

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE USUARIOS AFILIADOS A
ENTIDADES DE SALUD EN LIQUIDACIÓN

LUZ NIDIA SÁNCHEZ MARTÍNEZ
AUTOR
COD. 3500959

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION II
BOGOTÁ, D.C, 2015

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE USUARIOS AFILIADOS A
ENTIDADES DESALUD EN LIQUIDACIÓN

LUZ NIDIA SÁNCHEZ MARTÍNEZ
AUTOR
COD. 3500959

ARTICULO DE REFLEXIÓN COMO REQUISITO DE GRADO PARA OPTAR POR
EL TITULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

PRESENTADO A DR. DIEGO EMIRO ESCOBAR

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TRABAJO DE GRADO
BOGOTÁ, D.C, 2015

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE USUARIOS AFILIADOS A ENTIDADES EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA

1

Luz Nidia Sánchez Martínez

Resumen

En el presente artículo se analizarán las consecuencias jurídicas que deben asumir los usuarios afiliados a las Entidades Promotoras de Salud que son intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud por problemas financieros o de calidad de su servicio tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, como consecuencia del incumplimiento a la normatividad que las rige, que pueden vulnerar el derecho a la salud de los afiliados al tener que esperar la realización de procedimientos, medicamentos, asignación de citas médicas; sin que se les haya preparado frente a la medida, ocasionando esperas por largos periodos de tiempo para continuar con sus tratamientos o se les autorice el traslado a otra Entidad que los acepte con las preexistencias que traen y los asuntos pendientes.

Palabras Clave

Intervención, Liquidación, Medida Cautelar, Afiliados, Seguridad Social, preexistencia.

Abstrac

This article analyse of the legal consequences that should take users affiliated to Health Promotion Entities that are taken over by the National Health by financial problems or quality of service to both the contributory system and the subsidized system will in this Article as a result of noncompliance with the regulations which govern them, must assume outstanding at the time of intervention, such as procedures, medications, medical appointments allocation issues; without it has prepared them against the measure, causing waits for long periods of time to

1

Abogada, egresada de la Universidad Los Libertadores, funcionaria de la Contraloría de Bogotá. Estudiante de Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.
Luzni70@hotmail.com

continue their treatments are authorized or transfer to another institution that agrees with bringing pre-existing diseases and pending issues.

Keywords

Intervention, liquidation, measure caution, joined, social Security, preexistence.

Introducción

En el presente trabajo, se hará un recuento de la creación del Sistema General de Seguridad Social en el año 1993 por el Gobierno Nacional para garantizar bajo su supervisión la prestación de los servicios de salud, la asignación de la pensión legal y la afiliación al sistema de riesgos profesionales, a todos los habitantes del país, independiente del régimen y la calidad de su afiliación al mismo.

Igualmente, se analizarán los principios contenidos en la Ley 100 de 1993, que desarrolló el mandato constitucional de la creación del Sistema General de seguridad Social en Salud, basado en la obligatoriedad del Estado de supervisar y de garantizar el cubrimiento integral para todos los habitantes del país, buscando siempre el mejoramiento de los problemas que tiene que ver con su *salus* o *salutis*.

Por otra parte, se analizarán las consecuencias jurídicas de las intervenciones administrativas a las entidades administradoras de planes de beneficios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y como afectan estas medidas a los usuarios afiliados a las mismas

Se revisará el papel que cumple la Superintendencia Nacional de Salud, en calidad de ente que ejerce la vigilancia, inspección y control a las entidades prestadoras de salud y quién debe buscar mecanismos necesarios para que las

entidades implementen programas de capacitación e información a los usuarios, respecto de deberes, derechos y acciones a seguir en caso de presentarse situaciones como la intervención de la Superintendencia, así como apoyarlos y orientarlos en el traslado de entidad cuando la intervención sea para liquidar.

De acuerdo con lo anterior, se establecerán los mecanismos que debe utilizar la Superintendencia cuando encuentra que alguna de las entidades vigiladas no está cumpliendo con alguno de estos aspectos, tomar las medidas necesarias para solucionarlo o en casos más extremos, revocar la autorización de funcionamiento a las mismas, causando un perjuicio a los afiliados a las mismas, quienes tienen que asumir el perjuicio que les causan estas intervenciones.

En este orden de ideas, se puede plantear el siguiente problema: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de las intervenciones administrativas a las entidades administradoras de planes de beneficios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y como afectan estas medidas a los usuarios afiliados a las mismas?

En relación con la metodología investigativa utilizada en el estudio, se tiene que es de tipo cualitativo, descriptiva y explicativa al mismo tiempo; para su desarrollo se realizaron las siguientes actividades: una revisión de los antecedentes históricos, una recolección de información, analizando y organizando todos los documentos jurídicos recaudados, una revisión de jurisprudencia y seguimiento a la información publicada por la Superintendencia Nacional de Salud; Una vez analizado todo este material se llega a las conclusiones que forma el artículo de investigación.

1. Resultados

La Ley 100 de 1993: Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se estableció la obligatoriedad de afiliación de todos los habitantes del territorio Colombiano, a una

entidad de salud a través de los regímenes contributivo y subsidiado, bajo la vigilancia y supervisión del Estado y cumpliendo unos estándares de calidad bajo principios de oportunidad, accesibilidad, cobertura, entre otros, que permitan a los habitantes del país acceder al servicio cuando lo requieran sin tener ninguna clase de barrera de acceso al mismo y garantizando la realización del tratamiento integral necesario para superar los inconvenientes de salud.

Posteriormente con la Ley 1122 de 2007, se intentó corregir los problemas que se fueron presentando a lo largo de los 13 años de la aplicación de la Ley 100 de 1993. Se logró un avance pero no la solución completa de los problemas existentes, y se dio facultad a la Superintendencia Nacional de Salud para intervenir las entidades que no estuvieran cumpliendo estos estándares o que tuvieran problemas difíciles de resolver y que evitaran cumplir a cabalidad con los mismos.

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante intervenciones administrativas busca que las empresas que presentan problemas operacionales o financieros, a través de un agente especial establezca las soluciones factibles a estos inconvenientes o en su defecto liquidarlas para evitar que sigan acrecentando los problemas, situación que favorecería a los afiliados, que son realmente quienes deben asumir las consecuencias de estas intervenciones por cuanto tienen citas médicas, tratamientos, procedimientos, etc. que quedan pendientes al momento de intervenirlas y que prolonga sus afectaciones en salud mientras se toman las medidas necesarias con las empresas.

El Sistema general de Seguridad Social en Salud, es un servicio público esencial de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, bajo principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia.

Al respecto, Arenas G. (2007), en su obra “El Derecho Colombiano de la Seguridad Social”, hace un análisis desde el surgimiento de la Seguridad Social en Colombia, en cinco etapas comprendidas a partir de la consolidación de la Gran Colombia en 1819, hasta la creación de la Ley 100 de 1993, estableciendo desde su organización, su expansión, sus diferentes crisis y su reforma, hasta la consolidación del actual Sistema Integral de Seguridad Social Colombiano, haciendo especial énfasis en los momentos de surgimiento de los sistemas generales de salud, pensiones, riesgos profesionales y subsidio familiar. Igualmente realiza un análisis de los elementos constitucionales en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, basados en los principios de la universalidad, la solidaridad, la eficiencia y la igualdad, garantizados por el Estado, de conformidad con la Carta Constitucional de 1991.

