



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El Plan Obligatorio de Salud en Colombia y su rol en el cumplimiento del Principio de Integralidad en Salud para las personas que padecen VIH

Tary Cuyana Garzón Landínez

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Departamento
Bogotá, Colombia

2014

El Plan Obligatorio de Salud en Colombia y su rol en el cumplimiento del Principio de Integralidad en Salud para las personas que padecen VIH

Tary Cuyana Garzón Landínez

Trabajo final de maestría presentado como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Derecho

Director (a):

Dr. Juan Carlos Cortés González

Codirector (a):

Dr. Hernando Torres Corredor

Línea de Investigación:

Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Departamento

Bogotá, Colombia

2014

Un hombre no está bien hasta que sea feliz, sano, y próspero; y la felicidad, la salud, y la prosperidad son el resultado de un ajuste armonioso del interior con el exterior del hombre.

James Allen

Agradecimientos

Agradezco nuevamente al doctor Juan Carlos Cortés, director del presente trabajo y mentor de mis logros académicos y profesionales y quien nuevamente me brindó su apoyo en la realización de este nuevo logro.

Resumen

El Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene entre sus retos la garantía del derecho fundamental a la salud bajo el principio de integralidad el cual se traduce en la prestación del servicio en condiciones de continuidad, oportunidad, disponibilidad y accesibilidad. En esta medida el Plan Obligatorio de Salud, entendido como los medicamentos, procedimientos e insumos que se aseguran tiene un rol esencial para la consolidación de este principio y en esta medida es determinante para garantizar los derechos de la población más vulnerable como lo son las personas que padecen VIH. A pesar de que en Colombia se han incorporado normas especiales para propender por la protección integral de esta población, factores como la discriminación social y las falencias operativas al interior del sistema que han generado la crisis actual del sistema impiden el cumplimiento del principio de integralidad orientado hacia esta población, por lo que los sistemas preventivos y de trato digno al paciente se convierten en elementos esenciales para garantizar el cumplimiento de este principio con sus características.

Palabras clave: Principio de integralidad, VIH, Plan Obligatorio de Salud.

Abstract

For the General System of Social Security in Health one of the main challenges is to ensure the fundamental right to health under the principle of integrality, which results in the provision of service in conditions of continuity, timeliness, availability and accessibility. To this extent the Compulsory Health Plan, understood as medicines, procedures and supplies that are insured, has an essential role in the consolidation of this principle. In

that sense this Plan is crucial to guarantee the rights of those most vulnerable, such as people with HIV. Although in Colombia special regulations have been incorporated for tending towards full protection of this population, factors such as social discrimination and operational deficiencies within the system -that have generated the current crisis of the system, block the implementation of the integrality principle facing this population. For this reason, preventive and dignified patient treatment systems become essential for ensuring compliance with this principle and its features.

Keywords: principle of comprehensiveness, HIV, Compulsory Health Plan.

Contenido

	Pág.
Resumen	IX
Introducción	3
1. Antecedentes.....	9
1.1 Antecedentes del Plan de Beneficios en Salud en Colombia: consecuencias de un modelo de aseguramiento para las personas que padecen VIH.....	9
1.2 Marco normativo para las personas que padecen VIH.....	13
1.3 La integralidad en la prestación de los servicios de salud para la población con VIH	19
1.3.1 Definición y alcance del principio de integralidad en salud: construcción normativa y jurisprudencial.....	20
1.4 La taxatividad de un Plan de Beneficios en Salud: inclusiones y exclusiones para enfermos de VIH	24
1.5 La taxatividad de un Plan de Beneficios en Salud: inclusiones y exclusiones para enfermos de VIH	26
2. Aplicación del Principio de Integralidad en Salud	31
2.1 Aplicación del principio de integralidad y su relación con la UPC.....	31
2.2 Consecuencias de la aplicación del principio de integralidad en el proceso de cobros ante el Fosyga.....	32
2.3 Criterios para la adecuada prestación integral de los servicios de salud: la objetividad de la integralidad en enfermos de VIH.....	32
3. Fuentes alternas para la prestación de servicios no POS: principales inconvenientes hacia la sostenibilidad del plan obligatorio de salud.....	34
3.1 La acción de tutela y su rol en el cumplimiento del principio de integralidad para los enfermos de VIH.....	34
3.2 El Comité Técnico Científico y su relación normativa con la naturaleza del POS: principales incoherencias normativas dentro del sistema en cumplimiento del principio de integralidad.....	35
3.3 Incidencia en el modelo de aseguramiento de la prestación integral de los servicios de salud hacia las personas con VIH.....	36
4. Marco teórico.....	38
4.1 Límites y criterios de interpretación de la integralidad en salud	38
4.1.1 Definición y alcance del principio de integralidad en salud: construcción normativa y jurisprudencial.....	38

4.1.2	Principio de integralidad en salud y modelo público de salud: la inclusión de los enfermos de VIH en el régimen subsidiado de salud	39
4.1.3	Unificación de los criterios de interpretación en la integralidad del derecho a la salud.....	40
4.2	Principio de integralidad y modelo de aseguramiento en salud	40
4.2.1	Modelo de recobros por servicios No POS: el problema semántico de las exclusiones que debe ser resuelto por un único órgano dentro del sistema .	40
4.2.2	El pago del No POS por parte del Estado a las IPS: vía hacia un modelo público de salud y la eliminación de las EPS como intermediarias	41
4.2.3	Relación entre la UPC y la prestación integral de los servicios de salud en el modelo de aseguramiento: lineamientos hacia la garantía del acceso efectivo	42
4.3	Integralidad en salud y “abuso moral” de los usuarios	45
4.3.1	Sujeción de los jueces de tutela a las limitaciones inherentes del derecho a la salud para la población con VIH	45
4.3.2	El autocuidado y el compromiso de los usuarios en materia de prevención de la enfermedad del VIH	45
4.3.3	La participación de las personas que padecen VIH: un elemento fundamental para el establecimiento del POS como un factor relevante en la garantía del principio de integralidad.....	46
5.	Conclusiones	47
	Bibliografía	49

Introducción

La Corte Constitucional a través de una nutrida jurisprudencia, ha establecido el principio de integralidad en salud, el cual no solamente requiere que las prestaciones, intervenciones y procedimientos para proteger el derecho fundamental se presten en su totalidad, sino que el servicio se garantice en condiciones de accesibilidad, oportunidad y eficiencia. Sin embargo, bajo el modelo de aseguramiento en el que se encuentra Colombia a partir de la Ley 100 de 1993, se ha establecido una lista taxativa de servicios (POS) que genera exclusiones en el ámbito de las prestaciones sin que el diseño inicial permita inferir qué sucede en el caso de que las necesidades excedan las prestaciones previstas. Así las cosas, si bien el Estado ha venido reconociendo esta situación por el alto número de recobros y de tutelas que se presentan, el panorama de “mi plan”, en el marco de la reforma a la salud presentado por el Gobierno Nacional durante el año 2013, al establecer un plan de exclusiones en salud, este no garantiza per se la prestación integral de los servicios.

Esta situación se ve agravada frente a la población vulnerable que requiere servicios especiales de salud y tratamientos de alto costo como lo son las personas que padecen de VIH SIDA. En Colombia se diagnostican 4200 casos cada año y aunque es una población baja con respecto a otros lugares del mundo como África donde hay mas de 22 millones de enfermos, sí resulta relevante realizar un análisis sobre la integralidad de las prestaciones recibidas por el Plan Obligatorio de Salud al tratarse de una enfermedad de alto costo respecto de la cual los avances en materia de tecnologías y medicamentos van a grandes pasos mientras que las actualizaciones del POS han sido precarias y evidentemente lentas.

Resulta indispensable precisar que si bien la reforma promete una modificación al POS y modifica su nombre al de “mi plan” la naturaleza del mismo no cambia, pues implica igualmente una lista de exclusiones que se acordará a través de procedimientos participativos, frente a lo cual es necesario establecer si se ofrecen mecanismos eficientes para garantizar la vida y salud de las personas que presentan enfermedades de alto costo.

De esta manera, en el presente trabajo se hará referencia al POS por tener elementos de evaluación claros que permiten analizar su evolución y los efectos sobre la población con VIH SIDA, pues al no haber entrado aún “mi plan” en vigencia no se puede hacer más que alguna mención sobre las expectativas que para esta población traerá la modificación legislativa sin que sea posible hasta el momento evaluar sus efectos. Así las cosas, al ser el Estado a través del POS quien garantiza los servicios del sistema de salud, resulta fundamental cuestionarse sobre las condiciones de su alcance integral y el cumplimiento de los postulados legales y jurisprudenciales en la materia para esta población de especial protección constitucional.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El sistema de salud colombiano, diseñado a partir de 1993 con la incorporación de la Ley 100, estructura un modelo de aseguramiento en salud bajo un esquema de libre competencia que incorpora a los particulares en su prestación. Sin embargo, por tratarse de un derecho fundamental, su regulación se encuentra supeditada a principios constitucionales que deben ser adaptados al sistema privado adoptado. En este sentido el modelo ha experimentado profundos cambios desde su concepción inicial, con una alta participación pública y de control.

Como todo esquema de seguros, el modelo de salud cuenta con los siguientes tres elementos: (i) un administrador que garantiza las prestaciones y asegura los riesgos contratados que dentro del esquema son las Empresas Promotoras de Salud, (ii) una prima de seguro que se denomina UPC y que se paga a las EPS según las prestaciones que haya que garantizar según las particularidades de cada población y (iii) una serie de riesgos y prestaciones a las cuales se obliga la administradora y que son cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación- UPC que se denomina Plan Obligatorio de Salud POS. Este plan responde entonces a unos criterios de suficiencia de la UPC con base en las especificaciones de la nota técnica en que se basa, y es restrictivo en tanto los entes privados, en principio, solo están obligados a asegurar las prestaciones previamente definidas y sustentadas en la UPC.

La propuesta de reforma legislativa en salud se articula sobre un modelo de gestión, donde los gestores son compensados mediante los resultados que efectivamente

obtengan en salud, siendo responsables del acompañamiento del estado de salud de las personas mas no de la administración, recaudo y afiliación de las personas, aspecto que si bien puede contribuir a la transparencia del sistema, es fundamental para la presente investigación en tanto puede otorgar perspectivas interesantes en la recuperación efectiva de la salud de las personas con VIH, sin embargo es un aspecto que se evaluará a profundidad pues al no ser una enfermedad curable puede ser objeto de discriminación por parte de los gestores al no significar un resultado importante en salud.

Uno de los criterios que ha establecido la constitución y la teoría de la fundamentalidad de los derechos sociales y que fue reiterada en la Ley 100 de 1993, es el principio de integralidad de las prestaciones en salud, según el cual se debe garantizar la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Este principio ha tenido también un amplio desarrollo jurisprudencial que ha determinado un alcance más amplio en su obligatoriedad, pues implica no solamente la prestación sino que la misma se dé en condiciones de oportunidad y eficiencia.

Sin embargo, las necesidades de las personas, especialmente aquellas que se encuentran en grupos vulnerables como lo son los enfermos de VIH, pueden variar y extenderse más allá de su patología sobrepasando las coberturas del POS, caso en el cual dichas necesidades no podrían ser cubiertas por el sistema quedando expresamente excluidas en su atención. No obstante cabe anotar que la fundamentabilidad del derecho a la salud es independiente de su contenido prestacional, por lo que la integralidad en la atención para la procura del más alto grado de bienestar físico y mental debe constituirse como una base fundamental para la construcción de un Plan de Salud.

Así las cosas, la relación entre estas dos variables, por un lado el POS y por el otro la obligación del cumplimiento del principio de integralidad en población vulnerable, lleva a la pregunta de ¿Cómo hacer armónica la metodología de un plan de salud taxativo en inclusiones o exclusiones con el cumplimiento del principio de integralidad constitucional en la garantía del derecho fundamental a la salud para la población vulnerable? Este vacío normativo que surge por el desarrollo constitucional de un principio previa la instauración de un modelo de aseguramiento, implica el análisis de otras variables como lo son el carácter restrictivo del POS, el alcance del derecho y con ello las obligaciones

que surgen para los distintos actores del sistema para su conciliación normativa y jurisprudencial.

De esta manera, teniendo en cuenta que el desarrollo del principio de integralidad ha sido posterior a la instauración del modelo de salud, cabe preguntarse de manera subsidiaria sobre las implicaciones y perspectivas que tiene el Plan Obligatorio de Salud, para el cumplimiento del principio de integralidad en la garantía del derecho a la salud . En esta medida aunque el sistema se ha adecuado a la prestación de servicios de salud por fuera del POS a través de la acción de tutela y del Comité Técnico Científico, la prestación de servicios No POS no se encontraba prevista en la norma original, por lo que el desarrollo jurisprudencial ha determinado la posibilidad de recobro ante el Fosyga, sin embargo este complicado sistema de cara a los usuarios requiere un análisis legal del diseño del sistema pues la inaplicación del principio de integralidad puede afectar el sostenimiento fiscal del sistema, por lo que es importante realizar un ajuste del modelo.

