
Costo de las tutelas en salud en Colombia 1992 a 2016.

Alejandro Arango Castrillón.

Administrador en Salud.

Instructor Centro de Servicios de Salud

Profesional en Administrador en Salud.

Investigador Grupo Salud y Sociedad.

Facultad Nacional de Salud Pública UdeA.

alejandroudea@gmail.com

Resumen

En Colombia cada día en promedio se interponen 70 acciones de tutelas, 17 de las cuales solicitan servicios de salud. Lo anterior, en contraste con los múltiples esfuerzos del Estado que, durante los últimos 24 años ha adelantado diversas reformas y ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para impactar cobertura de aseguramiento, accesibilidad, eficiencia en el manejo y distribución de los recursos. Aun así, continúa el incremento de las acciones de tutelas en salud y éstas, además de haberse consolidado como indicador de apropiación de derechos fundamentales, se ha constituido como un indicador de accesibilidad a los servicios de salud. Este artículo realiza una reflexión sobre el valor monetario de los costos directos de las acciones de tutelas para dos instituciones del estado, una del Ministerio Público denominada personería como ente asesor y otra adscrita a la rama judicial de Colombia denominada reparto y juzgado. Por lo general las tutelas pueden pasar por varias instancias según su resolución, sin embargo, para este caso solo se reflexionará con la información de la primera instancia judicial para poder extrapolar los cálculos al nivel Nacional, es decir, asesoría para el escrito de una tutela y el de recepción y análisis del caso en un juzgado, con el fallo en primera instancia y las notificaciones; todo ello, derivado de un análisis retrospectivo, ajustado a valores presentes de 2016. Según la defensoría del pueblo, desde 1992 a 2016 se han interpuesto 5.865.665 tutelas, que representan a precios constantes de 2016, más de 4,3 billones de pesos (COP \$4.336.890.408.097). Con estos recursos se podrían pagar más de 114 millones de citas por medicina general, es decir, casi 3 consultas de medicina general por habitante de Colombia, lo cual significa que estos costos son de transacción creciente y que de manera paradójica, terminan generando grandes ineficiencias económicas al Estado colombiano que, además del detrimento representado en la salud de los pacientes, asume el costo de la restitución de un derecho de acceso pagado de manera anticipada por los usuarios y el Estado.

Palabras clave: derecho de amparo, valores monetarios, restitución de derecho fundamental.

Abstract

In Colombia, on average, 70 protective actions are filed each day, 17 of which request health services. The foregoing, in contrast to the multiple efforts of the State that, during the last 24 years, has advanced various reforms and adjustments to the General System of Social Security in Health, to impact insurance coverage, accessibility, efficiency in the management and distribution of resources. Even so, the increase in health guardianship actions continues, and these, in addition to having been consolidated as an indicator of the appropriation of fundamental rights, have been established as an indicator of accessibility to health services. This article makes a reflection on the monetary value of the direct costs of tutelage actions for two state institutions, one of the Public Prosecutor's Office called personality as an advisory body and another one assigned to the judicial branch of Colombia called distribution y court. In general, the guardianships can go through several instances according to their resolution, however, for this case only reflect with the information of the first judicial instance to be able to extrapolate the calculations to the National level, that is, advice for the writ of a guardianship and the reception and analysis of the case in a court, with the first instance ruling and notifications; all this, derived from a retrospective analysis, adjusted to present values of 2016. According to the Ombudsman's Office, from 1992 to 2016, 5,865,665

have been filed, representing constant prices of 2016, more than 4.3 billion pesos (COP \$ 4,336,890,408,097). With these resources could be paid more than 114 million appointments for general medicine, that is, almost 3 consultations of general medicine per capita of Colombia, which means that these costs are increasingly transaction and paradoxically, end up generating great inefficiencies economic to the Colombian State that, in addition to the detriment represented in the health of patients, assumes the cost of the restitution of a right of access paid in advance by users and the State.