Dentro de este Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentra el sistema de salud en Colombia regulado por el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de la Salud y Protección Social y del Ministerio de Trabajo, bajo mandato constitucional y delegado en parte al sector privado, especialmente en lo que tiene que ver con las entidades prestadoras de los servicios de salud.

Actualmente se habla del Sistema General de Seguridad Social, que está reglamentado por la Ley 100, expedida el 23 de diciembre de 1993 y que dando cumplimiento a lo contemplado en el Artículo 48 de la Constitución Nacional, desarrolla en su segundo libro, la creación del Sistema de Seguridad Social en el país y también regula lo que tiene que ver con el sistema de pensiones, estableciendo como principios fundamentales para su funcionamiento la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Además de estos principios generales de la ley y de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 también establece principios fundamentales para la prestación del servicio público de salud, entre los que están la equidad, la obligatoriedad, la protección integral, la libre escogencia, la autonomía de las instituciones, la descentralización administrativa, la participación social, la concertación y la calidad.

Por otra parte, Forero A, en su trabajo para optar al título de Especialista en Alta Gerencia en la Universidad Militar Nueva Granada manifestó:

Históricamente el Instituto de Seguro Social se vislumbraba como uno de los institutos más fuertes y que mayor cobertura daba a la población colombiana. Sin embargo ante la evidente corrupción política y el inevitable olvido por parte del gobierno se desplomó como filas de dominós, convirtiéndose en un símbolo de la ahora evidente caída del gran sistema de salud colombiano dejando al descubierto el gran problema sufrido por la salud en Colombia. (Forero (2014) pág. 4).

El Sistema de Salud, ha tenido varias reformas que buscan evitar el monopolio del estado sobre la salud, permitiendo el derecho de la competencia entre las empresas prestadoras de salud, las cuales son vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, ente de control del sector.

Así mismo, Fernández (1996), al hablar de la reforma en salud que se debía realizar, manifestaba que debía entre otras cosas, buscar la forma de evitar la desviación de los recursos del gasto público para la salud, así como garantizar la asignación de estos recursos para su correcta destinación.

Otro aspecto que debía ser tenido en cuenta era lo que relacionado con el sistema contable y financiero de las entidades prestadoras de salud, que debían conocer los costos de la prestación de los servicios y conocer en todo momento sus estados financieros, situación que debía permitir tomar medidas necesarias en los casos en que se evidenciara que algo no estaba funcionando como debía.

Así las cosas y para entender el papel de la Superintendencia Nacional de Salud y de los demás actores del sistema, se dará a conocer más sobre la ley 100 de 1993.

Mediante esta ley, como lo estableció la Procuraduría General de la Nación (2008), se pensó en ayudar al funcionamiento de cuatro partes especializadas, autónomas e independientes que tiene unos componentes específicos (entidades e instituciones) y unos subsistemas de inspección, vigilancia y control particulares que les permiten lograr un adecuado funcionamiento dentro del sistema. La finalidad concreta de este sistema era conservar el equilibrio económico, financiero y administrativo del mismo.

Sin embargo, en el tema del equilibrio financiero y económico de estas entidades, la migración cada vez mayor de personas de otros lugares del país hacia las capitales, puede causar dificultades para la cobertura y satisfacción de muchas de las necesidades básicas, encontrando entre estas la prestación de un servicio de salud con calidad, como lo manifiesta Ruíz (2008), que considera que la deficiencia en calidad y tenencia de servicios públicos esenciales, como en este caso la salud, que conforme a las estadísticas y encuestas que realizan entidades especializadas causan cada vez más insatisfacción y dificultad para lograr mantener un equilibrio financiero en todas los sectores económicos.

Restrepo J, (2007), en el artículo “La Calidad en la Prestación de los Servicios de Salud “Un imperativo por lograr”, publicado en la Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública Colombia el 27 de Junio de 2007, define de donde provienen los recursos de los regímenes que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, así:

La Ley 100 creó dos nuevos regímenes: el contributivo y el subsidiado, y en medio de ellos surgió el de vinculados: el primero, financiado por las empresas y los usuarios; el segundo, por los aportes de solidaridad de quienes pueden pagar la atención, por

supuesto con el apoyo del Estado, que destina buena parte de los recursos, y el otro, el de los vinculados, como un sector intermedio que no puede pagar los servicios de salud, ni alcanza a ser, la mayoría de las veces, socorrido por los recursos oficiales. (Restrepo J. (2007). Publicación Revista Nacional de Salud Pública).

Por otra parte, la Ley 100 de 1993, norma que estableció el Sistema General de Seguridad Social en Salud, señala como uno de los principales problemas que afectaban el sector y que han causado crisis en el mismo, el de la falta de adecuada administración y regulación por parte de las entidades del Gobierno que tienen a su cargo la organización del Sistema, entre ellos el extinto Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, organismo conformado por representantes de diferentes instituciones con representación del gobierno, las entidades promotoras de salud (EPS), las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), hoy reunidas y denominadas Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), los usuarios y otras organizaciones.

Este Consejo no logró convertirse en un verdadero organismo de concertación, sino que, por el contrario, se tornó inoperante debido a la colisión de intereses existentes en su interior, organismo que durante su existencia defendió más los intereses particulares que los intereses generales de la población colombiana, y en él prevaleció siempre la posición dominante de las EPS.

Es así que ante la falta de un entidades que velen por el tema, se han establecido mecanismos de participación de la población, mediante los cuales pueden lograr la protección de sus derechos, es el caso de la acción de tutela, mediante la cual los habitantes del territorio pueden obtener la protección de un derecho que consideren vulnerado por cualquier entidad, máxime cuando se trate de un derecho considerado fundamental.

En este orden de ideas, el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud ha sido objeto de diversos estudios a través de los años, así como de pronunciamientos de las altas cortes, quienes mediante sentencias han ido

elevando su categoría hasta llegar a convertirlo en derecho fundamental, como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-1185 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, al decir:

“En suma, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela”. (Sentencia Corte Constitucional T-1185 del 18 de Noviembre de 2005. MP Clara I. Vargas).

En un estudio realizado por el Ministerio de Protección Social y el Programa de Apoyo de Apoyo a la Reforma de la salud, realizando el análisis de los cambios que ha tenido el sistema desde la creación de la Ley 100, se observa que los costos y gastos del sistema de salud se han venido incrementando ostensiblemente por el número de afiliados que cada día van realizando su afiliación obligatoria al sistema, es decir en el sentido de considerarse un derecho fundamental, el estado en su afán de cubrir totalmente la población existente, exige a las entidades administradoras recibir los usuarios bien sea a través del régimen contributivo o subsidiado lo que eleva tanto la inversión de las entidades como el porcentaje que debe destinar el Estado para cubrir el porcentaje que le corresponde.

La financiación de la salud en Colombia, en parte a cargo de las cotizaciones que realizan los afiliados bien sea como cotizantes o beneficiarios, los empleadores de acuerdo al porcentaje establecido por la ley y el valor cancelado por el Gobierno Nacional a las Entidades denominado Unidad de Pago por Capitación (UPC), deberían ser recursos suficientes para el buen funcionamiento y organización del sistema de salud colombiano.