De esta manera, las variables del POS y la integralidad de la prestación de los servicios de salud para la población vulnerable, concretamente para enfermos de VIH, serán analizadas según los antecedentes anteriormente descritos, con el fin de definir este vacío normativo cómo ha afectado a esta población.

HIPÓTESIS

El principio de integralidad en salud exige condiciones de continuidad, oportunidad, disponibilidad, accesibilidad, redes y prestaciones en salud. Sin embargo, para el caso particular de los pacientes con VIH, la atención integral exige una estrecha relación entre la prevención y el tratamiento, este último determinado en Colombia mediante una lista taxativa de prestaciones o exclusiones que prescribe las prestaciones en salud a las que hay lugar, lo cual implica un marco de desprotección de algunas de las necesidades de la población, sin que el diseño del sistema permita determinar mecanismos legales para su consecución. No obstante las prestaciones establecidas en los Planes de Salud si bien no garantizan una prestación integral de los servicios de salud, la exclusión de algunos medicamentos, insumos o procedimientos, impide la prestación integral de los servicios. Así las cosas, para garantizar la integralidad en salud, resulta imperante concebir la salud como un derecho fundamental y que de esta manera sea la Ley la que establezca los

mecanismos para la inclusión de beneficios que resulten necesarios para garantizar la calidad de vida de las personas con VIH sin que tengan que acudir a vías judiciales para su consecución.

OBJETIVOS

El principal objetivo de la obra consiste en analizar el marco de atención del VIH desde la perspectiva del principio de integralidad en salud y cómo el mismo se concreta a partir de un Plan Obligatorio de Salud. De esta manera se establecerán las implicaciones que tiene, para el modelo de aseguramiento actual, el cabal cumplimiento del principio de integralidad en los servicios de salud y determinar si el mismo se contraría con la existencia del POS actual.

Entre otros, se buscará establecer qué elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios han determinado la ampliación del marco normativo del Plan de Beneficios en Salud y cómo operara con el principio de integralidad para los pacientes con VIH.

INTINERARIO

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico anteriormente planteado, el presente trabajo establecerá en el estado del arte los antecedentes del sistema de salud, el marco general del principio de integralidad en salud y su especial importancia para los enfermos de VIH SIDA y por último determinará un marco general de los inconvenientes que tienen la prestación integral de los servicios de cara al abuso de los usuarios frente al mismo, por lo que se adoptará un análisis de contradicción de principios (sostenibilidad fiscal vs. Derecho fundamental a la salud, Principio de integralidad vs. Principio de eficacia) análisis que permitirá evidenciar en el estado del arte los principales problemas jurídicos y sociales que implica la adopción del POS.

Posteriormente se realizará el Marco teórico donde se adoptará una posición sobre los temas analizados en el estado del arte y se hará una relación entre el principio de integralidad y los diferentes elementos del sistema que resultan esenciales para la protección de los derechos de estos pacientes.

Por último se harán las conclusiones y se validará la hipótesis y las proyecciones empíricas del proyecto.

1. Antecedentes

1.1 Antecedentes del Plan de Beneficios en Salud en Colombia: consecuencias de un modelo de aseguramiento para las personas que padecen VIH

Tras 20 años de haberse incorporado en nuestro país la Ley 100 de 1993 mediante la cual se regula el Sistema Integral de Seguridad Social, el Sistema de Seguridad Social en Salud ha sufrido diferentes cambios, debido principalmente a los múltiples inconvenientes que ha presentado su implementación en el país. Factores como los cambios sociales, epidemiológicos y sociodemográficos, aunados a los avances jurisprudenciales y tecnológicos, han implicado modificaciones estructurales del sistema de salud. En este sentido cabe resaltar el Plan Obligatorio de Salud y su rol en la adaptación a estos cambios principalmente acerca de la implementación del principio de integralidad en un sentido constitucional.

De esta manera en el Estado del Arte se realizará una aproximación normativa, doctrinaria y jurisprudencial sobre los aspectos que resultan relevantes en materia de la garantía del principio de integralidad constitucional en el marco de un plan taxativo de inclusiones y exclusiones como lo es el POS para la protección de las personas que padecen VIH. Así las cosas, en la revisión se incluirán los antecedentes normativos, la situación actual de los pacientes con VIH y el marco regulatorio del principio de integralidad como se entiende actualmente.

Antecedentes

En esta materia resulta fundamental resaltar la Ley 10 de 1990 en la cual se encuentran aspectos fundamentales del sistema de salud en Colombia, lo que quiere decir que el desarrollo del modelo que rige actualmente fue producto de un avance legal importante que se viene desarrollando desde 1936 con la Constitución y las reformas del presidente López Pumarejo, pasando por la creación del ISS, del Sistema Nacional de Salud y que desencadenó en un Sistema de Seguridad Social en Salud que tuvo sus inicios en esta normatividad.

En la ley se establece la salud como un servicio público a cargo del Estado administrado junto con los Entes Territoriales descentralizando la prestación y el aseguramiento en salud que anteriormente se encontraba centralizadas, por lo que el cambio en el esquema constituyó uno de los cambios más importantes y que se instauraría como un pilar fundamental dentro del modelo adoptado mediante la ley 100 de 1993.

Otro gran cambio que incorpora la Ley 10 es la inclusión de los particulares en la prestación de los servicios de salud, al establecer que la asistencia pública puede ser prestada por entidades públicas o privadas.

En cuanto a la integralidad en la prestación de los servicios de salud, la Ley 10 establece en su artículo 4:

“(…) El Sistema de Salud comprende los procesos de fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación; que en él intervienen diversos factores, tales como los de orden biológico, ambiental, de comportamiento y de atención, propiamente dicha, y que de él forman parte tanto el conjunto de entidades públicas y privadas del sector salud, como, también, en lo pertinente, las entidades de otros sectores que inciden en los factores de riesgo para la salud”

Lo anterior quiere entonces decir que la descentralización juega un papel fundamental en la manera como se va a entender la integralidad en salud, pues en ella intervienen todas las fases de promoción y prevención de la enfermedad por medio del cumplimiento de labores descentralizadas como el saneamiento ambiental y todo lo relacionado con el control de medicamentos y demás tareas propias de los Entes Territoriales.

De igual manera, la Ley 60 de 1993 desarrolla este nuevo modelo descentralizado de salud estableciendo las facultades y obligaciones de cada uno de los Entes Territoriales así como implementa el Sistema General de Participaciones como mecanismo de financiación para el sistema.

La adopción de la Constitución de 1991

La expedición de la Constitución de 1991 puso sobre la mesa la importancia de concretar una definición que permitiera el reconocimiento de la seguridad social en nuestro país. Es así como en las discusiones para la implementación de los principios que regirían la seguridad social, participaron dos corrientes principalmente: una corriente social partidaria de unificar los Sistemas de salud vigentes hasta el momento y otra llamada “neoliberal” tendiente a defender la libre elección y la libre competencia¹. Finalmente se estableció la siguiente definición quedando el artículo 48 de nuestra Carta Política así:

¹ JARAMILLO PÉREZZ, Iván. (1999). El futuro de la salud en Colombia Ley 100 de 1993 cinco años después. Fundación para la Educación Superior FES. Bogotá.

“ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

Igualmente, el artículo 49 reforzó los aspectos sociales de esta definición y dio un enfoque específico sobre el sistema de salud:

ARTICULO 49. <Artículo modificado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 2 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad (...)”

Como se puede observar, estos artículos integraron una visión social basada en la intangibilidad de los recursos y el planteamiento de la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable incluyendo también la participación de los particulares en su organización. En cuanto a la prestación de los servicios, aspecto más importante para la presente investigación, vemos que desde la presentación de este artículo se establece la posibilidad de que la ley imponga restricciones a la prestación de los servicios de salud, por lo que el método taxativo de inclusiones y exclusiones del POS en principio obedecería a planteamientos constitucionales siempre y cuando existiera participación de la comunidad.

Si bien el sistema de salud en Colombia tiene amplios aspectos de una política neoliberal el entrar dentro del contexto de la Constitución Política de Colombia, esta permite una mayor protección a la población bajo los criterios de equidad y universalidad. Es así como por tratarse de un servicio público, el sistema de salud está ampliamente regulado por el Estado, siendo él quien determinará tanto la prima de seguro UPC como los servicios que se deben prestar.

Otra incursión importante de la Constitución Política de Colombia, fue la implementación de la acción de tutela, con la cual se pretende la protección de los derechos fundamentales y que ha sido una herramienta fundamental para la protección de los derechos de las personas frente a la negación de los servicios de salud que les son requeridos tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado. En materia de salud la acción de tutela es una de las que más se presenta, por lo que cada mes se reportan más de 9.500 acciones solo en materia en salud siendo la mayoría (un 37%) relacionadas con la negación de tratamientos².

Ley 100 de 1993

Entre las discusiones de la Constitución, se encontraban las que contenían posturas como la ampliación de la cobertura alejados de un modelo de aseguramiento y aquellas que defendían la libre elección como una postura democrática que favorecería la eficiencia y la calidad³.

Esta discusión se presentó ya que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, que organizaría todo el sistema de seguridad social, el régimen de salud se caracterizaba por el monopolio que en materia de afiliación, prestación de servicios y recaudo de cotizaciones mantenía el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) en el sistema público y la gran dispersión de regímenes que existían para los trabajadores de las

² Defensoría del Pueblo. *La tutela y el derecho a la salud 2012*. Bogotá, 2013. En <http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutelaDerechoSalud2012.pdf> consultado el 02 de enero de 2014.

³ *Ibid*, pág 70

diferentes organizaciones empresariales y gubernamentales lo cual impedía la implementación de modelos solidarios de salud.

Uno de los principales argumentos que han argüido quienes defienden la implementación de la Ley 100 de 1993 era la baja cobertura en salud que existía anteriormente con tan solo un 20.6% de la población afiliada al Sistema Nacional de Salud. Este sistema se caracterizaba entonces por la baja cobertura, el fraccionamiento de los actores del sistema y la posibilidad que encontraron los sectores más ricos de la población para inscribirse en sistemas privados de salud (Jaramillo). Sin embargo, visto desde otra óptica, quienes contradicen los planteamientos de la ley 100, arguyen que, por el hecho de que a los hospitales públicos se les diera subsidio a la oferta y no a la demanda, propiciaba que se atendiera a la población que carecía de registro, por lo que, si bien existían bajos índices de población asegurada, los índices de población atendida eran más altos de los que se registraron después de la implementación de la Ley 100 de 1993⁴.

Además de la falta de cobertura familiar, existían inconvenientes por el alto nivel de gasto privado en salud y la centralización territorial e institucional (CONPES 3204), sin embargo tras la implementación de la Ley 100 de 1993, si bien se aumentó la cobertura en afiliación, persisten factores que dificultan el acceso de la población a la prestación de servicios, que tienen que ver con otros factores tales como las condiciones socioculturales, el grado de desarrollo social y económico y el territorio, por lo que, aunque los datos relativos a la afiliación han demostrado que un 96% de los colombianos se encuentran afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, es necesario hacer una evaluación del acceso real de la población⁵.

1.2 Marco normativo nacional e internacional para las personas que padecen VIH

Un primer reconocimiento legal a las características del VIH, enfermedad de la que particularmente nos ocupamos, no solo por la peculiaridad de su tratamiento en materia de relación costo- beneficio en su tratamiento sino de las implicaciones sociales y de vulneración de los derechos fundamentales de quienes la padecen, se inscribe en el Decreto 1543 de 1997 en el cual se establecen con claridad los términos de referencia bajo los cuales se debe comprender el VIH y el SIDA así como las medidas tendientes a garantizar la atención integral de esta la población. De esta manera y para todos los efectos legales, el VIH es el retrovirus agente causal del SIDA y éste a su vez es el

⁴ Op, cit. CURREA- LUGO

⁵ QUINTERO MOSQUERA, Diana Patricia. *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2011. p 39.

conjunto de síntomas y signos generados por el compromiso del sistema inmunológico de una persona como consecuencia de la infección por el VIH. El Decreto establece la necesidad de la integralidad en la atención de la enfermedad, entendida esta como toda atención en las áreas de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación necesarias para controlar la infección y que se consideren eficaces para mejorar la calidad de vida de las personas contagiadas, procesos en los cuales deben participar todos los miembros de la familia y el grupo social de referencia. La norma hace una relación entre la necesaria protección de los derechos fundamentales de las personas y el tratamiento y prevención del VIH con un enfoque incluyente que permita la inserción de mecanismos de prevención a la vez que evite el rechazo que por este concepto se pueda dar hacia las personas con diagnóstico positivo.

En este mismo sentido se expide en Colombia el Acuerdo 117 de 2008 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud mediante el cual se establece que las enfermedades de interés en salud pública serán objeto de atención oportuna y seguimiento con el fin de que se garantice su tratamiento y evitar complicaciones que pueden ser evitables en su manejo. La norma en mención establece que las enfermedades de interés público son aquellas que presentan un alto impacto en la salud colectiva y que por ello merecen una atención y seguimiento especial. El VIH/SIDA hace parte de estas enfermedades por ser de carácter infeccioso y con poder endémico debida su alta transmisibilidad.