Keywords: Right of protection, monetary values, restitution of fundamental right.

1. Introducción

Esta reflexión se basa en varios estudios de costos directos e indirectos con un análisis retrospectivo y ajustado a valores presentes, en los cuales se describe y analiza, desde fuentes primarias y segundas fuentes, el valor monetario de la tutela en salud para las instituciones, con base en las orientaciones metodológicas planteadas por los estudios de Nieto y Arango 2011 (1) y de Echeverry 2013 (2) que permitieron construir desde la lógica de micro-costeo y macro-costeo, la estimación monetaria de la tutela en salud, desde la asesoría para la elaboración de la tutela, la primera instancia levantada para el sistema judicial en Medellín 2011, hasta la segunda y tercera instancia respectivamente.

Para realizar el acercamiento al valor monetario representado en costos directo e indirectos, fue necesario ajustarlos a pesos contantes de 2016 y para ello, se ha realizado una proyección con base en ajustes metodológicos del costo, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor del DANE y con la información de la defensoría del pueblo, ajustando promedios para proyectar los valores monetarios aproximados del costo de la tutela en todas sus instancias al año 2016, partiendo de la base de la reconstrucción de los procesos de tutelas en salud, desde el ente asesor, hasta la primera instancia.

2. Contextualización de la temática

2.1. La salud como derecho

La salud como derecho de todas las personas se establece a partir de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (3). Posteriormente, este derecho se fortaleció con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en el cual, se define la salud como derecho social y se establecen compromisos estatales para el disfrute universal del más alto nivel posible de salud física y mental (4).

Así mismo, la Constitución Política de Colombia de 1991, estableció que la salud y la seguridad social son servicios públicos regulados por el Estado, que pueden ser prestados por actores públicos o privados (5). En los artículos 48 y 49, se establece el derecho a la seguridad social, a la salud para todas las personas y se estipula que la prestación de los servicios debe hacerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En los artículos 44 y 50, se dispone el derecho a la salud de los niños (6).

De otro lado, la tutela como recurso de protección al derecho a la salud, está soportada en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 48*, en la *Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948 en su artículo 18*, en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y en la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos suscrito en Costa Rica en 1970* (7).

¹ Fuente: cifras provenientes del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (www.dane.gov.co).

Las normas internacionales que versan sobre derechos humanos, están reconocidas por el Estado colombiano en la Constitución Política de 1991, artículo 93, el cual estipula que los tratados y los convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (8).

2.2. La acción de tutela

La Constitución Política de Colombia consagró en su artículo 86, la Acción de Tutela, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que deriven de la no protección del derecho a la salud, se afecte o lesione el derecho a la vida u otro tipo de derechos de contenido esencial, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada (8). En ese mismo artículo se establece que toda persona podrá interponer tutela para reclamar ante los jueces, por la vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales en todo momento, mediante una acción preferente en máximo 10 días, es decir, el juez debe detener cualquier proceso que esté realizando para acudir a estudiar la tutela (a excepción del Habeas Corpus). Dicha acción procederá siempre que la persona afectada haya agotado las opciones jurídicas de las que se disponen en la normatividad ordinaria.

El escrito de la tutela debe contener: la expresión clara y expresa de la acción u omisión que lo vulnera, el derecho que se considera violado, la entidad accionada, una descripción de las circunstancias que le permitan al juez formarse un juicio para tomar una decisión adecuada. Para su presentación no hay necesidad de un abogado porque el afectado puede interponer la tutela de manera personal, por intermedio de otra persona, por la defensoría del pueblo o por la personería municipal.

2.3. Asesores para elaborar tutela

Buena parte de las personas que consideran que se les ha vulnerado sus derechos, solicitan la ayuda de la personería y de la defensoría del pueblo para orientarse sobre su afectación y la elaboración del escrito de acción de tutela.