Es bien sabido que estos recursos generalmente no alcanzan porque muchos de ellos se desvían de su objetivo principal o la falta de organización al interior de

las entidades administradoras ocasionan que los mismos destinados para programas como la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades obligatorios para las entidades y susceptibles de control por parte de los organismos competentes, sin embargo el Gobierno Nacional buscando establecer un control para la destinación de estos recursos expidió la Ley 715 de 2001, mediante la cual *“se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”*. (Congreso de la República de Colombia. 21 de Diciembre de 2001. Recuperado de www.minsalud.gov.co)

Así lo manifestó Restrepo J, en publicación realizada en la revista de la facultad Nacional de Salud Pública 2007 titulada “La calidad en la prestación de los servicios de salud: un imperativo por lograr”, menciona:

La Ley 1122 del 9 de enero del 2007 es el primer intento sólido de corregir los problemas que se fueron presentando a lo largo de los 13 años de la aplicación de la Ley 100 de 1993. Muchos de esos fenómenos se deben al desarrollo de un modelo que, si bien revolucionó la prestación de servicios de salud en Colombia, no logró resolver todos los problemas existentes. Estábamos acostumbrados a hospitales que se financiaban con colectas públicas y donaciones de filántropos y a profesionales de la salud que ejercían un trabajo liberal; por eso la transición hacia centros asistenciales que debían facturar todos y cada uno de los servicios, para lograr equilibrios financieros y permanecer en los mercados, y a médicos que debían acostumbrarse a regatear la prestación de sus servicios con todo tipo de empresas de la salud se convirtió en un cambio bastante difícil, en lo que se ha denominado la mercantilización de la salud. (Restrepo J. 2007. Revista Nacional de Salud Pública Pág. 78-81).

Por otra parte, en la mencionada Ley 1122 de 2007, se creó la Comisión de Regulación en Salud (CRES) como unidad administrativa, con personería jurídica y autonomía técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de la Protección Social. Esta comisión está integrada por los ministros de Hacienda y de Salud y Protección Social y cinco expertos con características profesionales especiales que tienen un régimen de inhabilidades e incompatibilidades y son seleccionados

por concursos de méritos, quienes deben trabajar tiempo completo durante periodos de tres años.

Entre sus funciones está la de regulación, además de las de definición de la unidad de pago por capitación (UPC), el Plan Obligatorio de Salud (POS), el establecimiento de tarifas, el listado de medicamentos esenciales y genéricos del plan de beneficios, la asignación de cuotas moderadoras, el reconocimiento y pago de incapacidades y las licencias de maternidad y la recomendación de proyectos de ley o de decretos reglamentarios, entre otras.

Otro aspecto importante que se debe tener en cuenta es la creación del Sisbén, consistente en una clasificación que basada en el diagnóstico de las condiciones socioeconómicas de la población, determinar qué personas requieren del subsidio en la atención y en qué nivel. Se establecieron en tres niveles, según sean más o menos pobres, y son susceptibles de recibir los beneficios del llamado régimen subsidiado en salud. Los niveles 1 y 2 reciben un subsidio total por su situación de extrema de pobreza y el nivel 3, uno parcial, debido a que poseen alguna capacidad, esta clasificación la realizan los entes territoriales mediante la aplicación de encuestas en la vivienda de los habitantes que permiten verificar las condiciones de su habitación, recursos con que cuentan y calidad de vida que tiene.

Sin embargo, a pesar de que el Gobierno Nacional ha implementado programas a través de órganos de control como la Superintendencia Nacional de Salud, entidad descentralizada del orden Nacional que ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud en todo el territorio nacional, conforme a las funciones asignadas y desarrolladas establecidas actualmente en el Decreto 2462 de 2013, todavía existen problemas en la atención que requieren corregirse.

Es así, como a pesar de que se ha buscado la cobertura total de los habitantes del territorio a través de los regímenes contributivo y subsidiado, aún en algunos departamentos del país existen aunque en un porcentaje muy bajo, habitantes que no tienen afiliación alguna al sistema. Así mismo es necesario buscar mecanismos para el mejoramiento de la calidad, la oportunidad en el servicio y la eficiencia en la administración del sistema. Investigaciones realizadas evidencian que se han favorecido los intereses económicos de algunos sectores sobre el interés general de la salud de la población.

Un aspecto central, como es el de la promoción de la salud y la prevención de muchas enfermedades susceptibles de control, se ha descuidado, a pesar de la obligación de las entidades prestadoras de establecer programas para atender este aspecto, sin que exista un interés prioritario en ahorrar sufrimiento y costos a los pacientes. Así mismo se ha evidenciado por parte de órganos de control temas de corrupción, desviación de recursos e incumplimiento de las obligaciones con los afiliados.

Uno de los principios fundamentales del sistema de salud es el de la universalidad, consagrado en la Constitución Política en el artículo 73, el cual establece que toda persona tiene derecho a vivir con salud aún con medios económicos mínimos y sin el temor de que, en el caso de que ocurra un imprevisto no tenga los medios de acceder a ella.

Este principio señala que todos los estantes y habitantes de un país deben estar en el alcance del Sistema de Seguridad Social. En virtud de este principio, la ley establece un 0,5% más de los aportes para el sistema de seguridad social que se realiza por parte de los empleadores y un aumento del porcentaje de solidaridad al 1,5%. Además, obliga a que, conforme a la Ley 797 del 2003 (tema de pensiones), a partir del año 2008, un 0,5% del aporte a pensiones sea entregado a la salud.

El régimen subsidiado recibirá aportes del Sistema General de Participación, de los juegos de suerte y azar, de los recursos transferidos de las rentas cedidas destinadas a salud y de los recursos propios de entidades territoriales. También el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga en liquidación, hoy Consorcio SAYP), se fortalece al recibir 1,5% de las cotizaciones de los regímenes contributivo, de regímenes especiales y de excepción y aportes del gobierno nacional, las cajas de compensación, los rendimientos financieros, impuestos a la rentas de la producción de la industria petrolera, entre otros. Entre los aspectos que se deben tener en cuenta al analizar las causas que pueden ocasionar la intervención de una entidad de salud tenemos:

a) Sostenibilidad Financiera: De conformidad con el Capítulo III de la mencionada Ley debe garantizar a los hospitales y los prestadores de servicios, el pago de las deudas del régimen subsidiado y protege el flujo de los recursos mediante el establecimiento de cuentas maestras. Los pagos a las EPS de las entidades territoriales se harán por semestre anticipado y aquellas, a su vez, harán pagos del 100% por mes anticipado en contratos de capitación y del 50% a los cinco días de la facturación en los pagos por evento, pago que debe completarse a los 30 días si no existen glosas a las facturas. Además, las glosas deberán resolverse en tiempos no mayores a los 60 días y, si hay demoras en los pagos, estas se sancionan al establecer intereses de mora a la tasa legal vigente.

En este punto, y para entender uno de los temas importantes que se tratarán en este trabajo, es necesario tener en cuenta algunos de los aspectos financieros que deben tener las EAPB. Se trata del aseguramiento en salud responsabilidad que recae en las entidades promotoras de salud de cada régimen, tanto contributivo como subsidiado. El subsidio total será para los niveles 1 y 2 y el nivel 3 podrá tener subsidios parciales que no serán inferiores al 50%. De igual modo, en las EPS recae la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades y el nivel 1 del Sisbén no tendrá copagos ni cuotas moderadoras. Los periodos

mínimos de cotización y de carencia no serán superiores a 26 semanas en el régimen contributivo y a los afiliados se les contabilizará el tiempo de afiliación a cualquiera de los regímenes.