Este acuerdo establece los parámetros de control bajo los cuales las EPS deben hacer seguimiento y demanda inducida a los servicios con el fin de establecer medidas de prevención y atención temprana a la enfermedad. Sin embargo la norma no se centra en poblaciones específicas ni detecta un rango de prevención efectiva que permita medir la eficacia de las acciones emprendidas por las entidades obligadas a realizar las medidas de control correspondientes.

La expedición de la Ley 972 de 2005 obedece al compromiso del Estado Colombiano con el tratamiento efectivo contra el VIH mediante la garantía del tratamiento efectivo y diagnóstico oportuno de las enfermedades ruinosas o catastróficas, prescribe las sanciones correspondientes ante la negación de la atención y establece las medidas pertinentes para disminuir los costos relativos a los medicamentos requeridos para el tratamiento de la enfermedad considerada como de interés y de prioridad nacional. Sin embargo la Ley se limita a determinar un compromiso de cumplimiento en el tratamiento del VIH sin que se prevean mecanismos de prevención efectivos relacionados con las condiciones de vida y el contexto social de la población pobre. Así las cosas, si bien esta Ley establece un compromiso loable en materia de garantía integral en el tratamiento, no se determinan las medidas completas hacia su prevención integral mediante la incorporación de políticas públicas integrales capaces de implementar una intervención social efectiva contra la enfermedad.

De igual forma, el Decreto 3039 de 2007 implementa el Plan Nacional de Salud Pública en la cual se establece el VIH como una de las enfermedades transmisibles de mayor impacto y con alta carga de morbilidad distribuida en los grupos de población más vulnerables. Este Decreto implica la obligación de las EPS de realizar seguimiento y análisis por cohortes de los pacientes infectados con VIH. Este Plan Nacional de Salud establece como meta lograr la cobertura universal de la terapia antiretroviral para pacientes con VIH positivo. Por último y entre las líneas de política se instituye la implementación de una línea de gestión programática así como la eliminación de barreras para su tratamiento, especialmente para las mujeres gestantes y el suministro de leche de fórmula para los recién nacidos para reducir la infección perinatal. Así las cosas, el Plan de Salud se inscribe en el compromiso nacional para reducir las tasas de morbilidad y mortalidad por VIH mediante la garantía de tratamiento con un énfasis especial en la atención a madres gestantes y a menores VIH positivos.

Uno de los aspectos más importantes en materia de tratamiento se encuentra en el diagnóstico oportuno de la enfermedad, establecido en la circular 063 de 2007 del Ministerio de la Protección Social mediante la cual se reitera la obligación de realizar las pruebas diagnósticas confirmatorias del VIH. Esta circular merece especial atención, pues evidencia que a pesar de que las pruebas de VIH son consideradas como de interés público, las mismas no se están realizando, por lo que se conmina a las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes (EPS - EPS'S), entidades adaptadas, Direcciones Territoriales de Salud, Superintendencia Nacional de Salud, Prestadores de Servicios de Salud y entidades responsables de los regímenes de excepción, al cumplimiento efectivo de sus obligaciones en la materia.

NORMAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE VIH

El VIH reviste especial importancia a nivel internacional pues constituye un problema de salud pública a nivel mundial que causa la muerte de millones de personas cada año alrededor del mundo. En este sentido diferentes entidades internacionales han procurado generar los mecanismos de respuesta oportuna ante esta epidemia interviniendo en los ámbitos de prevención y atención que deben tener los estados para generar mecanismos adecuados de respuesta para esta población.

Son múltiples los tratados internacionales, recomendaciones y convenios que a nivel internacional se han expedido y que guardan relación con el VIH entre ellos la Resolución 55/2, de 8 de septiembre de 2000, titulada "Declaración del Milenio" en la cual se establece como meta la reducción de la propagación del VIH y la especial asistencia a los niños huérfanos a causa de esta enfermedad. De igual manera se resalta la especial atención que requiere el continente africano para su atención.

En este sentido el Consejo de Seguridad de la ONU ha emitido dos resoluciones: la resolución 1983 de 2011. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6547ª sesión, celebrada el 7 de junio de 2011. Mediante esta resolución, el Consejo de Seguridad

reconoce los esfuerzos que se han realizado en diferentes países para la protección de las personas que padecen VIH a la vez que genera una alerta por la protección especial de las mujeres que padecen esta enfermedad en busca de una igualdad de género. De igual manera establece la importancia de la intervención confidencial en los procesos de mantenimiento de la paz tales como desarme, reincorporación a la sociedad civil y consolidación de los procesos postconflicto, aspecto que debe ser analizado a propósito de los actuales diálogos de paz que se realizan con el gobierno nacional y que sin lugar a duda deben hacer parte de los procesos de reinserción social.

De esta misma manera se había pronunciado con anterioridad el consejo de seguridad de la ONU mediante la resolución 1308 de 2000 mediante la cual recalca la importancia de las medidas de prevención y atención del VIH en las operaciones de mantenimiento de la paz.

Teniendo en cuenta el carácter progresivo de la epidemia y reconociendo la importancia de actualizar el compromiso que tengan los Estados frente a los avances de la enfermedad, se han realizado varias declaraciones de compromiso en la lucha contra el VIH. La primera de ellas se surtió en el año 2001 como resultado la resolución 5513 del 13 de noviembre de 2000 en la cual se establecen las directrices para las consultas que darán lugar a las directrices de compromiso de la lucha contra el VIH.

La Declaración de compromiso de la lucha contra el VIH del año 2001 establece compromisos como el liderazgo en todos los planos desde la sociedad civil para la atención oportuna del VIH, los programas de prevención, la atención, apoyo y tratamiento como elementos fundamentales para una acción eficaz para la prevención del VIH y su atención en condiciones de igualdad para todas las personas infectadas. De igual manera establece los lineamientos sobre derechos humanos para la reducción de la vulnerabilidad del VIH y la promoción de los mismos en las personas que sufren esta enfermedad como una garantía de acción eficaz.

Las metas de la Declaración se centraron entonces en la reducción de la vulnerabilidad potencializada en el rol de la mujer, la atención de los niños huérfanos, la investigación y desarrollo de los mecanismos para curar la enfermedad y las medidas de seguimiento para contribuir a la eficacia en la implementación de las medidas.

La más reciente resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU es la 65/277 de 2011 Declaración política sobre el VIH y el SIDA: intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH y el SIDA, establece los mecanismos de prevención para la ampliación de la cobertura y la diversificación de enfoques para intensificar el esfuerzo para prevenir nuevas infecciones, esto en reconocimiento de nuevos grupos poblacionales vulnerables y la necesidad de implementar esfuerzos para reducir estas nuevas formas de contagio. De igual manera relaciona la necesidad del tratamiento con la eliminación de las muertes ocasionadas por esta enfermedad aumentando así la

esperanza de vida de este grupo de población mediante la reducción de las barreras de acceso impuestas por los sistemas de salud de los países.

Reconoce igualmente un aspecto esencial esta declaración relacionada no solo con el fomento general de los derechos humanos sino con su compromiso por eliminar los estigmas, la violencia y la discriminación que sufren las personas con VIH. Reconoce igualmente el estado de salud y su relación con la garantía de la calidad de vida de las personas, por lo que se amplía el marco de compromiso no solo al mejoramiento en los niveles de atención para mitigación de las muertes sino al condicionamiento de la garantía de la salud como todo estado de bienestar y no solo a la ausencia de enfermedad o padecimientos.

Por último, ONUSIDA emitió algunas directrices para los Estados con el fin de promover y proteger los derechos humanos en el contexto del VIH. Así las cosas procederemos a analizar algunas de ellas y, de acuerdo con el marco normativo anteriormente analizado, procederemos a realizar un análisis de su aplicación en el marco normativo colombiano bajo la perspectiva del principio de integralidad.

1. Realización de un marco nacional efectivo para responder al VIH que permita una actuación coordinada, participativa, transparente y responsable que aplique las funciones de política y programas sobre el VIH en todas las ramas del gobierno.

El cumplimiento de este postulado implicaría para el Estado colombiano la implementación de un comité de seguimiento que coordinara todas las ramas del Gobierno. Actualmente en el sistema de salud solamente se cuenta con el seguimiento realizado por el Ministerio de Salud y por la Cuenta de Alto Costo en materia de aseguramiento, por lo que no hay aún lugar a la implementación de mesas de trabajo interdisciplinarias que agrupen los diferentes entes gubernamentales para una política pública integral en materia de VIH.

2. Acceso a la prevención, tratamiento, atención y apoyo

Esta directriz sin lugar a dudas es una de las que más relación guarda con el principio de integralidad en salud, pues es la que finalmente garantiza la ejecución de las políticas públicas y permite realizar los postulados de igualdad, no discriminación y atención eficiente y oportuna para toda la población. El acceso es una de las principales dificultades en materia de salud, presentándose barreras de acceso tanto geográficas como económicas y culturales para la atención. De esta manera la prevención debe estar garantizada por sistemas oportunos de información y educación para toda la población especialmente para la más vulnerable. El tratamiento tiene que sin duda representar una adherencia para el paciente, por lo que los protocolos deben responder a las necesidades y características de cada una de las personas garantizando así atención integral y apoyo en todas las fases de la enfermedad.

3. Garantía de acceso a servicios de asistencia jurídica

El reconocimiento de los derechos y los medios para hacerlos eficaces son duda elementos fundamentales para la garantía del principio de integralidad en los pacientes del VIH. El acceso a servicios de atención y el reconocimiento de esta población como sujetos de derecho contribuiría sin lugar a dudas en la ejecución de mecanismos adecuados para el acceso oportuno a los servicios, atención integral como la interposición de acciones de tutela, si bien se hacen indispensables dentro de la sociedad, deben estar acompañadas de una actividad participativa que propenda por los cambios legislativos que permitan una acceso sin necesidad de acudir a medios judiciales.

El VIH/SIDA EN COLOMBIA

Como se evidenció anteriormente, el VIH ha sido objeto de una regulación normativa especial bajo la cual se ha establecido esta enfermedad como de salud pública y se han implementado medidas para procurar su prevención y atención oportuna. Ahora bien, resulta importante para efectos de la investigación determinar el por qué de la importancia de esta enfermedad y su incidencia en el país que la hacen de especial interés.

Así las cosas y con el fin de identificar lo particular de esta población frente a las prestaciones incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y rol para la garantía de la integralidad en las prestaciones, es importante analizar las condiciones particulares de la población con VIH en la medida en que dichas condiciones pueden generar barreras de acceso para la garantía de las prestaciones integrales en la materia.

Cabe anotar que para el año 2008- 2011 se implementó un Plan Nacional de Respuesta ante el VIH, el cual a la fecha no ha sido actualizado. Para el momento se cuenta el Marco de Resultados y Líneas de Acción para la construcción del Plan Nacional de Respuesta ante el VIH y el SIDA Colombia 2012- 2016 en el cual se identificaron tres poblaciones prioritarias: HSH (hombres que tienen sexo con hombres), MTS (mujeres trabajadoras sexuales) y personas desmovilizadas, encontrándose también prevalencia en UDIS (usuarios de drogas inyectables), PPL (Personas privadas de la libertad), jóvenes desplazados y personal uniformado.

Adherencia al tratamiento

El tratamiento por VIH no solamente exige las prestaciones que en las fases de promoción y tratamiento se encuentren comprobadas sino que implica una serie de medidas de las cuales depende el éxito del tratamiento. De esta manera la adherencia al tratamiento debe ser analizada de una manera integral, pues no solamente involucra el seguimiento de instrucciones médicas sino que contiene aspectos no farmacológicos como la voluntariedad del paciente y un papel activo del mismo en condiciones como la aceptación plena del tratamiento mediante la modificación de estilos de vida, asistencia a citas médicas y comunicación adecuada con el médico tratante entre otros aspectos que son determinantes para tener una adherencia y una eficacia del tratamiento en las diferentes fases del mismo⁶.

El tratamiento entonces no solamente se garantiza a través del tratamiento antirretroviral sino que por la incidencia social y económica de la enfermedad, requiere de la implementación de tratamientos diversos según la fase de la enfermedad. Así las cosas, un paciente en una primera fase de la enfermedad, sigue siendo una persona productiva y que por lo tanto puede seguir realizando sus aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo⁷

1.3 La integralidad en la prestación de los servicios de salud para la población con VIH: perspectiva jurisprudencial

Con el fin de ahondar en el problema de investigación planteado, en los siguientes apartes se hará referencia al principio de integralidad desde una concepción legal y jurisprudencial así como de su incidencia en aspectos del aseguramiento como la suficiencia de la UPC, el proceso de recobros y su incidencia en la prestación de los servicios para enfermos de VIH.

Así las cosas se desarrollará una línea jurisprudencial y se acogerán los principales criterios para delimitar el concepto de integralidad y así revisar su incidencia en la atención de los pacientes con VIH con respecto no solamente a las inclusiones del POS sino a las condiciones de otorgamiento de las prestaciones a esta población de especial protección constitucional.