En relación con la protección al ciudadano que considera que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales constitucionales, en particular los derechos relacionados con la prestación del servicio de salud, la personería y la defensoría, han desarrollado un sistema de atención al público organizado, donde suministran asesoría a los usuarios y les ayudan a elaborar el escrito de tutela.

2.4. Sistema de salud y tutelas

La ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, del cual hace parte el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que postula las condiciones de acceso, al cual se le han realizado varias reformas entre ellas, la ley 1122 de 2009, la ley 1438 de 2011 y la ley estatutaria 1751 de 2015 que consolida la salud como derecho fundamental autónomo, entre otras. Pese a todas las reformas, las acciones de tutelas continúan en aumento. Según el informe de la defensoría del pueblo en 2015 (9) los colombianos tuvieron que acudir a 498.240 acciones para evitar vulneraciones de cualquier derecho fundamental, de éstas 118.281 tutelas fueron interpuestas para reclamar el derecho a la salud, con un incremento del 2,7% en relación con el 2013. En 2016, la cifra revelada por la defensoría del pueblo es de 617.000, es decir que, más de 163.000 tutelas están relacionadas con los servicios de salud. Esta es la cifra más alta desde que la Constitución de 1991 aprobó este mecanismo (10). Recuperando los datos históricos desde el año 1992 al año 2016, se han interpuesto más de 5.865.665 tutelas y, como lo afirma la defensoría, si en promedio una cuarta parte de las acciones de tutelas están relacionadas con servicios de salud, éstas representarían aproximadamente 1.466.416.

Esta cifra es alarmante teniendo en cuenta que la Ley Estatutaria 1751 de 2015 tiene por objeto, garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Sin embargo, declarada la salud como el derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, continua el aumento de la vulneración representada en las acciones de tutela interpuestas por los ciudadanos colombianos. Lo anterior permite inferir, que hay asuntos no resueltos respecto a la prestación del servicio, a pesar del marco legal y jurídico existente en Colombia.

2.5. Costos de las tutelas

Sin embargo, el enfoque de esta publicación no pretende entrar en la discusión de la eficacia estatal respecto al cumplimiento del derecho en facto. No obstante, si pretende demostrar la relación entre el número de acciones de tutelas, los costos implicados y los aproximados que se deriven.

Para la valoración de la tutela, se tomaron las fases de asesoría para la elaboración de la tutela, la primera instancia judicial, segunda instancia y el reparto en la corte constitucional.

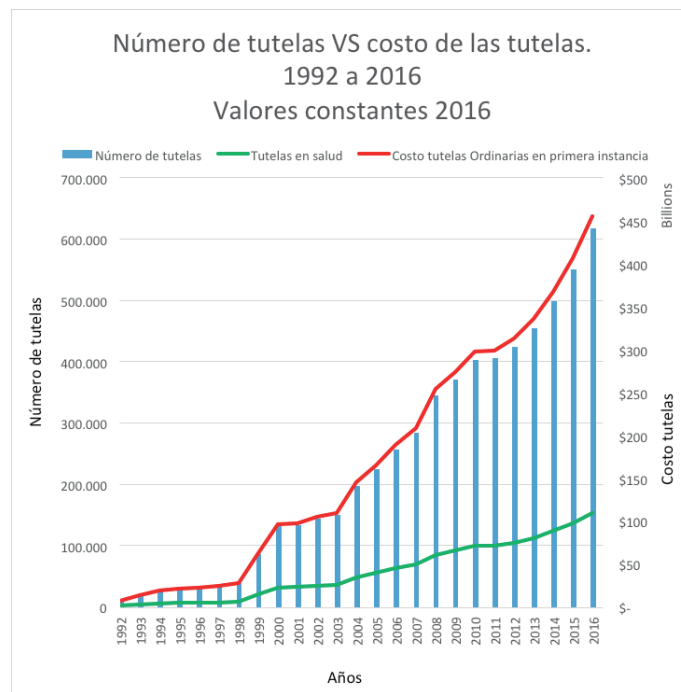


Figura 1. Número de Tutelas vs Costo de las Tutelas.