Por otra parte, los desplazados por la violencia tendrán un carné único nacional que les facilite la atención en cualquier parte del país. En caso de tutelas por atenciones no contempladas en el POS, las EPS deberán cubrir el 50% del valor, con lo cual se evita, por lo menos en parte, el uso innecesario de este recurso constitucional.

b) Integración Vertical: Otro tema muy importante relacionado con el tema de los recursos de las EPS es el de la integración vertical, sobre la cual la ley definió que las EPS no podrán contratar en forma directa o a través de terceros sino hasta un 30% con sus propias IPS. Las EPS del régimen subsidiado contratarán un mínimo del 60% con las empresas sociales del Estado (ESE). Estas últimas y EPS del régimen contributivo, de naturaleza pública, deberán contratar también 60% con la ESE escindida del actual Instituto de los seguros sociales (ISS). Esto, siempre y cuando se cumpla con los indicadores de gestión en calidad y resultados y exista capacidad resolutive.

Al respecto Gaviria C. (2012) manifiesta:

Las millonadas que el gobierno actual ha invertido el 9% del PIB en el sector salud, pero que eso no saca a la salud de la crisis en la que se encuentra. La integración vertical es darle poder a las EPS al vincular las líneas hacia atrás y hacia delante de sus proveedores cubriéndolos mediante la creación de sus propios proveedores tales como empresas de tecnología, de seguridad, de servicios de seguridad, de aseo, ropa hospitalaria, lavanderías hospitalarias, empresas de asesoría jurídica, servicios de alimentos, de financiamiento mediante cooperativas de ahorro, de nómina, de finanzas que les manejen sus contabilidades y tesorería entre otras que pretenden bajar los costos y generar empleo. (Gaviria C. 2012. Publicación Revista Opinión y Salud. Pág. 78).

Así mismo en sentencia C-607 de 2012, se dijo:

De igual manera, el artículo 9° de la Ley 100 de 1993, al referirse al sistema de seguridad social integral, dispone que "no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella". Así mismo, el artículo 20 de la Ley 100 de

1993, en el cual se regula el monto de las cotizaciones al sistema general de pensiones, establece que el Instituto de los Seguros Sociales deberá constituir un patrimonio autónomo con los recursos provenientes de tales cotizaciones que deberá destinarse, en forma exclusiva, al pago de pensiones de vejez y a la capitalización de las reservas de la entidad. De otro lado, la misma norma obliga al Gobierno nacional a reglamentar el funcionamiento de cuentas separadas en el Instituto de los Seguros Sociales, "de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de la pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos". Por último, el artículo 154-g) de la Ley 100 de 1993 determina que la intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud se llevará a cabo, entre otras finalidades, para evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes. (Corte Constitucional Sentencia C-607,2012 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Por otra parte, mediante la Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, se establece que el Estado tiene el deber además de las funciones de IVC, de ejercer la regulación con el fin de facilitar no sólo la adecuada prestación de servicios a los individuos, sino además la sostenibilidad financiera de los prestadores y pagadores de servicios.

c) Quién vigila: La intervención del Estado como una de las potestades o privilegios propios de éste ha quedado plasmada en numerosas normas entre las que se encuentran las Leyes 100 de 1993, 715 de 2001, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, entre otras. Específicamente en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, modificado por el Decreto 1015 de 2002 se asigna la función específica a la Superintendencia Nacional de Salud, para en cumplimiento de sus competencias de inspección, vigilancia y control, intervenga a las entidades cuando ello sea necesario, al respecto, establece:

(...) La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos. (Ley 715 de 2001. www.minsalud.gov.co).

A la Superintendencia Nacional de Salud le han sido asignadas facultades de policía administrativa, con el objeto de cumplir las funciones de vigilancia, para ello tiene se le han otorgado facultades sancionatorias y de intervención estatal, entre

las cuales están la intervención forzosa para administrar, intervención forzosa para liquidar, revocar y suspender el certificado de funcionamiento o la revocatoria de habilitación de una Entidad Promotora de Salud o de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, “EPS–S” hoy Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), cualquiera sea el régimen que administre o la naturaleza jurídica de la entidad. Para desarrollar estas funciones la Superintendencia tiene la facultad de nombrar agentes especiales interventores o liquidadores según sea el caso, de personas que se inscriben a través de la página web, para ocupar el cargo.

De la misma forma, debe vigilar la correcta ejecución e inversión de los recursos para la salud, los cuales de conformidad con la Ley 715 deben ser destinados para el mejoramiento en la prestación del servicio e invertidos en los mismos usuarios del servicio y no en la compra de inmuebles que no van a ser utilizados para el beneficio de los afiliados sino para la utilización de los socios de las entidades, lejos del objeto para el que fueron creadas.

En este sentido y a pesar de que en nuestro país se respeta el derecho a la propiedad privada, entendida como aquella en la que el objeto material del derecho de dominio lo ejerce, con justo título una persona natural, en este caso las entidades prestadoras o administradoras de beneficios son sociedades, máxime además cuando como lo establece Solano J.:

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en este artículo (art 58), es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias legales, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que imponga la moral social. Nadie puede exigir garantía en respeto de su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio de sus componentes esenciales carecen de legitimidad. (Solano J. 2004 La Expropiación Administrativa Judicial Excepcional Sui Generis. Pág. 245).

d) Por qué intervenir?

Ahora bien, se entiende entonces que uno de los motivos de intervención a entidades el de la inversión que realizan en bienes que nada tiene que ver con el

beneficio de sus afiliados, veamos ahora porque se interviene y se liquidan las mismas. En primer lugar y para entender el tema de las liquidaciones en el sistema de salud, se debe definir de que se trata cada una de ellas, de acuerdo con la descripción dada por la Superintendencia Nacional de Salud, entidad rectora en el sector en el tema de la inspección, vigilancia y control de las entidades que prestan algún servicio de salud a la población colombiana.

Intervención forzosa administrativa para liquidar: Es el proceso ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud a una entidad vigilada en el que se dispone la extinción de la persona jurídica, y que se lleva a cabo mediante un acto administrativo en el que se ordena la toma de posesión de la entidad, hasta la terminación de la existencia legal. Este proceso es concursal y universal, adelantado por un liquidador designado por esta Superintendencia.

Intervención forzosa administrativa para administrar: Es el proceso ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud a una entidad vigilada, el cual tiene por objeto el salvamento de la entidad, si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación. Este proceso es adelantado por un agente Interventor designado por esta Superintendencia.

Intervención técnica y administrativa: Es el proceso ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud a las direcciones territoriales de salud, el cual tiene como objetivo como primera medida el salvamento de la entidad, buscando ponerla en condiciones óptimas para así desarrollar adecuadamente su objeto social, o establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación. Este proceso es adelantado por un agente Interventor designado por esta Superintendencia. (www.supersalud.gov.co. Delegada de Medidas Especiales).

Al respecto, en la publicación de www.consultorsalud.com de fecha diciembre de 2011, se manifestó:

En este mismo sentido, el artículo 1 del Decreto 1015 de 2002, adicionado por el Decreto 736 de 2005, establece que las normas de procedimiento aplicables al ejercicio por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de la Intervención Forzosa Administrativa se regirán por lo previsto en el artículo 116 del Decreto-Ley 663 de 1993 modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.

El Decreto 1015 de 2002, por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, establece en los artículos 1 y 2, lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como en los de intervención técnica administrativa de las Direcciones Territoriales de Salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto -

Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999. (Artículo publicado en pagina web www.consultorsalud.com en diciembre de 2011).