⁶ <http://www.scielo.org.co/pdf/acp/v11n2/v11n2a10.pdf>

⁷ http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85323/1/WHO_HIV_2013.7_spa.pdf

1.3.1 Definición y alcance del principio de integralidad en salud: construcción normativa y jurisprudencial

El literal d del artículo 2 de la ley 100 de 1993 establece la integralidad como un principio en virtud del cual se da la “cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley”. Así las cosas, en su concepción legal inicial la integralidad debe ser entendida como un principio, es decir como un mandato de optimización que para los efectos de la presente ley orientan toda la concepción del Sistema de Seguridad Social Integral. De esta manera, el principio de integralidad establecido en la ley 100 resulta aplicable a todo el Sistema de Seguridad Social y no solamente al Sistema de Salud, por lo que orienta un concepto más amplio de seguridad social.

Es de anotar que si bien el principio resulta amplio desde una lectura inicial, restringe su ámbito de aplicación a la atención de las contingencias exclusivamente previstas en la ley 100 de 1993, por lo que, al estar un diseño taxativo en inclusiones y exclusiones previsto en la norma inicial, la aplicación del principio, es decir, su más alto grado de cumplimiento sólo hace referencia a los términos exclusivos de la norma, por lo que desde una lectura estricta de la norma se podría inferir en un primer momento que el principio encuentra su más alto grado de cumplimiento hacia las contingencias previstas por la norma. El problema jurídico que se evidencia entonces es que en materia de salud se trata de un derecho fundamental, por lo que el grado de cumplimiento se debe extender hacia la protección total e inmediata del derecho en su totalidad entendido como tal y no solamente al ámbito de aplicación de una ley determinada.

A su vez el proyecto de reforma a la salud que se encuentra actualmente en curso, establece en su literal w del artículo 4 sobre los principios del sistema de salud, el principio de integralidad en los siguientes términos:

Integralidad. El Sistema garantiza la atención en salud a la población en sus fases de educación, información, fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, con oportunidad, calidad y eficiencia. En consecuencia, no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario ni se podrá negar un servicio de salud estrechamente vinculado con otro cubierto por el Sistema. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Sistema, se entenderá que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada;

Esta nueva definición, de ser acogido el presente proyecto, incorporaría algunas de las definiciones que ha dado la Corte Constitucional sobre integralidad a la vez que se subsanarían algunas las deficiencias que han representado la negación de los servicios no incluidos en el POS que representa actualmente un alto índice de tutelas. Sin embargo y con el fin de lograr una mayor comprensión acerca de la incorporación de este principio legal, se realizará el análisis de los principales conceptos a partir de los cuales la Corte Constitucional ha estructurado el principio de integralidad.

En este sentido la Corte Constitucional ha estructurado la integralidad desde distintas ópticas (i) como una forma de garantizar el derecho a la salud (ii) como una regla de prestación del servicio de salud (iii) como una característica del sistema de salud y (iv) como una obligación acerca de las condiciones como debe prestarse el servicio.

El principio de integralidad como una forma de garantizar el derecho a la salud

Mediante sentencia T-1041 de 2012 la Corte Constitucional asimiló el principio de integralidad como la forma en que se lograba el disfrute del más alto nivel de salud y para ello se refiere a la sentencia T-760 de 2008 en donde se estableció que para la garantía del principio de integralidad se requería la atención y el tratamiento prescrito por el médico tratante de manera completa garantizando con ello el cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, rehabilitación y exámenes diagnósticas en procura del restablecimiento de la salud del paciente o la mitigación de dolencias que impidieran a las personas obtener mejores condiciones de salud.

Así las cosas, el principio de integralidad bajo el anterior postulado constitucional busca el suministro integral de las atenciones necesarias y se completa con la mitigación de las dolencias, por lo que no resulta necesario para su cumplimiento el restablecimiento de la salud del paciente. De esta manera en aplicación del principio de integralidad para pacientes con enfermedades catastróficas se satisface una vez se otorgan todas las atenciones necesarias para retrasar el deterioro de la salud del paciente.

El principio de integralidad como regla del servicio

En una concepción más amplia, la Corte Constitucional ha ampliado el sentido del principio de integralidad entendido como una obligación de cubrir las contingencias que afectan la vida de la población a una regla del servicio que implica brindar atención en salud a la población desde un sentido más amplio.

Mediante la sentencia C-626 de 2009 la Corte estableció que la integralidad debía comprender la atención en salud que comprendía las esferas de la educación, la información, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación otorgados según la intensidad de uso y los niveles de atención en condiciones de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia.

Este concepto ha sido reiterado en distinta jurisprudencia, donde a propósito del contenido del derecho a la salud han desarrollado el derecho a través de cuatro dimensiones: la disponibilidad la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad, condiciones a las que toda persona tiene derecho a que le presten tanto los servicios POS como los servicios excluidos del mismo⁸.

En este sentido, la Corte ha reiterado que la garantía del derecho a la salud sólo se presenta cuando se cubren con plenitud las necesidades del bienestar humano⁹ y en este sentido no resulta suficiente un análisis sobre las inclusiones y exclusiones del POS sino que dichas prestaciones se deben dar de una manera oportuna, de lo contrario se generaría una violación del derecho a la salud¹⁰. En este sentido resulta esencial el análisis para los pacientes con VIH pues si bien la patología se encuentra en principio incluida en el POS para sus prestaciones, es esencial hacer un análisis sobre las condiciones en que se otorgan las mismas debido principalmente a las condiciones de discriminación y de trato preferente que requieren.

El principio de integralidad como una característica del sistema de salud

La Corte Constitucional también ha entendido el principio de integralidad como una característica del sistema que abarca todas las áreas del bienestar humano que en materia de atención en salud abarca la prevención, la rehabilitación y el tratamiento integral de las secuelas de la enfermedad para la garantía de una vida estable en condiciones dignas¹¹.

En este mismo sentido la Corte ha establecido sobre el alcance del principio de integralidad que la ley debe amparar las principales contingencias que puedan afectar la salud, la capacidad económica y las condiciones de vida pero que debe hacerse en articulación y cohesión entre políticas institucionales, regímenes, procedimientos y prestaciones para garantizar los fines de la seguridad social. Así las cosas, el principio de integralidad guarda relación con otros principios como el de unidad que implica no sólo la garantía de la protección integral a la salud sino que procura la protección eficiente de los recursos limitados.

La atención en salud en su integralidad depende de dos factores: primero que todo de las necesidades que la población tenga las cuales pueden ser tanto preventivas, como educativas, psicológicas y biológicas, necesidades que deben ser cubiertas en su totalidad en virtud del principio de integralidad y a partir de las cuales se deben estructurar

⁸ Sentencia T-465 de 2013.

⁹ Sentencia T-195 de 2010.

¹⁰ Sentencia T-195 de 2010.

¹¹ Al respecto ver sentencias T-1113 de 2008, T-30 de 2013, T-179 de 2000 y T-998 de 2003.

los planes de salud y en segundo lugar de la protección efectiva que se brinde ante esas necesidades en condiciones de efectividad y oportunidad¹².

Así las cosas, si bien los planes de beneficios se encuentran dentro de una estructura previamente establecida dentro del sistema de salud, solamente se logra una garantía integral de este derecho si se prestan los servicios de manera adecuada con indiferencia de los mismos se encuentran o no incluidos en un plan de beneficios en salud¹³.

El principio de integralidad como una obligación de las condiciones en las que debe prestarse el servicio de salud

La Corte Constitucional también ha entendido el principio de integralidad como una obligación en cabeza de quienes prestan el servicio de salud de suministrar todas las prestaciones necesarias para la garantía del derecho a la salud según las prescripciones del médico tratante con límite en las normas legales y su interpretación constitucional¹⁴. En este sentido la ley que resulta aplicable para la garantía del derecho a la salud es la ley en su sentido amplio, es decir que incluye su contenido de interpretación constitucional y no solamente su postulado legal.

De igual manera el principio de integralidad se ha extendido a una obligación de los jueces de tutela de ordenar todas aquellas prestaciones que garanticen la prestación efectiva de los servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento de una enfermedad concreta de manera que se garantice la continuidad del servicio y evite a las personas interponer nuevas acciones de tutela¹⁵. Esta recurrente posición jurisprudencial ha generado los denominados “fallos integrales” a través de los cuales se han ordenado no solo los tratamientos ya ordenados sino que los que a futuro prescriba el médico tratante.

Estos controvertidos fallos se fundan en las facultades que tiene el juez de tutela de fallar extra y ultra petita ante una evidente vulneración o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales de las personas¹⁶, siendo este tipo de fallos una clara manifestación de dicha potestad.

¹² Ver sentencias T-583 de 2007, T-179 de 2001 y T-1081 de 2007.

¹³ T-924 de 2011 y T-481 de 2011.

¹⁴ T-583 de 2007.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-699 de 2008. Ver igualmente sentencias T-179 de 2000, T-133 de 2001, T-674 de 2001, T-111 de 2003, T-319 de 2003, T-136 de 2004, T-760 de 2004, T-719 de 2005, T-905 de 2005, T-062 de 2006, T-282 de 2006, T-492 de 2007 y T-597 de 2007.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-464 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio.

1.4 La taxatividad de un Plan de Beneficios en Salud: inclusiones y exclusiones para enfermos de VIH

En este acápite se pretende desarrollar cómo el plan de beneficios, como fue diseñado en la Ley 100 de 1993, tiene una lista taxativa de prestaciones y no incluye dentro de su diseño inicial los casos en los cuales las personas necesiten prestaciones adicionales¹⁷, igualmente en la propuesta de reforma que presenta actualmente el Gobierno Nacional “Mi Plan” no ofrece más que una lista de exclusiones que de ser muy amplias ahondarían en el mismo problema.

Esta taxatividad está relacionada con el establecimiento de un esquema de seguros, en el cual, el POS constituye las prestaciones a que se compromete la aseguradora a prestar a cambio de una prima de servicios (en este caso UPC). El diseño entonces está previsto dentro de un esquema de funcionalidad económica o que carece de un rediseño que manteniendo la lógica funcional asegure coberturas especiales adicionales o constitucionales.¹⁸

A esta problemática cabe adicionarle la falta de actualización que sufrió el POS durante más de 10 años, en los cuales los cambios epidemiológicos y sociodemográficos aunados a las nuevas tecnologías en salud, involucraron la solicitud de nuevas prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud conllevando no solamente a un desequilibrio financiero del sistema sino a un acelerado avance jurisprudencial que incorporó nuevas prestaciones al POS.

El mecanismo de definición taxativa de inclusiones y exclusiones del POS y la falta de mecanismos para el acceso a procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el POS, llevó posteriormente a una regulación en materia de acceso a medicamentos mediante la conformación de un Comité Técnico Científico encargado de evaluar para cada caso concreto la necesidad de prestar medicamentos excluidos del POS lo que genera un acceso al recobro directamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía.

Teniendo en cuenta que por el diseño mismo del sistema éste se basa en un modelo de inclusiones y exclusiones, resulta fundamental armonizar esto con los postulados del principio de integralidad anteriormente descritos con énfasis en los pacientes con VIH. Cabría preguntarse entonces si es incompatible este modelo de aseguramiento con principios constitucionales como de integralidad o si se trata de una redefinición de mecanismos que prevean por vía legal, bajo una óptica de protección de derechos fundamentales, los mecanismos que aseguren la protección de los derechos

¹⁷ DUEÑAS ORTIZ, Oscar José. *Itinerario de la Jurisprudencia Colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos*. Ed. Universidad del Rosario, 2009.

¹⁸ VEGA, William. *Los servicios No Pos y las Sentencias*. En: www.consultorsalud.com/index.php?option=com...task... Consultado el 16 de marzo de 2012.

fundamentales de los pacientes que padecen enfermedades catastróficas como es el caso de los pacientes con VIH.

En este sentido es importante resaltar que aunque las prestaciones incluidas en el Plan Obligatorio de Salud constituyen una garantía de acceso inicial a determinadas prestaciones, esta inclusión no garantiza en su totalidad el principio de integralidad, que como se anotó anteriormente se encuentra compuesto por las cuatro dimensiones de la salud que han sido descritas como la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad en las prestaciones.

Así las cosas el rediseño del sistema resulta imperante no en cuanto a la prestación absoluta de las órdenes médicas o de las necesidades de un paciente, sino a las condiciones en que las mismas se presten, objeto mucho más amplio que debe plantearse en un rediseño estructural del sistema que elimine barreras económicas, geográficas y culturales de acceso especialmente cuando se trate de pacientes que por sus condiciones físicas y en su gran mayoría por la pertenencia a grupos minoritarios de la población, encuentran obstáculos en la prestación oportuna y sin retrasos de las prestaciones.