Se ha determinado que para el Estado colombiano, el costo medio de una tutela ordinaria hasta la primera instancia ajustada a precios de 2016, en promedio tiene un valor aproximado de COP \$ 739.369, mientras que una extraordinaria un valor de COP\$ 1.331.236ⁱⁱ. Esto quiere decir que en el caso de tutelas ordinarias, para el año 2016 se interpusieron 617.000 acciones, que equivalen a más de 456 mil millones (COP\$ 456.190.624.899) así pues, que del total de tutelas desde 1992 a 2016 se interpusieron 5.865.665 equivalentes a más de 4,3 billones de pesos (COP \$4.336.890.408.097).

ⁱⁱ En la investigación se determinó que las tutelas extraordinarias son en promedio el 5% del total de las tutelas.

3. Conclusiones

Este valor histórico de más de 4,3 billones de pesos representa cerca del 19,4% del presupuesto asignado para la saludⁱⁱⁱ en el año 2017. Para que se entienda la dimensión, podríamos decir que, una atención diaria intrahospitalaria por médico general tratante, tiene un valor de COP\$37.100 en Colombia a tarifa SOAT 2017, haciendo un análisis, se podría decir que con el valor total de acciones de tutelas a precios constantes de 2016, tendríamos la posibilidad de pagar más de 116 millones (116.897.316) de citas con médico general, es decir, más de 2 consultas de medicina general por habitante de Colombia^{iv}. Según el defensor del pueblo en el año 2016 una cuarta parte de las tutelas corresponden a salud, esto sería aproximadamente 154.250 acciones, si se toman como tutelas ordinarias y se basan los cálculos en la asesoría, el reparto, el fallo en primera instancia y se ajustan a precios constantes de 2016, se tendría el costo de cada tutela en \$ 739.369, esto, multiplicado por el total de las acciones en salud, produciría la cifra aproximada de 114 mil millones de pesos (\$114.047.656.225) cifra similar a los sobornos pagados por la compañía brasilera en Colombia que según el fiscal Néstor Humberto Martínez alcanza los 100 mil millones de pesos^v.

Estamos en presencia de costos de transacción crecientes que de manera paradójica terminan generando grandes ineficiencias económicas al sistema de salud.

La relevancia de estos costos de transacción deriva de la asunción del mercado, como un mecanismo de transferencia de derechos de propiedad, que en el caso del sistema de salud colombiano deviene en fórmulas contractuales tipo relación de agencia (principal-agente): Afiliado vs EPS; EPS vs IPS; Afiliado vs IPS.

Siguiendo la conceptualización de Williamson en 2009, en estos vínculos de agencia, los contratos suelen generar costos de transacción ex post, estrechamente asociados en el caso nuestro a la ineficacia de los escenarios de regateo para el cumplimiento por parte de las EPS, bastante complejos por el ambiente de incertidumbre e información asimétrica entre los actores del sistema, pero también por los contextos en que se desenvuelven sus actuaciones, relacionados con el tradicional oportunismo y la secular captura de rentas por parte de algunos agentes en la sociedad colombiana (11).

Esta maraña de relaciones de agencia, al decir de Jaime Ramírez en el 2010, *“muestra lo artificioso e incompletos que son los mercados de la seguridad social en salud en Colombia, donde los problemas de asimetría de información, riesgo moral y selección adversa no han sido superados por la regulación pública y tampoco por la asunción de responsabilidades por parte de agencias especializadas en la representación de los usuarios, como gestoras de la demanda por servicios”* (12).

Es en este contexto donde cobran importancia los señalados costos de transacción, los cuales en nuestro país arriban a niveles superiores a los registrados en los sistemas de salud de otros países de la región como México, Perú y Nicaragua, e incluso por encima de los observados en países de la OCDE como Estados Unidos, Reino Unido, Francia, España y Alemania.