Por otra parte en sentencia C 262 de 2013, la Corte expuso:

Por otra parte, la Superintendencia Nacional de Salud, los ministerios del Interior, Hacienda y Salud –estos últimos como argumento subsidiario-, Acesi, la Universidad del Sinú y la Procuraduría **defienden la constitucionalidad** de la disposición demandada. Sus argumentos coinciden en términos generales y pueden resumirse de la siguiente manera: **(i)** cuando los particulares participan en la prestación de un servicio público –como las EPS-, deben sujetarse a las normas de orden público que regulan la materia; **(ii)** de acuerdo con el artículo 48 constitucional y la normativa vigente, las UPC que reciben las EPS son recursos parafiscales –es decir de naturaleza pública- que deben aplicarse directamente a la prestación del servicio de salud; **(iii)** la naturaleza parafiscal y la destinación específica de los recursos de la UPC no desaparecen con el paso del tiempo; **(iv)** el Legislador y la Administración tienen competencia para establecer controles sobre el manejo de los recursos del SGSSS; **(v)** la medida de control que establece el precepto demandado constituyen una restricción proporcionada de las libertades económicas de los particulares que concurren a la prestación del servicio de salud –como las EPS-, pues persigue una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional –evitar que se desvíen los recursos del sistema de salud- y no anula la posibilidad de tales actores de adquirir activos fijos con sus propios recursos –como el margen de utilidad que les corresponde a las EPS-; y **(vi)** no es cierto que el flujo de recursos del SGSSS tenga relación directa con el fortalecimiento de la infraestructura hospitalaria del país, en otras palabras, la medida acusada no obstaculiza la ampliación de la infraestructura (este argumento, expuesto por Acesi y la Universidad del Sinú, no es desarrollado). (Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

2. **Discusión:** Actualmente se encuentran 22 entidades en intervención Forzosa para liquidar, 6 con Medida Cautelar de Vigilancia Especial, 4 en programa de recuperación y 1 en liquidación voluntaria. (Fuente: www.supersalud.gov.co, consultada en 10 de octubre de 2015).

Al respecto, en muchas ocasiones se han anunciado las intervenciones o se pueden predecir aquellas que se sabe que no está funcionando acorde con la ley o con los lineamientos necesarios. Se han publicado diversos artículos sobre el tema de las liquidaciones en salud. Es así como en la Revista Opinión y Salud de marzo de 2015, se escribió:

En el segundo semestre del año 2013, exactamente en el mes de septiembre, el entonces Superintendente Nacional de Salud, Gustavo Morales Cobo se sinceró con Colombia e informó públicamente que “desde mediados del 2011 la EPS del Estado ha tenido sus márgenes de solvencia en rojo” y fue más allá cuando mencionó que “desde hace dos años han existido los motivos para liquidar la entidad”, indicando con ello que desde el punto normativo, esa EPS desde el año 2011 estaba en causal de liquidación. (Ulahy Beltrán

López. "Crónica de una liquidación anunciada". Publicada el 02 de Marzo de 2015 en www.opinionysalud.com)

Otra de las entidades que se encuentran en intervención forzosa, es Humana Vivir EPS y EPSS, entidad a la que la Superintendencia Nacional de Salud intervino para liquidarla, mediante la Resolución No. 806 del 14 de mayo de 2013, *"por medio de la cual se ordena la toma de posesión de bienes haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar"* y que a pesar de haber interpuesto los recursos de ley, no logró demostrar que estaba en condiciones de continuar prestando servicios como EAPB.

Igualmente, encontramos otra entidad a quien se le ha prorrogado la medida, se trata de Saludcoop, a la cual en días pasados se le había prorrogado por 8 meses más la intervención forzosa administrativa para administrar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, pero según el Ministro de Salud Alejandro Gaviria, no se liquidaría si no se transformaría en una nueva entidad a la que el Gobierno Nacional le inyectaría dinero para su funcionamiento.

Actualmente, se encuentran intervenidas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, 23 entidades, las cuales han debido en algunos casos trasladar o dejar en libertad a sus usuarios de trasladarse a otras entidades, quedando algunos de ellos con tratamientos pendientes, procedimientos o medicamentos, en algunos casos vitales para su vida.

Entre las últimas entidad que se intervino por parte de la Superintendencia en el mes de Octubre de 2015 fue la EPS Caprecom, quien administra un gran número de afiliados en la ciudad de Bogotá y en el país, además de toda la población carcelaria a través del régimen subsidiado, situación que obligó, tanto a los usuarios como a la misma Superintendencia a tomar medidas respecto al traslado de los mismos, ya que las demás EPS se niegan a recibirlos, máxime cuanto traen tratamientos de alto costo que debe asumir quien los recibe, por lo

que la SNS decidió asumir el reparto de los usuarios entre las demás EPS. (Ver nota explicativa.²) Así mismo está Capital Salud y algunos Hospitales.

3. Marco Teórico, teniendo en cuenta el tema de la presente investigación, se puede enmarcar dentro de la Teoría del Estado, entendida como aquella que estudia el origen, evolución, estructura, justificación, funcionamiento y finalidad del mismo. Esta teoría estudia el fenómeno estatal tanto en su generalidad como en su concreta realidad presente. Analiza la organización del poder y además investiga la realidad del estado actual.

En esta Teoría confluyen autores respecto de temas sociológicos, jurídicos y justificativos, como en la obra de Weber: *Wirtschaft und Recht* (Rechtssoziologie) que rompe con la tradición clásica de la filosofía política en la definición de Estado, en la teoría de los tipos de poder y en la teoría del poder legal-racional. La teoría jurídica presente principalmente en la obra de Hans Kelsen y en la de Hermann Heller y la Teoría justificativa, en la cual la obra de Georg Jellinek es un referente importante además de los aportes de la teoría religiosa, jurídica, ética, psicológica y de fuerza.

Es característico por lo tanto que la búsqueda de lo que es común a todos los estados a lo largo de su desenvolvimiento histórico-social, de lo que es válido para cualquier tiempo y para todo tipo de Estado, sea cual sea su funcionamiento o forma de gobierno teniendo en cuenta claro está que esto no se opone a la investigación de la realidad concreta de la entidad estatal.

En esta Teoría del Estado, se puede enmarcar el tema de la salud como Derecho fundamental, siendo esta función primordial del Estado su garantía y desarrollo. En este orden Duran J. (2014), considera:

²

Mediante las Resoluciones 1655 y 1681 de 2015, la Supersalud autorizó a partir del 1 de octubre el retiro de Caprecom como asegurador de la salud en los departamentos de Antioquia, Huila y Risaralda y los usuarios pueden verificar a través del link <http://caprecom.gov.co/asignacion-de-afiliados-de-caprecom-en-antioquia-huila-y-risaralda/>, la entidad a la que fueron trasladados.

La protección de los derechos sociales, y particularmente del derecho a la salud, mediante su constitucionalización y el establecimiento de mecanismos judiciales para garantizar su efectividad, es una práctica cada vez más extendida. Los debates teóricos sobre la factibilidad o la deseabilidad de que los derechos sociales estén protegidos judicialmente, esto es, de que sean “justiciables”, están por ello siendo reemplazados cada vez más frecuentemente por nuevas preguntas, enfocadas en los efectos prácticos de estas formas de protección. (Durán J. Uprimny R. 2014. Equidad y Protección Judicial del Derecho a la Salud en Colombia. Publicación CEPAL Serie Políticas Sociales No. 197. Pág. 5).