De esta manera, las exclusiones del POS no representan *per se* una violación al principio de integralidad, pero en caso de ser requerida su prestación sí deben generarse mecanismos legales de acceso oportuno incorporando las reglas jurisprudenciales para la prestación. En este sentido es importante resaltar que la Corte Constitucional ha señalado cuatro requisitos esenciales para acceder a servicios no incluidos en los Planes de Salud:

- a. Que la falta en la prestación del servicio o suministro del medicamento amenace los derechos fundamentales de las personas.
- b. Que el medicamento o procedimiento requerido no sea sustituible por uno que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud.
- c. Que el medicamento o procedimiento haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el paciente. Este requisito sin embargo puede ser sustituido ante el cumplimiento del primer requisito, pues también es postura reiterada de la Corte que el juez puede ordenar más allá de lo establecido por el médico tratante siempre que compruebe la vulneración de derechos fundamentales.
- d. Que el paciente no tenga la capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o procedimiento excluido del Plan de Salud.

De esta manera, una de las formas de armonizar el principio de integralidad con las exclusiones previstas por el Plan Obligatorio de Salud, es incorporar estos principios constitucionales a los postulados legales, de manera que una vez se cumplan los

requisitos anteriormente mencionados, las personas puedan acceder directamente a las prestaciones sin requerir la interposición de acciones de tutela futuras.

No obstante es importante resaltar que el POS cuenta con los estudios de suficiencia necesarios para garantizar la sostenibilidad fiscal de los beneficios, por lo que el rediseño estructural debe contener un presupuesto adicional que logre solventar los casos en que se requiera exceder las prestaciones incluidas en los planes de salud.

1.5 La taxatividad de un Plan de Beneficios en Salud: inclusiones y exclusiones para enfermos de VIH

Entre los objetivos que se identifican al implementar un sistema de salud se encuentran los de i) mejorar el estado de salud de la población; ii) contribuir a la equidad social; iii) alcanzar la eficiencia macroeconómica; iv) aumentar la eficiencia de las operaciones; y, v) lograr la satisfacción del usuario¹⁹. Estos objetivos son por regla general los que se van a tener en cuenta al momento de implementar servicios de salud. En el caso de la Ley 100 de 1993, Colombia tomó la decisión política de incluir la participación de particulares en la administración de un servicio público, lo cual dirige la política hacia la eficiencia del sistema en la relación costo- beneficio que se halle en el sistema de salud, para lo cual era importante determinar las limitaciones de los servicios de salud por medio de planes de beneficios que fueran prestados a cambio de una prima de servicio.

La discusión sobre la implementación de este plan de beneficios se basó en el precepto constitucional que permitía la limitación de las prestaciones en materia de salud, teniendo en cuenta que el mismo era un principio de aplicación progresiva y que no tenía un carácter absoluto. Esto, basado en pronunciamientos internacionales en este sentido expuestos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas mediante la adopción de la Observación General No. 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud, en donde se señala que las medidas de restricción de derechos deben demostrar que son necesarias y que se adoptan después de haber agotado otras vías.

En este mismo sentido la Corte Constitucional ha manifestado que para la satisfacción plena del derecho a la salud se requieren decisiones políticas e inversión de recursos, por lo que la garantía absoluta requiere de medidas legislativas, políticas y administrativas tendientes a lograr la efectividad del derecho²⁰. Estas medidas se garantizan mediante la incursión progresiva de nuevas prestaciones en salud como lo es

¹⁹ CIESS. (2009). *Informe sobre seguridad social en América. Evaluación de las agencias y programas del servicio de salud*. Ciudad de México: CIESS

²⁰ C-252 de 2010.

la adopción del reciente POS en el cual se incluyen prestaciones adicionales para determinados grupos poblacionales.

Aunque fue ampliamente discutido el tema sobre un estudio que eliminara las vagas inclusiones establecidas en el sistema de salud en ese momento, gracias a la presión política y a lo que se consideraron derechos adquiridos por parte de los usuarios, la implementación del POS del régimen contributivo obedeció a la adaptación de este Decreto de 1977²¹.

Para adoptar el plan de beneficios del régimen subsidiado, se tomó como marco un programa llamado Empresas Solidarias de Salud (ESS), cuya idea era proveer un paquete de beneficios a las comunidades más pobres centrado en la prevención de enfermedades, atención médica y medicamentos esenciales así como laboratorio clínico, que, aunque se encontraba como un plan piloto, fue rápidamente incorporado al régimen subsidiado.

Uno de los estudios que se realizaron para la decisión sobre la implementación de los Planes Obligatorios de salud fue el Plan Maestro de Implantación de la Reforma, adelantado por la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Harvard, entre 1994 y 1995 cuyas recomendaciones se ejecutaron en el Programa Apoyo a la Reforma de Salud - PARS entre 1996 y 2007, quienes realizaron importantes aportes que habrían de ser tenidos en cuenta posteriormente al momento de decidir sobre los planes obligatorios de salud que se adoptarían en nuestro país. Entre los interrogantes que debieron definirse se encontraban los de quién y qué debería ser cubierto, cómo se financiaría la reforma y cómo deberían prestarse los servicios.

Entre las consideraciones que debían tenerse en cuenta al momento de tomar la decisión política de un solo POS para toda la población, se encontraban los de definir factores como la mortalidad, morbilidad, fallecimientos con relación a la edad y al sexo, las tasas de utilización de los servicios, la diferencia entre las regiones urbanas y rurales, los servicios ambulatorios, la tasa de ocupación de los hospitales y el flujo de recursos, entre otros, para así lograr basar el POS en criterios técnicos lejos de intervenciones políticas. Sin embargo este estudio, aunque fue realizado tras la expedición de la Ley 100 de 1993 ha tenido pocas modificaciones posteriores²².

²¹ TORRES CORREDOR, Hernando. *Sistema de seguridad social Salud. Legislación*. Ed. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. 2003.

²² YEPES, Francisco. (2010). *Luces y sombras de la reforma de la salud en Colombia. Ley 100 de 1993*. Bogotá: centro internacional de investigaciones para el desarrollo. ASSALUD en coedición con la Universidad del Rosario, facultad de economía y Mayol Ediciones S.A. p. 13 y ss.

Los beneficios del POS fueron inicialmente desarrollados por la Resolución 5261 de 1994 con el fin de cubrir la salud pública y los servicios clínicos basados en el perfil epidemiológico del país (patrones de morbilidad y mortalidad). Fue así como el POS estuvo concebido como un instrumento que podría generar una cobertura universal basado en un equitativo manejo de los recursos y la promoción de la solidaridad. Para que se lograra este propósito se estableció entonces la paridad entre los procedimientos e intervenciones y se planteó que el POS debía estar acorde con la tecnología disponible en el país.

Posteriormente el POS ha sufrido varias modificaciones en su reglamentación, que, aunque han intentado actualizar y aclarar los inconvenientes que han surgido en esta materia, no han sido suficientes para tener claridad sobre los contenidos del mismo. Un avance importante en esta materia y que constituyó un reconocimiento de los inconvenientes que a nivel institucional se presentaban fue la creación de la Comisión de Regulación en Salud (ya suprimida) establecida con la expedición de la Ley 1122 de 2007, órgano que se encargaría de actualizar el POS y definir el valor de la UPC cada dos años²³. Posteriormente se expidió el Acuerdo 008 de 2009 con el cual se hizo un ejercicio más juicioso de definición y actualización de las prestaciones que se encontraban incluidas en el POS.

El panorama actual de los servicios de salud en materia del POS se encuentran principalmente en el acuerdo 027 de 2012 mediante el cual se unifica el POS del régimen contributivo y el POS del régimen subsidiado por lo que para efectos de la investigación facilita un solo examen objetivo.

Importancia de un POS

Ante la inquietud que surge por la opción de determinar la importancia del POS y su incorporación en las políticas públicas de salud, vemos que desde la Constitución se planteó la posibilidad de delimitar las prestaciones que en materia de salud se realizarían. Un POS en principio es importante porque ayuda a delimitar y concretar el derecho a la salud intentando generar una balanza entre la defensa de los derechos fundamentales y el equilibrio financiero. De igual forma su adopción reduce el desequilibrio de información al permitir reglas claras y conocidas por todos. Sin embargo, gracias a los múltiples inconvenientes que ha presentado la implementación del POS en el país, se cuestiona incluso la legitimidad del mismo²⁴.

Como lo mencionábamos anteriormente, uno de los aspectos principales del modelo de salud impuesto tras la implementación de la Ley 100 es su dicotomía entre la sostenibilidad financiera y la equidad, por lo que existen varias teorías, entre ellas las del

²³ CISS (2011) *Health Systems Efficiency Indexes of the Americas*. CIESS. Ciudad de México

²⁴ PANOPOULOU, Giota (2009) *Diseño y ajuste de los planes explícitos de beneficios: el caso de Colombia y México*. Cepal, Santiago de Chile.

Banco Interamericano de Desarrollo que establecen que la defensa de los derechos humanos podría afectar gravemente la viabilidad económica del sistema por lo que una prestación sin límites sería insostenible y finalmente puede tornarse inequitativa por la calidad de los servicios que sean ofrecidos de acuerdo a la atención médica recibida²⁵. Sin embargo, día tras día vemos que la implementación de sistemas que permiten la prestación de servicios No POS igual hace que el Estado tenga que pagar estos procedimientos que en principio no están incluidos dentro del Plan de Beneficios, lo cual, aunque tiende a desequilibrar económicamente el sistema, brinda los servicios de salud que se han considerado fundamentales en casos concretos con un grave efecto colateral tratándose de la inequidad, pues las prestaciones se restringen a aquellos que reclaman quedando expresamente excluidas hacia aquellos que no tienen acceso a la justicia o a los medios administrativos requeridos.

²⁵ GLASSMAN, Amanda, ESCOBAR, María Luisa, GIUFFRIDA, Antonio y GIEDION, Úrsula. (2010). *Salud al alcance de todos. Una década de expansión del seguro médico en Colombia*. Banco Interamericano de Desarrollo – The Brookings Institution

2. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD

2.1 Aplicación del principio de integralidad y su relación con la UPC

Como se ha señalado anteriormente, al responder el modelo de salud a un esquema de seguros, las prestaciones contempladas deben tener respaldo en una prima de seguro que en este caso se denomina UPC que es el valor ofrecido a las EPS a cambio de la prestación integral del POS. Esta UPC es definida por el Ministerio de Salud sin que las EPS puedan tener injerencia en su determinación promoviendo así la libre competencia. La UPC tiene una relación directa con la garantía de la prestación del POS pues esta se define según el plan de beneficios contemplados. Es de anotar que aunque los Planes de Beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado fueron igualados mediante el acuerdo 26 de 2012, las UPC se mantienen diferenciadas, lo que evidencia que la relación entre la UPC y la prestación integral del POS tiene componentes adicionales más allá de la garantía abstracta de un paquete de servicios y que por lo tanto opera distinto que en el sector privado o comercial.

Uno de estos factores, consiste en el acceso efectivo que las personas tienen al sistema de salud, pues los obstáculos para la prestación del servicio, el acceso a la información, el acceso geográfico y económico de la población va a afectar de manera negativa esta relación POS- UPC y no la hace tan viable en términos de garantía de la prestación integral de los servicios.

De esta manera el pago de la UPC mas allá de su suficiencia o insuficiencia, discusión ampliamente extendida por parte de las EPS, no garantiza per se la prestación efectiva de los servicios de salud, y que por el contrario en materia de prestaciones de tipo social como son la garantía del derecho a la salud, el tener una prima de seguro suficiente no

resuelve problemas de fondo como el bajo acceso de la población a los servicios de salud.

2.2 Consecuencias de la aplicación del principio de integralidad en el proceso de recobros ante el Fosyga

El presente tópico tiene relación directa con cómo se interpreta el POS y qué alcance se le da a las prestaciones que se encuentran incluidas. Así, si bien el POS tiene un anexo técnico que permitiría determinar claramente cuáles son las prestaciones incluidas y tiene una lista de prestaciones que por su naturaleza se encuentran excluidas, la interpretación extensiva a o restrictiva del POS que hagan las EPS y en general los actores del sistema, va a ser determinante en el proceso de recobros y por lo tanto en la falta de sostenibilidad de un sistema basado en un esquema de seguros que tiene que recurrir frecuentemente a un sistema de prestación público financiado con recursos estatales.

Este aspecto del principio de integralidad tiene que ver entonces con una forma de interpretación normativa que según como se adopte afecta la prestación integral y la somete al recobro que se pueda realizar ante el Fosyga. En esta medida, la Corte Constitucional ha tenido especial injerencia y ha tenido un papel de intervención relevante que ha significado incluso cambios normativos.

Teniendo en cuenta que muchas veces las prestaciones incluidas y excluidas del POS se contradicen pues incluyen el procedimiento mas no el insumo, ha generado una amplia gama de acciones de tutela, se constituye como el único medio para la prestación efectiva de los servicios de salud no incluidos en el POS.

2.3 Criterios para la adecuada prestación integral de los servicios de salud: la objetividad de la integralidad en enfermos de VIH

En este punto se indagará sobre la posibilidad que existe de determinar el principio de integralidad como un derecho que se tiene de forma limitada y que contiene solamente ciertas prestaciones y es limitable en la medida que el sistema es solidario.

