadoras sexuales pobres, etcétera.

De otra parte, incluyó: "Deberes correlativos de los habitantes del territorio nacional: [...] m) Cancelar las sanciones pecuniarias que la Superintendencia Nacional de Salud le imponga"¹⁴⁹. Eso crea sanciones pecuniarias que podría aplicar la Superintendencia a cualquier habitante del territorio nacional, pues sería compatible con la lógica del paciente cumplidor-de-deberes antes que con la del paciente reclamador-de-derechos.

"Deberes correlativos de los habitantes del territorio nacional: [...] p) Tomar seguros voluntarios o garantizar con recursos propios la atención en salud que pueda requerir para la realización de actividades que generen un riesgo extraordinario al sistema"¹⁵⁰: el proyecto exige a todos a adquirir "seguros voluntarios o a garantizar con recursos propios la atención en salud [que genere] un riesgo extraordinario al

¹⁴⁷ Artículo 3, c, del proyecto de ley.

¹⁴⁸ Artículo 4, e, del proyecto de ley.

¹⁴⁹ Artículo 7, m, del proyecto de ley.

¹⁵⁰ Artículo 7, p, del proyecto de ley.

sistema", con lo que el Estado se desresponsabiliza de plano de la atención en salud que sea costosa.

La seguridad social en salud como derecho fundamental por conexidad: [...] d) Que su protección no implique disminuir el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás asociados, más allá de las justas proporciones que corresponden a una distribución eficiente de los recursos, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley¹⁵¹.

Lo anterior lesiona el concepto mismo del derecho a la salud, al definir que su conexidad debe, además, respetar la "distribución eficiente de los recursos", con lo que inclusive la conexidad con la vida se relativiza y se sujeta a la viabilidad financiera del sistema.

Interesa ver el proyecto mencionado aunque no tuvo finalmente un curso legal, porque refleja la tendencia mayoritaria de las EPS y del Ministerio de Salud en relación con el derecho a la salud y el uso que se hace de los mecanismos constitucionales para su defensa. Para nosotros, los derechos no pueden ser precisamente argumentos válidos para su propia negación¹⁵², ni para alejar al Estado de su responsabilidad.

En el segundo semestre de 2002 se discutió otro proyecto de ley estatutaria que contenía la misma tendencia¹⁵³:

Para que se considere derecho fundamental el derecho a la salud dentro de la seguridad social, es necesario que se cumplan todos y cada uno de los siguientes supuestos: 1. Que opere en conexión íntima e inescindible con un derecho fundamental. 2. Que se requiera de una protección inmediata por parte del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida. 3. Que sean casos de extrema necesidad. 4. Que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto.

Aquí el derecho a la salud desaparece y queda tan solo el derecho a la vida, el que incluso, se limita "a las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado", lo que puede generar interpretaciones que dan pie a todo tipo de restricciones.

¹⁵¹ Artículo 13,d, del proyecto de ley.

¹⁵² "Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración" [*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, ONU 1948, artículo 30].

¹⁵³ Los comentarios presentados son tomados de Herman Redondo [2002], miembro del CNSSS.

Planes Adicionales [en relación con el POS subsidiado]. Las entidades autorizadas legalmente estarán en capacidad de ofrecer Planes Adicionales que eleven los estándares de prestación establecidos para el Plan Obligatorio de Salud, o establezcan indemnización o subsidios especiales por incapacidad general o licencia de maternidad, siempre que la persona que adquiera el plan se encuentre afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud como servicio público esencial.

Como lo sostiene Herman Redondo, el POS subsidiado no debe tener planes adicionales que estén a cargo del usuario, pues se supone que este régimen cubre al sector más pobre, vulnerable y, por definición, sin capacidad de pago. Ambos proyectos significan y representan la mayor propuesta reformista contra la ley 100, emanada de las empresa de salud en estos años.