4. Derecho Comparado

La Organización Mundial de la Salud, es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas.

Esta Organización, tiene como función principal la de liderar los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales, teniendo en cuenta que este derecho se encuentra incluido en todas las Constituciones del mundo.

De acuerdo con esta organización, se encuentran como reglas generales:

El derecho a la salud significa que los gobiernos deben crear las condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más saludablemente posible. Esas condiciones incluyen la disponibilidad garantizada de servicios de salud, condiciones de trabajo saludables y seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El derecho a la salud no debe entenderse como el derecho a estar sano.

El derecho a la salud está consagrado en tratados internacionales y regionales de derechos humanos y en las constituciones de países de todo el mundo.

Ejemplos de tratados de las Naciones Unidas sobre derechos humanos:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966;
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979;
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.

Ejemplos de tratados regionales de derechos humanos:

- Carta Social Europea, 1961;

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), 1988.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) establece que, entre las medidas que se deberán adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, figurarán las necesarias para:

- la reducción de la mortalidad infantil y garantizar el sano desarrollo de los niños;
- el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- la creación de condiciones que aseguren el acceso de todos a la atención de la salud. (Organización Mundial de la Salud en www.who.int/es el 26 de agosto de 2015.)

Así mismo, esta obligatoriedad de todos los países de brindar un sistema de salud a sus habitantes, debe contemplar cuatro elementos obligatorios comunes a todos que son:

- servicios esenciales de atención primaria de la salud;
- alimentación esencial mínima que sea nutritiva;
- saneamiento;
- agua potable;
- medicamentos esenciales.

La atención en salud, que es universal y que por regla general debe ser tratada como un derecho fundamental, brindado y garantizado a todos los habitantes de un determinado país y que es obligatorio constitucionalmente en todos los países del mundo establecido además en los tratados internacionales, tiene algunas características especiales dependiendo del país que se estudie; un caso particular es el de Argentina, que de acuerdo con su Constitución Política establece:

Artículo 14o. bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las

garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgara los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. (subrayado mío). (Constitución Nacional de la República de Argentina en www.ppn.gov.ar)

Acorde con lo anterior, Cetrángolo O y Devoto F., en su artículo denominado “Organización de la Salud en Argentina y Equidad. Una reflexión sobre las reformas de los años noventa e impacto de la crisis actual”, aunque posee muchos aspectos similares al colombiano, tiene una característica muy especial que se analizará a continuación de acuerdo con el siguiente texto:

Características generales del sistema de salud Argentino

La provisión de salud en Argentina está cubierta por tres subsectores: público, seguridad social y privado. Hacia principios de la década de los setenta, se había logrado consolidar institucionalmente un esquema de provisión de la salud a través del cual, con la concurrencia del sector público y un característico sistema de seguridad social, se pudo alcanzar una extensa cobertura.

Desde el punto de vista institucional, el Ministerio de Salud es la máxima autoridad nacional en materia de salud, compartiendo con otras instancias del gobierno nacional el área de programas sociales. Sin embargo, dada la estructura federal del país, los gobiernos provinciales cuentan con total autonomía en materia de políticas de salud pública y con la mayor parte de responsabilidades en la provisión de servicios, lo que hace que los lineamientos del nivel nacional tengan solamente un valor indicativo, estando la adhesión a los mismos condicionada a las coincidencias en el plano político más general. A su vez, los municipios tienen a cargo la ejecución de programas y la administración de los servicios de su órbita.

Casi la mitad del gasto total en salud que realiza en Argentina está a cargo de las familias. Ello incluye tanto la compra de medicamentos como el pago de copagos, coseguros, la adquisición de servicios en forma directa o la adhesión a algún tipo de plan privado de medicina prepaga. Estos incluyen la cobertura integral (con carencias y exclusiones), complementaria de algún seguro obligatorio o prestaciones específicas (emergencias, consulta con médico clínico generalista, odontológicas, etc.) y son provistos por un número incierto de empresas (diversas fuentes lo estiman en una brecha que va de 138 a 300 empresas, aunque sólo 70 estarían agrupadas en las cámaras respectivas).

En el tema de la provisión, la equidad horizontal supone que los individuos en igual condición o con igual necesidad a su vez dependen del nivel salarial medio de la rama de actividad correspondiente. Si los ingresos de cada obra social hubieran sido

exclusivamente los provenientes de las cargas sobre la nómina salarial, aquellos serían equivalentes al 9% de la masa salarial del gremio. (Centrángolo O. Devoto F., 2002. "Organización de la Salud en Argentina y Equidad. Una reflexión sobre las reformas de los años noventa y el impacto de la crisis actual").

En primer lugar se puede observar que en Argentina como en Colombia la salud es un derecho constitucional, a pesar de que se trata de un estado Federado, su máxima autoridad en el sistema es el Ministerio de Salud, y a su vez los municipios cuentan con autonomía y deben realizar programas e invertir los recursos en la salud; existen también el sector público y el privado, pero a diferencia nuestra, estos dos sectores no están concatenados y cada vez la separación entre ellos es más grande, diferente a Colombia en donde se pueden administrar los dos regímenes sin que esto implique inconvenientes para las empresas.

Frente al tema de la liquidación de entidades, no se encontró ningún procedimiento especial para las instituciones de salud, se establece a través de la Resolución General I.G.J. N° 7/05, la cual establece el procedimiento a seguir en caso de las sociedades comerciales, entre ellas las que se encuentren inactivas.

Llama la atención en el sistema de salud en Argentina el aspecto que tiene que ver con la realización del pago por parte de los afiliados, quienes realizan los aportes de acuerdo a su salario pero además obtienen el servicio de acuerdo al gremio en el que se desempeña y proporcional a los ingresos o recursos con que cuenta cada familia. Así mismo las familias deben costearse los gastos de medicamentos, copagos y al igual que en Colombia si desean una afiliación a un plan complementario o prepagado.

Ahora bien, ya se realizó un análisis al sistema de salud que existe en Argentina, el cual aunque tiene similitudes con el colombiano, tiene grandes diferencias relacionadas con su financiación y cobertura, así como la

administración de los recursos. Ahora bien, otro país que a pesar de que se trata de una República Federal, su sistema de Salud se asemeja al colombiano, el sistema de Salud en México, el cual al igual que el nuestro está garantizado en la Constitución Nacional la cual establece en el artículo 4 lo siguiente:

Título Primero. Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 4: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución. (www.iem.org.mx)

Para desarrollar este derecho establecido en la Constitución Mexicana, existe el Instituto Mexicano del Seguro Social el cual de acuerdo con lo ordenado por el Gobierno Mexicano, tiene entre otras las siguientes características:

El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene un mandato legal derivado del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Su misión es ser el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional, para todos los trabajadores y sus familias. Es decir, el aumento en la cobertura de la población se persigue como un mandato constitucional, con un sentido social. Por su parte, el Artículo 2 de la Ley del Seguro Social (LSS) establece que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

Como entidad prestadora de servicios

Fomenta la salud de la población trabajadora asegurada y de sus familias, de los pensionados y de los estudiantes de manera integral, a través de la provisión de servicios preventivos y curativos médicos, de guarderías y de prestaciones económicas y sociales previstos en la LSS. (www.imss.gob.mx).

Estas funciones fueron desarrolladas en la Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Diciembre de 1995 y en sus artículos 2, 4 y 5 establece:

Artículo 2. La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión

que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

Artículo 4. El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

Artículo 5. La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo. (www.imss.gob.mx).