Como primera instancia, desde un análisis normativo se cuenta con que las prestaciones del POS se entienden de manera integral pero se tienen ciertas exclusiones determinantes para hacer el presente análisis: las cirugías estéticas y las complicaciones que de ellas se deriven, los tratamientos de tipo experimental, elementos ortopédicos y todo aquello que no esté expresamente mencionado en listado de Procedimientos, Medicamentos e insumos del POS.

De igual manera ha de tenerse en cuenta el principio de eficiencia en salud, el cual determina que los procedimientos, medicamentos e insumos que se escojan deberán tener el menor costo posible y tener la mayor efectividad en la curación definitiva del paciente. De esta manera las personas con VIH, por tratarse de una enfermedad terminal que no cuenta aún con los mecanismos para su curación sino que se aplica elementos paliativos para la enfermedad, es una población que se encuentra especialmente desprotegida según la aplicación de este principio²⁶. Es por ello que en la primera fase de la enfermedad (y de allí la importancia de un diagnóstico oportuno) se debe procurar la prestación oportuna e integral de los servicios, pues al garantizar la estabilidad y bienestar del paciente en esta etapa se hace más eficiente el tratamiento al mantener a la persona en una etapa productiva de su ciclo vital que garantiza los aportes y la cofinanciación que puede realizar en su propio tratamiento.

En este sentido cabe anotar que más allá de la especificidad de los servicios incluidos en el POS, los mismos deben ser prestados en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna por el carácter infeccioso y de prejuicio que genera la enfermedad en los pacientes. De estas condiciones dependerá entonces una mejor adherencia al tratamiento y con ello la efectividad del mismo evaluada desde la óptica propia de las necesidades que genera la patología.

Un segundo limitante tiene que ver con que este principio de integralidad es aplicable en las cuestiones que tengan incidencia directamente con la enfermedad, por lo que en su prestación no se deben tener incluidos tratamientos estéticos, experimentales o que no sean relevantes para la protección y prolongación de la vida de una persona con esta enfermedad²⁷.

La conclusión a la que se pretende llegar en este punto es que si bien el hecho de que la enfermedad sea incurable, no puede representar un obstáculo para que el sistema de salud opere en pro de su protección, no pueden las personas con VIH realizar exigencias que exceden el marco de prestaciones requeridas de manera estricta para su curación y atención propia de su patología teniendo en cuenta las fases y la protección de la patología misma y sus secuelas, pues el sistema debe ser solidario con todos los habitantes del país.

²⁶ ARBELÁEZ RUDAS, Mónica. (2006). *Derecho a la salud en Colombia. El acceso a los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. IDP, CINEP, COLCIENCIAS. Bogotá.

²⁷ ROMERO GONZÁLEZ, Guido Mauricio. *Aspectos jurídicos relacionados con la infección por el VIH*. Revista de Nuestra Señora del Rosario. Vol. 87, no. 565 (Oct. 1994). -- p. 83-87

3. Fuentes alternas para la prestación de servicios no POS: principales inconvenientes hacia la sostenibilidad del plan obligatorio de salud

3.1 La acción de tutela y su rol en el cumplimiento del principio de integralidad para los enfermos de VIH

Múltiple ha sido la jurisprudencia especialmente en sede de tutela sobre la protección de los derechos de la población vulnerable. En este sentido, se distinguen dos tipos de interpretación sobre la aplicación del principio de integralidad: el primero consistente en que las prestaciones de la población con VIH deben prestarse en condiciones de igualdad con relación a otras enfermedades aunque esta solamente tenga efectos paliativos, caso en los cuales se ha autorizado la prestación por parte de la EPS del tratamiento o medicamento ordenado por el médico tratante²⁸.

Otro alcance que le ha dado la acción de tutela al principio de integralidad para esta población, es la obligación de las EPS de prestar todos los servicios requeridos por la persona de manera integral, y de esta manera evitar la interposición de acciones de tutela pues en caso de negación de servicios se puede acudir de manera inmediata a un incidente de desacato.

Esta negación de servicios tiene una relación directa con el alcance más o menos amplio que se le dé al principio de integralidad, pues esto puede conllevar al abuso del derecho por parte de los usuarios, ya que si bien es cierto se trata de sujetos de especial protección constitucional, no se puede desconocer los principios de solidaridad y equidad del sistema de salud, por lo que de no ser expresamente necesario, se debe prescindir de todas aquellas prestaciones que deriven de obligaciones que no tengan sustento constitucional.

El rol de la acción de tutela en esta materia ha sido fundamental para poder prestar servicios no incluidos en el plan obligatorio de Salud pero que resultan fundamentales para la salvaguarda de los derechos de la población con VIH. De esta manera las deficiencias del diseño del sistema de salud han sido sustituidas por acciones judiciales que en su exclusivo respaldo por la protección de los derechos fundamentales de las personas, no cuentan con el sustento de la UPC por lo que se afecta no solo la viabilidad financiera del sistema sino que se genera congestión judicial y se generan obligaciones a

²⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Promoción y defensa del derecho a la igualdad, justicia, desarrollo y respeto para las personas que viven con VIH/SIDA / Instituto interamericano de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, 2003.

cargo de las EPS que en su condición de particulares no tienen la obligación de financiar²⁹.

Así las cosas, si bien a primera vista la solución para que el POS responda al principio de integralidad es la interposición de acciones de tutela, estas acciones no corresponden con el diseño inicial del sistema y afectan principios como la sostenibilidad fiscal, la solidaridad y la equidad en el sistema³⁰. En el presente trabajo se buscará entonces la implementación de medidas legales que eviten los efectos adversos de la acción de tutela que afectan todo el sistema judicial y de salud.

3.2 El Comité Técnico Científico y su relación normativa con la naturaleza del POS: principales incoherencias normativas dentro del sistema en cumplimiento del principio de integralidad

Este Comité fue creado exclusivamente para el tema de medicamentos, es decir, es un mecanismo legal creado mediante Resolución 5061 de 1997, diseñado de manera exclusiva para el otorgamiento de medicamentos que no se encontraban en el Plan Obligatorio de Salud. El título del presente subcapítulo se explica porque es un evidente reconocimiento de que el modelo de prestaciones limitadas no es sostenible cuando afecta un derecho fundamental como lo es la salud, por lo que es posible concluir que desde el año 1997 ha existido un reconocimiento tácito de las falencias del sistema taxativo de salud y que puede que existan prestaciones adicionales requeridas de manera urgente por los usuarios.

Así, la Resolución que crea estos comités (en adelante CTC), estableció ciertos criterios para la autorización de medicamentos por este medio mediante su artículo 4:

Artículo 4.- Criterios para la autorización: El Comité deberá tener en cuenta para la autorización de los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales, los siguientes criterios:

- a) La prescripción de medicamentos no incluidos en el Listado de Medicamentos Esenciales, sólo podrá realizarse por el personal autorizado.

²⁹ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. *Derecho constitucional colombiano de la carta de 1991 y sus reformas*. Ed. Universidad del Rosario. Tercera Edición, Bogotá, 2009

³⁰ CONTRERAS BAUTISTA, Juan Darío. *Derecho y economía de la salud en Colombia*. Ediciones del Profesional, Bogotá, 2009.

- b) Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, el cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.
- c) La prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas que éste consagra, sin obtener respuesta clínica y/o paraclínica satisfactoria en el término previsto de sus indicaciones, o del observar reacciones adversas intoleradas por el paciente, o porque existan contraindicaciones expresas sin alternativa en el listado. De lo anterior deberá dejar constancia en la historia clínica.
- d) Sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país.
- e) Cuando se trate de la prescripción de medicamentos para atender enfermedades de alto costo en tratamientos hospitalarios o ambulatorios, estos deben ser asumidos por la entidad de aseguramiento con cargo al reaseguro de las mismas.

Como se puede concluir de la lectura del presente artículo, la Ley 100 en su diseño inicial no contempló los casos en que se requirieran medicamentos no incluidos que pudieran poner en riesgo la vida y la salud del paciente, por el contrario se basó en criterios económicos de suficiencia de la UPC olvidando con ello las condiciones especiales de los pacientes de alto costo.

Este decreto es entonces un reconocimiento de las fallas del diseño inicial del sistema, por lo que una Resolución terminó cuestionando todo un modelo legal e incorporando elementos ajenos como lo son el recobro al Fosyga por prestaciones no incluidas en el POS que se esperaba fueran cubiertas por los usuarios, pero al haber avances en las enfermedades y en las tecnologías en salud y un POS desactualizado, estas prestaciones aprobadas mediante CTC se convirtieron en un común denominador que facilitó igualmente una cadena de corrupción frente a los altos recobros realizados ante el Fosyga. A esta situación habría que sumarle igualmente la falta de regulación que sufrieron los costos de los medicamentos durante el gobierno de Alvaro Uribe lo que ha sido determinante en toda la crisis actual de la salud.

3.3 Incidencia en el modelo de aseguramiento de la prestación integral de los servicios de salud hacia las personas con VIH

Como se pudo observar, la prestación de los servicios para enfermedades de alto costo se encuentra supeditada al principio de eficiencia, según el cual se deben obtener los mejores resultados al menor costo posible. De igual manera se tuvo la oportunidad de evidenciar que el VIH es una enfermedad terminal y que por lo tanto los tratamientos que

existen son de tipo paliativo y la mayoría de las veces experimental, ambos aspectos excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

De esta manera, numerosos autores han resaltado que el modelo de aseguramiento, con los planteamientos de búsqueda de altos niveles de eficiencia en la recuperación de la enfermedad, para enfermedades de alto costo como el VIH, no resulta rentable dentro del esquema, por lo que dentro de un modelo de aseguramiento esta población no resulta adecuada en su tratamiento por requerir costosos procedimientos por un largo periodo de tiempo sin que sea posible establecer el momento en el cual se va finalizar con dichas prestaciones y que por lo tanto se encuentra en una esfera de desprotección mayor a la de cualquier otra enfermedad, de allí la importancia de su estudio³¹.

Así las cosas, en caso de requerir prestaciones distintas a medicamentos, las personas con esta enfermedad deben acudir necesariamente a la instauración de acciones de tutela para la consecución de sus derechos. Esta acción sin embargo no es una garantía de acceso eficaz pues depende de muchos factores, como por ejemplo el conocimiento que las personas tengan de este mecanismo, los medios informativos y económicos para su acceso, la efectiva garantía que puede ser o no autorizada por el juez, los mecanismos de impugnación con los que cuentan las EPS, entre otros factores que dificultan el acceso efectivo a prestaciones en condiciones de integralidad teniendo en cuenta los altos costos de la enfermedad³².

³¹ ESTÉBANES, Pilar. *Exclusión social y salud. Balance y perspectivas*. Ed. Icaria Editorial S.A., Barcelona, 2002. p. 14 y ss.

³² QUINTERO MOSQUERA, Diana Patricia. *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*. Siglo del Hombre, Bogotá, 2011.

4. Marco teórico

4.1 Límites y criterios de interpretación de la integralidad en salud

4.1.1 Definición y alcance del principio de integralidad en salud: construcción normativa y jurisprudencial

Para poder realizar una propuesta concreta que cumpla con los criterios de validez, legitimidad y eficacia es importante en primer lugar determinar las limitaciones con las que se realizaría la inclusión efectiva de los principios constitucionales en el diseño del sistema de salud y que afectan los derechos de las personas.

De esta manera, como se pudo evidenciar en el estado del arte desarrollado para el presente caso, es importante contar con un criterio objetivo de las prestaciones que cumpla con los principios de solidaridad y equidad del sistema, nos distanciaremos entonces en el presente trabajo de los criterios mediante los cuales se asume que las prestaciones integrales hacen referencia a todas las demandas presentadas por los usuarios en las condiciones por ellos sugeridas para inscribirnos en aquella teoría sobre la limitación de los derechos y la supeditación de la satisfacción de necesidades de ciertos grupos con respecto al resto de la población³³.

De esta manera el trabajo de grado buscará determinar un marco de armonización que permita la integración del Plan Obligatorio de Salud con la garantía del principio de integralidad que se distancie de los modelos de aseguramiento acercándose a los principios constitucionales equilibrando tres elementos: en primer lugar las obligaciones limitadas que tienen las EPS en el sistema, los principios de solidaridad y equidad y en tercer lugar evitar el abuso del derecho de los usuarios de manera que se garantice una sostenibilidad económica del sistema.

Se deben incluir tantos capítulos como se requieran; sin embargo, se recomienda que la tesis o trabajo de investigación tenga un mínimo 3 capítulos y máximo de 6 capítulos (incluyendo las conclusiones).

³³ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Mario. *El derecho a la salud en Colombia: obstáculos estructurales para su realización*. Revista de Salud Pública Vol. 2, Universidad Nacional de Colombia, julio de 2002.

4.1.2 Principio de integralidad en salud y modelo público de salud: la inclusión de los enfermos de VIH en el régimen subsidiado de salud

Las situaciones anteriores se ven agravadas si se tiene en cuenta a las personas que padecen esta enfermedad y no cuentan con los recursos para pertenecer al Régimen Contributivo de Salud, pues en este caso se descarta por completo la posibilidad de conseguir los tratamientos necesarios que se encuentren por fuera del POS.