ⁱⁱⁱ En total el presupuesto para la salud en el 2017 será de \$22,2 billones.

^{iv} Total nacional 49.548.060 Población proyectada a la fecha: 20-12-2017 a las 00:00 horas. Disponible en : <http://www.dane.gov.co/reloj/>

^v En el marco de la investigación que adelanta la Fiscalía por la corrupción que ocasionó la empresa Odebrecht en el país, el fiscal general,

Néstor Humberto Martínez, aseguró que la cifra de sobornos pagados por la compañía brasilera en Colombia alcanza los 100 mil millones de pesos.

Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/sobornos-de-odebrecht-llegaron-los-100-mil-millones-en-colombia-articulo-719621>

Referencias bibliográficas

1. Nieto L E, Arango C A. Costs of Denied Health Care Services and of the Lawsuits Filed to Obtain Them in Medellín, 2009. *Rev Fac Nac Salud Pública*. Septiembre de 2011; 29(3):223-31.
 2. Echeverry M. Indignación justa: estudios sobre la acción de tutela en salud en Medellín [Internet]. Medellín: Hombre Nuevo Editores; 2013. 388 p. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=kn5BjwEACAAJ&dq=%22indignacion+justa%22+tutela&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwiBpbyCn4LYAhVLkeAKHWAsA8EQ6AEIJjAA>
 3. Torres M, Paredes N. Informe latinoamericano sobre el derecho a la salud 2004. *Rev. Gerencia y Políticas de Salud*. 2005; 4 (8):18.
 4. Alba L, Delgado C, Gonzaga J, Valencia A, Castro C. Acción de tutela, acceso y protección del derecho a la salud en Manizales. *Rev. Salud Pública*. 2007; 9 (2):11.
 5. Vélez A. La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alternativo para acceder a servicios de salud? *Colombia Médica*. 2005; 36 (3):10.
 8. Blanco G, Maya N. *Tutela y Seguridad Social: la judicialización de la salud en Colombia*. Medellín: Norma; 2001.
 6. Congreso de la República de Colombia. Ley 1122 de 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso; 2007.
 7. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-760. Bogotá: La Corte; 2008.
 8. Defensoría del Pueblo de la República de Colombia. *La tutela y los derechos a la Salud*. Bogotá: La Defensoría; 2014. [Internet]. [Citado 12 de diciembre de 2017]. Disponible en: <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Latutela-y-los-derechos-a-la-Salud.pdf>
 9. Radio C. La cuarta parte de las tutelas en Colombia reclaman el derecho a la salud [Internet]. Caracol Radio. 2017 [citado 12 de diciembre de 2017]. Disponible en: http://caracol.com.co/radio/2017/04/21/salud/1492800196_111047.html
 10. Williamson OE. Pragmatic methodology: a sketch, with applications to transaction cost economics. *Journal of Economic Methodology*. 1 de junio de 2009; 16(2):145-57.
 11. Moreno JR. *Derechos de propiedad del Seguro Obligatorio de Salud en Colombia*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana; 2011. 126 p.
- Otras consultadas:
- Rodríguez C. *Vulneración del derecho a la salud expresado en las solicitudes y acciones de tutela tramitadas en el municipio de Medellín, 2001–2007*. Medellín: 2008. Trabajo de grado (Magister en Salud Pública). Universidad de Antioquia. Facultad Nacional de Salud Pública.
 - Defensoría del Pueblo de la República de Colombia. *La tutela y el derecho a la salud: causas de las tutelas en salud*. Bogotá: La Defensoría; 2004.
 - Torres M. *La Salud al derecho*. Medellín: Universidad de Antioquia; 2004.
 - El Congreso de la República de Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: El Congreso; 1991.
 - Colombia. Ministerio de Salud. Ley 100 de 1993, Diciembre 23, por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: El Ministerio; 1993.