Analizando el servicio de salud en México, se puede observar que al igual que el colombiano, está plasmado en la Constitución y está catalogado como un servicio público, obligatorio y debe ser garantizado por el estado, aunque en este país el mismo Instituto encargado de su organización y garantía hace el papel de fiscal autónomo.

Otro caso muy interesante es el de Venezuela, que tiene consagrado el derecho en el artículo 83 de su Constitución así:

Artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República. (www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html).

Se puede observar, que la Constitución de Venezuela es muy similar a la colombiana, lo que se puede ver en sus primeros artículos que dicen:

TÍTULO I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo 1. Venezuela se declara República Bolivariana, irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador.

Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. (www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html).

5. **Estado del Arte:** Ahora bien, si bien es cierto el tema de las intervenciones administrativas no se ha desarrollado totalmente, no se encuentran investigaciones recientes con el tema, la información que se obtiene a través de consultas, está relacionada con noticias sobre las entidades intervenidas, sobre medidas adoptadas y sobre pronunciamientos al respecto.

En este orden de ideas, en la actualidad se encontró que los usuarios han venido tomando medidas respecto a su situación frente a las entidades intervenidas, para que les sean garantizados sus servicios y se declare la responsabilidad por los perjuicios causados. Al respecto la Superintendencia Nacional de Salud en conjunto con el Ministerio de Salud y Protección Social, han venido estableciendo pautas y reglas para que las entidades promotoras de salud, reciban sin barrera alguna a los usuarios que estaban afiliados a las entidades que entran en procesos de intervención o liquidación.

Igualmente, la Supersalud ha continuado con la intervención de entidades que no están cumpliendo con la normatividad, en los últimos días se intervinieron el Hospital de Villavicencio y la EPS-S Capital Salud. Así lo registro la mencionada entidad:

COMUNICADO DE PRENSA CP- OCEII- 057 Supersalud ordenó intervención forzosa para administrar el Hospital Departamental de Villavicencio. La medida de intervención se adoptó por un año. Supersalud no aprobó plan de acción que presentó el hospital. Se evidenciaron prácticas que atentan contra la seguridad de los usuarios. El hospital continúa en un deterioro constate financiero y asistencial. Bogotá, octubre 28 de 2015. La Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes y haberes y la intervención forzosa para administrar del Hospital Departamental de Villavicencio tras

realizar una evaluación al informe técnico presentado por la firma contralora designada durante la medida de vigilancia especial en la que se encontraba la E.S.E . (www.supersalud.gov.co. recuperado el 01 de Noviembre de 2015).

COMUNICADO DE PRENSA CP- OCEII- 056 Bogotá, octubre 27 de 2015 – La Superintendencia Nacional de Salud ordenó la medida de vigilancia especial por el término de un año a Capital Salud, tras realizar un análisis de los riesgos financieros, administrativos y de salud de la EPS que opera en el régimen subsidiado y que tiene concentrada su población afiliada principalmente en Bogotá. (www.supersalud.gov.co. recuperado el 01 de Noviembre de 2015).

Por otra parte, la revista Opinión y Salud en su edición del 23 de septiembre de 2015, indicó, respecto al tema Saludcoop:

Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, recurrieron más de 122 mil afiliados a la EPS Saludcoop, para interponer una acción de grupo, en la que solicita al órgano judicial que declare la responsabilidad patrimonial del estado y de la Superintendencia Nacional de Salud por los daños inmateriales y materiales ocasionado por la violación sistemática del derecho a la salud, como resultado de la no prestación de servicios médicos en los años 2013, 2014 y lo corrido de 2015.

Dentro de las peticiones, los usuarios solicitan que el tribunal obligue al Gobierno Nacional a expedir normas que definen los tiempos oportunos para dispensación de los servicios de salud por parte de las IPS; igualmente piden que se establezca un marco normativo para que las IPS definan la capacidad máxima de oferta de servicios y cuenten con el personal necesario para humanizar la asistencia sanitaria.

Según los demandantes, están cansados de que la EPS Saludcoop les ponga barreras de acceso a los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud POS y el suministro de medicamentos, pese a que existan normas que obligan a garantizar los servicios y que la EPS desde el año 2011 se encuentra en un procesos de intervención forzosa administrativa por parte de la Supersalud, no ven reflejados las medidas para optimizar la operación de la entidad aseguradora.

En la acción de grupo, que ya fue admitida por el tribunal, dejan constancia de la flagrante violación de los derechos de los afiliados; citan ejemplos como el de la señora Aydee Sánchez Salazar, que viene recibiendo tratamiento para la enfermedad inflamatoria intestinal, en el Hospital Universitario San Ignacio y debido a la tardanza en la emisión de las autorizaciones de servicios, siente en peligro su vida.

Otros afiliados, denuncian que pese a recurrir a la tutela para la dispensación de medicamentos como el infliximab, que está incluido en el POS, la EPS hace caso omiso a la orden judicial y persiste en la dilación. En los tres años de intervención de la entidad promotora de salud, según los demandantes, han interpuesto 380 mil quejas por la no

prestación de servicios de salud, 27 mil tutelas por igual causa y han impulsado 7 mil desacatos a orden judicial.

Los demandantes plantean que a pesar de que el artículo 125 de la ley 1438 de 2011, dota a la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar la cesación inmediata de prácticas de las EPS que pongan en riesgo la vida de los pacientes, nunca ha utilizado tal mecanismo legal, por ello piden que sea declarada la responsabilidad patrimonial del ente de control. (www.opinionysalud.com/mediante-accion-de-grupo-122-mil-afiliados-a-saludcoop-reclaman-servicios-de-salud).

Igualmente, en la edición del día 24 de septiembre, de esta revista especializada en temas de salud, luego de conocerse la noticia dada por el Ministro de Salud, Alejandro Gaviria, respecto de la liquidación de la entidad Caprecom, se observa que algunas entidades como la Secretaría de Salud de Antioquia, si ha establecido programas y mecanismos para orientar a los usuarios de esta entidad, al respecto publicó:

Acompañamiento de la SSSA a los afiliados

La Secretaría Seccional de Salud de Antioquia y Protección Social (SSSA) preocupada por el futuro de los afiliados de la EPS Caprecom, los acompañará este jueves 23 de septiembre en el proceso de reasignación a otras EPS, entre las 8:00 de la mañana y las 12:00 del día, en el auditorio de la Fundación Clínica del Norte (Bello norte del Valle de Aburrá).

Allí estarán los representantes de las EPS que trabajan Antioquia, las cuales deben recibir a los 179.599 afiliados que tiene Caprecom en 83 municipios del departamento. La reasignación será acompañada también por la Superintendencia Nacional de Salud para garantizar el proceso.

Así las cosas, los afiliados a la EPS Caprecom a partir del primero de octubre entrarán a ser cargo de otras EPS asignadas.

Aquellas personas a las que se les reasigne otra EPS deberán permanecer afiliadas ahí por lo menos 90 días, de acuerdo con las exigencias de la Superintendencia debido a que así habrá tiempo para verificar que el traslado fue realizado correctamente. Después del 29 de diciembre de 2015, quien esté interesado en cambiar nuevamente de EPS, lo podrá hacer. (www.opinionysalud.com, 24 de septiembre de 2015).