Esta situación la analizaremos entonces desde la perspectiva presentada en el Estado del Arte que expresa que la relación de la UPC con el POS contiene variables adicionales tales como el acceso restringido que tienen las personas del régimen subsidiado a todos los servicios de salud, distinguiéndose entre ellos las barreras geográficas, económicas y culturales.

Entre las barreras geográficas se encuentran las largas distancias para recorrer a los centros asistenciales, la marginación de la población de los grandes centros urbanos y las dificultades de desplazamiento sobre todo en el marco de población discapacitada. Entre las fronteras culturales se distinguen la poca información que se tiene acerca de la protección de sus derechos que guardaría relación con el poco acceso que tienen a la justicia y por ello la imposibilidad de conocer la tutela como un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos. Esta amplia gama de problemáticas incluye también los deficientes mecanismos de prevención de la enfermedad que van aunados de una baja conciencia en materia principalmente de educación sexual.

En este punto nos enfocaremos en las barreras económicas y culturales del sistema, pues en la medida en que las personas no cuenten con los medios de financiación se evidencia una grave desvinculación del POS de los panoramas reales al exigir el pago de las prestaciones que se encuentran excluidas³⁴. De esta manera la tesis irá enfocada hacia la prevalencia de las personas de escasos recursos para la adopción de un modelo que permita superar las barreras culturales y económicas de acceso a los servicios de salud.

³⁴ - GUERRERO C., Ramiro. (2008). *Financiación de la afiliación universal a la seguridad social en salud: lecciones aprendidas de Colombia*. En: Bienestar y Política Social. Vol. 4, Núm. 2.

4.1.3 Unificación de los criterios de interpretación en la integralidad del derecho a la salud

Como se pudo evidenciar en el estado del arte, este principio tiene múltiples facetas que presentan diversos alcances afectando en mayor o menor medida según la óptica desde la que se observe. Una de ellas se trata de una visión amplia de las facultades del juez constitucional de ordenar prestaciones futuras e inciertas generando con ello un desconocimiento de las prestaciones establecidas por el médico tratante y generando una visión muy amplia de los sistemas de salud supeditando los requerimientos médicos a las sugerencias del paciente, afectando así la sostenibilidad económica del sistema y los principios de solidaridad y equidad.

En este sentido, se adoptará la tesis según la cual el principio de integralidad debe ser observado de acuerdo con los preceptos constitucionales pues la salud es un derecho fundamental. Sin embargo estos preceptos no se pueden extender hacia la protección absoluta de los requerimientos del paciente, pues esto genera una evidente inequidad con respecto a los alcances del fallo de acuerdo a la persona que interponga la acción. De esta manera será obligación de las EPS acoger el criterio de interpretación según el cual las prestaciones que se encuentren en el POS deben incluir todos aquellos elementos que hagan posible su prestación efectiva, de esta manera se evitarán los recobros excesivos.

De igual manera, al interpretar todos los actores del sistema el principio de integralidad como un derecho que debe ser suministrado pero que contiene unos límites que son el fundamento del principio de solidaridad del mismo, se logrará un efecto positivo en materia de legitimidad de los nuevos alcances del POS.

4.2 Principio de integralidad y modelo de aseguramiento en salud

4.2.1 Modelo de recobros por servicios No POS: el problema semántico de las exclusiones que debe ser resuelto por un único órgano dentro del sistema

Uno de los principales problemas que se producen al establecer un recobro es determinar el elemento de la prestación que es recobrable en la medida que se encuentra excluido del POS. Así las cosas, el Plan Obligatorio de Salud no contempla en

muchos casos unas prestaciones claras y exclusivas dando con ello lugar a diversas interpretaciones sobre su posibilidad de recobro³⁵.

Sin embargo, los diversos actores del sistema tienen opiniones diversas acerca de cómo determinar si una prestación está o no incluida en el POS, por lo que este trabajo busca proponer se establezca una interpretación uniforme en cuanto al criterio de inclusión. No obstante por estar de por medio aspectos de mercado, e intereses diversos según el órgano de gobierno del que se trate, el órgano encargado de resolver las diferencias entre el Fosyga y las EPS debe ser el Ministerio de Salud pues es la entidad que conoce los alcances de la UPC y a la vez representa al Estado en materia de la protección de los intereses de los usuarios.

4.2.2 El pago del No POS por parte del Estado a las IPS: vía hacia un modelo público de salud y la eliminación de las EPS como intermediarias

En este punto es importante referirse a las obligaciones de las EPS en tanto aseguradoras del sistema, pues en un esquema público el asegurador es el Estado. Las obligaciones que en este sentido han sido establecidas para las EPS en el modelo de aseguramiento, se limitan a aquellas sustentadas en la UPC. Sin embargo, al contar ellas con la red de prestadores, para que se garanticen las prestaciones de salud, el sistema ha contado con el sistema de recobro, asunto que no estaba previsto en el modelo inicial y que por lo tanto representa una imposición adicional a un particular que no cuenta con estar inmerso en obligaciones que no están dentro del giro ordinario de sus negocios³⁶.

De esta manera la prestación directa del POS por parte de las EPS e IPS, si bien es una solución tendiente a mejorar las condiciones del contrato inicial, pondría a los usuarios en complicados trámites para la consecución de sus derechos fundamentales. Así las cosas, como ya lo ha adelantado el gobierno, el paso correcto es no permitir que las EPS interfieran en el flujo de recursos entre las IPS y el Fosyga. Sin embargo este punto tendrá que ser analizado de cara a la conveniencia de las IPS pues un cobro al estado tiene implicaciones que pueden no ser convenientes de cara a la sostenibilidad de las IPS.

³⁵ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL – REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2006). *ABC del sistema de protección social. Deberes y derechos. Seguridad social y asistencia social. Guía de consulta para usuarios y comunidades*. Bogotá.

³⁶ BARRÓN, Jorge Meléndez y RODRÍGUEZ OREGGIA, Eduardo. (2004). *Informe sobre la seguridad social en américa 2003: evaluación de las reformas. Presentación*. En: *Revista Seguridad Social – Journal*.

4.2.3 Relación entre la UPC y la prestación integral de los servicios de salud en el modelo de aseguramiento: lineamientos hacia la garantía del acceso efectivo

En el aspecto legal, el principio de integralidad se encuentra consagrado en diferentes partes de la Ley 100 de 1993, en la que se define este principio como “La cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”

Como se puede observar, la misma definición establece las limitaciones de acuerdo con la capacidad económica por lo que el diseño del sistema evidencia una clara estratificación en este sentido. Igualmente la ley se pronuncia en otros apartes tales como en la prevalencia de derechos donde establece:

“ (...)Es obligación de la familia, el Estado y la sociedad en materia de salud, cuidar, proteger y asistir a las mujeres en estado de embarazo y en edad reproductiva, a los niños, las niñas y adolescentes, para garantizar su vida, su salud, su integridad física y moral y su desarrollo armónico e integral. La prestación de estos servicios corresponderá con los ciclos vitales formulados en esta ley, dentro del Plan de Beneficios”.

De igual manera su cumplimiento se evidencia en relación con otros principios tales como la calidad donde establece que “Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada”.

Este principio también ha sido establecido como de doble vía pues implica no solo la prestación sino que en materia e autocuidado incide en el ámbito de los deberes de los usuarios tal como lo establece el artículo 160 de la ley 100 de 1993: “Son deberes de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud los siguientes:
1. Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”

Con relación al Plan Obligatorio de Salud, la Ley ha establecido su relación con el principio de integralidad en su artículo 162:

“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. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley.

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables”

Por último, la Ley 100 estableció la integralidad como una obligación de las EPS según se indica en el artículo 178: ARTÍCULO “ Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...) 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

De igual manera, la jurisprudencia se ha pronunciado con respecto a la integridad en tanto su consagración legal tal como lo indicó la Corte mediante sentencia T- 179 de 2000, en la cual indica la existencia de la guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del decreto 1938 de 1994: *“Es el conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”*.

La sentencia se manifiesta igualmente frente a la cobertura integral, la cual encuentra sustento en los siguientes apartes de Ley: *“Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por la ley”*(artículo 2° de la ley 100 de 1993). Es más: el numeral 3° del artículo 153 ibídem habla de protección integral: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención,*

diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud". A su vez, el literal c- del artículo 156 ibidem expresa que "Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud" (resaltado fuera de texto). Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.

El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

Igualmente, mediante sentencia T-760 de 2008 la Corte identifica las diferentes facetas del principio de integralidad principalmente mediante la identificación de las barreras que se presentan para que el servicio se presente en estas condiciones. Así las cosas la integralidad implica:

1. que el servicio se preste de manera completa y no de manera fraccionada o separada, de tal forma que una vez que se autorice una parte del procedimiento requerido se debe proceder a otorgar todos los servicios consecuentes para su adecuada finalización.
2. En la medida que exista algún medicamento o procedimiento incluido en el POS hay que entender que también se encuentran incluidos los implementos y demás servicios necesarios para lograr la recuperación de la salud.
3. La aplicación del principio sin embargo no implica la obligación del Estado de cubrir todas y cada una de las contingencias que puedan afectar la salud de las personas.
4. Desde el punto de vista del acceso, la Corte manifestó que en virtud del principio de integralidad hay que eliminar las barreras de acceso y que se deben prestar los servicios No POS de acuerdo con la necesidad que presente el paciente.

4.3 Integralidad en salud y “abuso moral” de los usuarios

4.3.1 Sujeción de los jueces de tutela a las limitaciones inherentes del derecho a la salud para la población con VIH

Si bien como se ha señalado la acción de tutela ha sido fundamental en materia de garantizar los derechos de las personas y con ello dar un mayor alcance al POS en materia de prestar de manera integral los servicios de salud, estas prestaciones deben encontrar sus limitaciones en los principios de solidaridad y equidad.

De esta manera, si bien la jurisprudencia ha dado una protección especial a la población con VIH que realmente tiene una condición vulnerable, no pueden olvidar los jueces de tutela la importancia del equilibrio no solo financiero sino prestacional del sistema, por lo que en una primera medida, ellos se encuentra supeditados a las prestaciones del POS por lo que cualquier alteración tendrá que constituirse como una excepción basada en criterios médicos suficientes y determinando siempre la capacidad económica del sujeto por razones de equidad con los demás usuarios del sistema.

En este punto nos basaremos en teorías positivistas sobre el alcance de las decisiones judiciales que se alternarán con posiciones constitucionales acerca de su importancia y el alcance de su rol en el equilibrio de la totalidad del sistema.

4.3.2 El autocuidado y el compromiso de los usuarios en materia de prevención de la enfermedad del VIH

Aunque el VIH tiene varias fuentes de contagio como la transfusión sanguínea y la transmisión sexual, son varias las vías para impedir su propagación y así evitar que esta población aumente a nivel nacional. En primer lugar se establecen las recomendaciones para los centros hospitalarios y con ello las secretarías distritales y los entes territoriales encargados de la inspección y vigilancia del sistema para evitar el contagio por vías de transfusión sanguínea.

Por otro lado encontramos la transmisión sexual del VIH. Este análisis se hará partiendo de la premisa de que el POS no puede sustituir los mecanismos de prevención y autocuidado por lo que su contenido podrá seguir siendo limitado, afectando a un menor número de personas, siempre y cuando se establezcan las responsabilidades de autocuidado en las personas.

El sistema será entonces eficaz en la medida en que los cambios establecidos no provengan solamente de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial sino en la medida en que los usuarios se comprometan con un cambio real en materia de prevención³⁷.

De igual manera el POS no solamente se verá obligado a extenderse hacia la ampliación de coberturas sino hacia una política integral y efectiva de prevención que incluya elementos como el preservativo para evitar la propagación de esta grave enfermedad. Los retos entonces se van ampliando hacia la prevención pudiendo el POS prestar servicios de manera integral en las etapas previas a la enfermedad generando con ello menores costos para el sistema.

4.3.3 La participación de las personas que padecen VIH: un elemento fundamental para el establecimiento del POS como un factor relevante en la garantía del principio de integralidad

Uno de los elementos que son indispensables para que un nuevo modelo pueda surgir es la legitimidad del mismo, la cual solo se obtiene por medios democráticos de participación de la sociedad especialmente de aquella que se encuentra involucrada y afectada directamente en sus derechos.

Así, para que el POS pueda convertirse en un instrumento efectivo en la prestación de los servicios integrales de salud resulta fundamental la participación directa de las comunidades afectadas, en este caso las personas que padecen de VIH, ya que solo con su participación se pueden conocer las necesidades médicas y psicológicas que requieren en virtud de su enfermedad³⁸.

Este último punto pretende entonces virar no solo hacia la legitimidad de la norma sino hacia la eficacia de un nuevo consenso que incluya responsabilidades para todos los actores involucrados y que comprometa a esta población no solo a la prevención de futuros contagios sino al seguimiento estricto de los tratamientos otorgados.