Así mismo, como consecuencia de la crisis que se ha venido presentando en la frontera con Venezuela, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1978 del 6 de Octubre de 2015, mediante el cual “se adoptan medidas para garantizar el aseguramiento al régimen subsidiado de los migrantes colombianos que han sido

repatriados que han retornado voluntariamente al país, o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela”, establece:

Artículo 1. “Habilitación excepcional de Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado en Liquidación. Con fin de garantizar el aseguramiento y la Prestación de servicios de salud a la población repatriada, retornada, deportada o expulsada en los municipios de frontera de que trata el Decreto 1770 de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud podrá habilitar aquellos programas de Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado en Salud que se encuentren en medida de intervención forzosa administrativa para liquidar y que, antes de su intervención, contaran con población asegurada en cualquiera de los municipios de los que trata el artículo 1° del mencionado decreto.” (Ministerio De Salud y Protección Social).

Conclusiones

En conclusión, se puede decir que el sistema en salud en Colombia, a pesar de las reformas que ha tenido a través del tiempo, continúa presentado problemas complejos de sostenibilidad, de financiamiento, de cubrimiento y atención integral a los afiliados, lo que conlleva a la búsqueda por parte de los organismos de control de programas o medios para buscar la solución de los mismos o para evitar que sigan creciendo, tratando además de proteger en todo momento al afiliado que en últimas es quien sufre las consecuencias de estas intervenciones.

El Gobierno Nacional debe fomentar programas con el fin de preparar a los usuarios afiliados a las entidades promotoras de salud que pueden estar en riesgo de ser intervenidas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que tengan el tiempo necesario para trasladarse a otra entidad en caso de que la intervención sea para liquidar la entidad. Así mismo debe buscar los mecanismos para obligar a las entidades en vigilancia o medida especial a no prorrogar los tiempos para autorizar a los afiliados sus citas o tratamientos, para que en caso de una medida administrativa puedan trasladarse sin problemas.

Las entidades administradoras de planes de beneficios (EAPB), al ser intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud por algunos de los aspectos revisados, debe propender porque los usuarios que vienen afiliados a la entidad intervenida, continúen con la atención por parte de otra entidad, la cual asuma de manera

integral sus tratamientos, procedimientos y suministro de medicamentos, así como la asignación de citas médicas, es decir que se les siga brindando una atención integral.

Por otra parte, es deber del Gobierno Nacional garantizar a los usuarios del sistema la continuidad en su atención, evitando así la vulneración de su derecho fundamental a la salud, que en conexidad con el de la vida, permitan tener una calidad de vida acorde con los mandatos constitucionales y con el Derecho Internacional sobre el tema.

En este orden de ideas, se puede concluir que el Gobierno Nacional debe establecer los mecanismos necesarios para evitar la vulneración de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud, creando programas y tomando las medidas necesarias en el momento de intervenir una entidad del sistema.

Referencias Bibliográficas

1. Arenas, G. (2007). El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá. Editorial Legis Editores.
2. Baena, M. (1966) Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía. Madrid. Editorial Tecnos S.A. Pág. 78-85.
3. Cetrángolo O. Florencia D. Organización de la Salud en Argentina y Equidad. Una reflexión sobre las reformas de los años noventa e impacto de la crisis actual. 17 de Junio de 2002. Recuperado de repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28457/LCbueR251es.pdf., consultado el 20 de agosto de 2015.
4. Corte Constitucional Sentencia T-1185 del 18 de Noviembre de 2005. MP Clara I. Vargas.
5. Concepto Consultor Salud. Aplicación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en las Intervenciones de la Supersalud. Diciembre de 2011. Recuperado de www.consultorsalud.com, el 05 de Marzo de 2015.
6. Congreso de la República de Colombia. Ley 715 de 2001. 21 de Diciembre. Recuperado de www.minsalud.gov.co/Paginas/Norm_Leyes.aspx.
7. Constitución Política de Colombia de 1991.
8. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (1999). www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html., Consultada el 1 de Octubre de 2015.

9. Corte Constitucional. Sentencia T-1185 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Consultada el 10 de mayo de 2015 en www.corteconstitucional.gov.co.
10. Corte Constitucional. Sentencia C-607 de 2012. Demanda de inconstitucionalidad contra Artículo 3 (parcial) del Decreto Ley 1281 de 2002. Actor Danny Manuel Moscote Aragón. Consultada Marzo 10 de 2015 en www.corteconstitucional.gov.co.
11. Corte Constitucional. Sentencia C-262 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Consultada el 10 de mayo de 2015 en www.corteconstitucional.gov.co.
12. De Guerrero, R.; Ana I., Becerril V. y Vásquez J. Sistema de Salud de Colombia. Artículo Revista Salud Pública de México; Cuernavaca, consultado en www.scielo.org.mx el 18 de Marzo de 2015.
13. Duran J., Uprimny R. (2014). Equidad y Protección Judicial del Derecho a la Salud en Colombia. Publicación CEPAL Serie Políticas Sociales No. 197. Pág. 5.
14. Fernández, G. (1996). Nuevo Sistema de Salud en Colombia. Bogotá. Castillo Editorial Ltda. Pág. 51.
15. Forero, Beltrán Adriana. El Sistema de Salud en Colombia Quebranto de un Gran Ideal. Trabajo para optar al título de Especialista en Alta Gerencia en la Universidad Militar Nueva Granada. Consultado en www.repository.unimilitar.edu.co el 10 de abril de 2015. pág. 4
16. Instituto Mexicano del Seguro Social. Misión, funciones y normatividad. Consultada en www.imss.gob.mx/conoce-al-imss el 10 de septiembre de 2015.

17. Movimiento Intersectorial por la Salud (MIAS). La Salud como Derecho Humano Fundamental. El colapso del modelo de salud en Colombia a 19 años de la ley 100 de 1993. Artículo Revista Investigación K. Recuperado de DIALNET el 22 de Mayo de 2015.
18. Organización Mundial de la Salud www.who.int/es/. consultada el 15 de septiembre de 2015.
19. Presidencia de la República, Decretos. Consultado el 10 de octubre de 2015 en www.presidencia.gov.co. (Decreto Ministerio de Salud y Protección Social).
20. Procuraduría General de La Nación, (Mayo de 2008). El Derecho a la Salud. En perspectiva de Derechos Humanos y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado Colombiano en materia de quejas en salud. Pág. 110 -135.
21. Restrepo J. La calidad en la prestación de los servicios de salud: Un imperativo por lograr. Artículo Revista Facultad Nacional de Salud Pública Vol. 25. No. 1 Medellín Junio de 2007.
22. Revista Opinión y Salud. Artículo “Mediante acción de grupo, 122 mil afiliados a Saludcoop reclaman servicios de salud”. Publicados 23 de septiembre de 2015 en www.opinionysalud.com.
23. Ruíz, J. Enajenación Voluntaria. Expropiación por vía administrativa. 2 Edición. 2008. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Pág. 26.
24. Solano J. 2004. La Expropiación Administrativa Judicial Excepcional Sui Generis. Pág. 245).

25. YouTube académico. Video. Humanización en Salud y Atención a los Usuarios. Conferencia en el marco del III congreso de Humanización en la Universidad Central del Valle del Cauca- UCEVA en Tuluá Valle. Concepto de la Humanización como proceso para mejorar la atención en salud. Publicado el 15/12/2012. Visto el 22 de mayo de 2015.

26. Beltrán, U. “Crónica de una liquidación anunciada”. Artículo publicado el 24 de Septiembre de 2015 en www.opinionysalud.com).