³⁷ MINISTERIO DE SALUD. *Promoción de la salud y prevención de la enfermedad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Ed. Horizonte impresores, 1996.

³⁸ LARRAÍN, Soledad. *Participación ciudadana y salud*, Ed. Unicef, Santiago de Chile, 2001.

5. Conclusiones

El modelo de aseguramiento en salud implica una serie de exigencias para la garantía integral de este derecho fundamental. Así las cosas, un principio como el de integralidad establece las prestaciones, beneficios y derechos a que se debe tener acceso así como las condiciones de los mismos.

En este sentido, aspectos como la continuidad, oportunidad, disponibilidad, accesibilidad, redes y prestación de servicios de salud son aspectos esenciales para poder establecer los lineamientos del principio de integralidad.

Resulta entonces evidente que los procedimientos, medicamentos e insumos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud POS si bien establecen el cubrimiento de ciertas contingencias según los niveles de riesgo de la población, no por encontrarse en la lista garantizan per se el cumplimiento del principio de integralidad, pues deben articularse con las condiciones y servicios requeridos para que se pueda establecer este cumplimiento.

Es importante resaltar entonces que si bien el POS no puede traducirse en el principio de integralidad, las inclusiones que se realicen a la lista generan una puerta de entrada hacia la garantía de los derechos de las personas. Es decir, por el hecho de que un determinado procedimiento se encuentre en el POS esto no garantiza que las prestaciones se realicen, pero sí puede facilitar los procedimientos para la garantía del derecho a la salud.

Ahora bien, para el caso de los pacientes con VIH esta población no tiene un carácter representativo en nuestro país por, a comparación de otros países, presentar menores índices de ocurrencia. No obstante, las personas que padecen esta enfermedad se ven expuestas a una mayor vulneración de sus derechos con base en dos premisas fundamentales: la primera, que se trata de una enfermedad de carácter no recuperable, por lo que el manejo médico versa sobre el mantenimiento de la calidad de vida de la persona más no a la erradicación de la enfermedad.

Por otra parte, es una población objeto de discriminación por su condición, por lo que el tratamiento médico debe garantizar la adherencia al tratamiento, lo cual se logra no solamente a través del suministro de los insumos y medicamentos necesarios sino que debe contar con un tratamiento especial tendiente a otorgar un trato diferenciado para las personas que padecen esta enfermedad.

En este sentido entran a operar los inconvenientes del modelo como lo son las discusiones sobre la suficiencia de la UPC, el procedimiento de recobros ante el FOsyga, la implementación de nuevos esquemas de recobro como lo son el CTC y demás procedimientos que lejos de garantizar un trato digno hacia el paciente tienden a someter

al paciente a trámites adicionales y a utilizar la acción de tutela para la garantía de los derechos.

Estos procedimientos y el complejo modelo de salud imperante imponen al paciente cargas adicionales en los cuales pueden existir actuaciones que desvían los fines mismos del sistema como el abuso del derecho por parte de algunos pacientes que pueden ser determinantes para el correcto uso de los recursos en salud.

Bibliografía

- ACOSTA, Olga Lucía, RAMÍREZ, Manuel y CAÑÓN, Carlos Iván - FACULTAD DE ECONOMÍA – UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. (2005). *La viabilidad del sistema de salud. Qué dicen los estudios*. Fundación Corona – Universidad del Rosario, Bogotá.
- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, *La estrategia promocional de la calidad de vida y salud, una vía hacia la equidad y el derecho a la salud*, Bogotá, 2006.
- ARBELÁEZ RUDAS, Mónica. (2006). *Derecho a la salud en Colombia. El acceso a los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. IDP, CINEP, COLCIENCIAS. Bogotá, 2006.
- ARDILA ARDILA, Henry. *La alternativa de vivir con el VIH / SIDA : guía básica de autocuidado para personas viviendo con VIH o con SIDA*, Bogotá : Liga Colombiana de Lucha Contra el SIDA, 1993.
- BARRÓN, Jorge Meléndez y RODRÍGUEZ OREGGIA, Eduardo. (2004). *Informe sobre la seguridad social en américa 2003: evaluación de las reformas. Presentación*. En: *Revista Seguridad Social – Journal*. http://www.ciss.org.mx/pdf/editorial/2014/es/informe_completo_2014.pdf consultado el 10 de marzo de 2013.
- BLANCO RESTREPO, Jorge Humberto. *Fundamentos de salud pública*. Ed. Corporación para Investigaciones Biológicas, Segunda edición, Medellín, 2005.
- BUCCI, Serena. *Derechos humanos: infección por VIH Sida*. Defensoría del pueblo, Bogotá, 2008.
- CASTAÑO YEPES, Ramón Abel. *Elementos fundamentales del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que inciden en las decisiones de ajuste del pos y/o de la UPC*. Fundación Corona, Bogotá, 2004.
- CENDEX – PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. *Entorno, aseguramiento y acceso en el régimen subsidiado en Colombia Seis estudios de caso*. Fundación Corona y Fundación Ford, Bogotá, 1999.
- CIESS. *Informe sobre Seguridad Social en América 2008. Organización y administración de los sistemas de salud*. Ciudad de México, 2008.
- COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD (CRES). *Lo que usted debe saber sobre el Plan Obligatorio de Salud*. Equipo del proyecto de doctrina de la CRES, Bogotá, 2011.

- COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD (CRES). *Mecanismos e instrumentos para la información, participación y comunicación de los procesos de actualización de los Planes Obligatorios de Salud POS: hacer público lo que es público*. En www.pos.gov.co/Documentos%20POS/.../. Consultado el 12 de marzo de 2013.
- COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD (CRES). *Qué quieren y qué no quieren los colombianos en el POS*. En <http://www.pos.gov.co/Paginas/Resultadosdeconsulta.aspx> consultado el 19 de marzo de 2012.
- CONFERENCIA DE CONCENSO. Aspectos éticos legales y sociales del VIH SIDA en Colombia: documento de actualización. Bogotá, 1995.
- CONTRERAS BAUTISTA, Juan Darío. *Derecho y economía de la salud en Colombia*. Ediciones del Profesional, Bogotá, 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1050 de 2007 M.P. Jaime Cordoba Triviño.
- CORTÉS CASTILLO, Carlos. *El Plan Obligatorio de Salud. Antes no ahora tampoco*. En <http://www.lasillavacia.com/historia/4554> consultado el 18 de marzo de 2012.
- CORTÉS GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Derecho de la Protección Social*. Ed. Legis, 2009. p. 282 y ss.
- CURREA – LUGO, Víctor. (2003). *El derecho a la salud en Colombia. Diez años de frustraciones*. ILSA, Bogotá.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La tutela y el derecho a la salud*. Bogotá, 2009.
- DUEÑAS ORTIZ, Oscar José. *Itinerario de la Jurisprudencia Colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos*. Ed. Universidad del Rosario, 2009.
- ESTÉBANES, Pilar. *Exclusión social y salud. Balance y perspectivas*. Ed. Icaria Editorial S.A., Barcelona, 2002. p. 14 y ss.
- FACULTAD DE ECONOMÍA – UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. (2005). *Equidad en el financiamiento del SGSSS*. Fundación Corona, Bogotá.
- FLOREZ, Carmen Elisa. (2002). *La equidad en el sector salud: una mirada de diez años*. Fundación Corona y Fundación Ford, Bogotá.
- FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA. *Trámite integral de recobros por tecnologías en salud no previstas en el Plan Obligatorio de Salud*. 2012
- GIDEDION, Ursula. *Diseño y ajuste de los planes explícitos de beneficios: el caso de Colombia y México*. Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2009.p. 18 y ss.

- GIL, Piédrola. *Medicina preventiva y salud pública*. Ed. Masson S.A. Décima Edición, Barcelona, 2002.
- GIEDION, Ursula. *La unidad de pago por capitación y el equilibrio financiero del sistema de salud*. Ed. Fedesarrollo, Fundación Corona, Fundación Antonio restrepo Barco, 1996.
- GLASSMAN, Amanda, ESCOBAR, María Luisa, GIUFFRIDA, Antonio y GIEDION, Úrsula. (2010). *Salud al alcance de todos. Una década de expansión del seguro médico en Colombia*. Banco Interamericano de Desarrollo – The Brookings Institution.
- GUERRERO C., Ramiro. (2008). *Financiación de la afiliación universal a la seguridad social en salud: lecciones aprendidas de Colombia*. En: Bienestar y Política Social. Vol. 4, Núm. 2.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Mario. *El derecho a la salud en Colombia: obstáculos estructurales para su realización*. Revista de Salud Pública Vol. 2, Universidad Nacional de Colombia, julio de 2002.
- JARAMILLO PÉREZ, Iván. (1999). *El futuro de la salud en Colombia Ley 100 de 1993 cinco años después*. Fundación para la Educación Superior FES. Bogotá.
- LARRAÍN, Soledad. *Participación ciudadana y salud*, Ed. Unicef, Santiago de Chile, 2001.
- LONDOÑO TORO, Beatriz. *Justiciabilidad de los derechos colectivos. Balance de la Ley de acciones Populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008*. Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2008.
- MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. *Estudio de la suficiencia de los mecanismos de ajuste de riesgo de la Unidad de Pago por Capitación para garantizar el Plan Obligatorio de Salud en el año 2011. Informe a la Comisión de regulación en Salud CRES*. Bogotá, 2010.
- MINISTERIO DE SALUD. *Promoción de la salud y prevención de la enfermedad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Ed. Horizonte impresores, 1996.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. *Hacer frente al SIDA : prioridades de la acción pública ante una epidemia mundial*. Washington, 1998.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *El VIH/SIDA y los derechos humanos directrices internacionales / Segunda Consulta Internacional sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*. Ginebra, 1996.
- OROZCO AFRICANO, Julio Mario. *Por qué reformar la reforma*. Edición electrónica. Texto completo en www.eumed.net/libros/2006/jmo/ consultado el 10 de abril de 2013.

- OROZCO AFRICANO, Julio Mario. *Los costos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado en Colombia*. Ed. Centro de Investigaciones y estudios Avanzados Gestarsalud, Bogotá, julio de 2006.
- PANOPOULOU, Giota. *Diseño y ajuste de los planes explícitos de beneficios: el caso de Colombia y México*. Cepal, Santiago de Chile, 2009.
- PRIEGO ALVAREZ, Heberto. *El mercado de los servicios de salud. Mitos y realidades en la mercadotecnia de los servicios de salud*. Ed. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. *Derecho constitucional colombiano de la carta de 1991 y sus reformas*. Ed. Universidad del Rosario. Tercera Edición, Bogotá, 2009.
- QUINTERO MOSQUERA, Diana Patricia. *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*. Siglo del Hombre, Bogotá, 2011.
- RODRIGUEZ, Oscar. *Propuesta metodológica para hacer un análisis de economía política de la ley 100 de 1993*. Documento electrónico en <http://www.docstoc.com/docs/3178040/PROPUESTA-METODOLOGICA-PARA-HACER-UN-ANALISIS-DE-ECONOMIA-POLITICA-DE> consultado el 08 de abril de 2013.
- RINCON ARDILA, Zoraida. *El derecho a la salud en sede de tutela. Balance y perspectivas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Ed. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2009.
- ROMERO GONZÁLEZ, Guido Mauricio. *Aspectos jurídicos relacionados con la infección por el VIH*. Revista de Nuestra Señora del Rosario. Vol. 87, no. 565 (Oct. 1994). -- p. 83-87
- TORRES CORREDOR, Hernando. *Sistema de seguridad social Salud. Legislación*. Ed. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. 2003.
- VÁSQUEZ, Javier. *El derecho a la salud. Vínculos entre derechos humanos, salud pública y bienestar individual*. p. 227. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/40/pr/pr14.pdf> consultado el 15 de marzo de 2012.
- VEGA, William. *Los servicios No Pos y las Sentencias*. En: www.consultorsalud.com/index.php?option=com...task... Consultado el 16 de marzo de 2012.
- VILLAFRADEZ LOZANO, Elsa. *Diseño de un sistema de autocuidado en salud con base en atención primaria*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1989.

- YEPES, Francisco. (2010). *Luces y sombras de la reforma de la salud en Colombia. Ley 100 de 1993*. Bogotá: centro internacional de investigaciones para el desarrollo. ASSALUD en coedición con la Universidad del Rosario, facultad de economía y Mayol Ediciones S.A.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 465 del 23 de julio de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 195 del 23 de marzo de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1113 de 2008 del 7 de noviembre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-179 de 24 de febrero de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-583 de 30 de julio de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-179 14 de febrero de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1081 de 13 de diciembre de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-924 de 2 de diciembre de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-481 de 13 de junio de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-699 de 10 de julio de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-133 de 7 de febrero de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674 de 28 de junio de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-111 de 13 de febrero de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-319 de 24 de abril de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-136 de 19 de febrero de 2004. M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 31 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-719 de 7 de julio de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-905 de 1 de septiembre de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-062 de 2 de febrero de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-282 de 6 de abril de 2006. M.P. Alfredo Beltran Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-492 de 28 de junio de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 597 de 3 de agosto de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.