Imprimir

La opinión que a continuación expreso no tiene el linaje de un documento técnico, no tiene el alcance de una verdad jurídica con criterio de experticia legal y constitucional, ni pretende dirimir posturas divergentes sobre un tema tan grueso y complejo como el de las exclusiones y cobertura en el sistema de salud.
A muchos les parecerá un esfuerzo estéril o insignificante, pero en mi sentir es importante que se asuma el reto de colocar en "blanco y negro", de manera sencilla la agitación frente al tema, de cara al hecho que se cumplen dos años de haber entrado en vigencia la ley Estatutaria de la Salud 1751 de febrero 16 de 2015, en adelante LES.

Para quienes no tienen como referente la LES, basta decir, que ella al regular el Derecho Fundamental a la Salud, junto con la sentencia de modulación de la Corte Constitucional C – 313 de 2014, que coloquialmente hablando afinó, armonizó y determinó los alcances y sus efectos con un enfoque de garantía y protección, mediante criterios o precedentes marcan el camino de su aplicación en la realidad, la cotidianidad y en el quehacer de los actores que intervienen en el sistema de Salud, incluidos los Magistrados y Jueces, es decir que, con la entrada en vigencia de la LES existe un nuevo marco jurídico distinto del marco anterior conformado por la ley 100 y sus reformas.

En materia de exclusiones es indiscutible que ningún sistema de salud es abierto o ilimitado resultando necesaria la determinación de un conjunto de cosas que se excluyen (medicamentos, tecnologías, servicios procedimientos, etc), a través de un listado de exclusiones conocido como "Plan Obligatorio de Salud" (POS) y actualmente "Plan de Beneficios" que, explica el hecho que las EPS operando como aseguradoras limitan su responsabilidad en proveer o suministrar al asegurado o afiliado solamente aquello que no es objeto de exclusión por estar por fuera del listado.

No obstante, si por orden judicial mediante acción de tutela se dispone que lo exigido por el afiliado le sea provisto o suministrado, la EPS o aseguradora se ampara en la ley para efectuar el recobro al sistema de salud del valor o costo que acarrea el cumplimiento de la orden judicial, lo que se conoce como el recobro al Fosyga, que dicho sea de paso, se ha

convertido en una vena rota colonizada por la corrupción mediante la modalidad delictiva de recobrar por valores superiores al real, es decir, con unos exorbitantes sobrecostos, hecho notorio y público documentado por los medios de comunicación.

En este panorama los intereses que entran en juego por ser opuestos están siempre en pugna o conflicto, porque mientras las EPS procuran que el listado de exclusiones crezca, a los afiliados y los usuarios del sistema de salud les beneficia que la cobertura sea progresiva en la medida en que puedan obtener que disminuyan las exclusiones que les perjudican.

En consecuencia, es fácil anticipar que en este eterno conflicto la posición dominante de las EPS (quienes reciben dinero del Estado por cada uno de sus afiliados), termina sometiendo la salud, el bolsillo e incluso la vida de los afiliados.

Para tratar de mitigar tamaña desigualdad que caracteriza el conflicto, se acude al aparato judicial mediante acciones de tutela para que la justicia decida mediante sentencia si ampara el derecho fundamental a la salud de quien acciona o exige la protección, o, determina que la negación o las barreras de todo tipo que impiden el goce efectivo de ese derecho no constituyen una vulneración. El Resultado, las acciones de tutela para reclamar el suministro de pañales, sillas de ruedas, medicamentos, terapias, procedimientos, cirugías menores y mayores, etc), seguirán en vertiginoso aumento que gradualmente por el tiempo y la carga excesiva desgasta al ciudadano y al aparato judicial.

En consecuencia, la pérdida de vidas, el sufrimiento innecesario, las secuelas evitables y las complicaciones del estado de salud por la demora en la atención, la tardanza en recibir los tratamientos y/o suspensión de los mismos, han hecho que las barreras económicas y administrativas en el modelo de aseguramiento que permite el lucro, en lugar de ser eliminadas, sigan impactando negativamente a los usuarios del sistema, con un desenlace caótico que tiene incluso en riesgo a las Clínicas y Hospitales privadas y Públicas (IPS) del país, por lo que el Sistema de Salud se encuentra en máxima alerta.

Aparece entonces la LES y la sentencia de modulación de la Corte Constitucional (C – 313

/2014) que le da el visto bueno por estar acorde con nuestra Constitución Política, es decir, que pasó el examen de legalidad que le compete realizar a dicha Corte.

La LES invierte una cardinal orientación que en materia de exclusiones se mantuvo en el marco de la ley 100 y sus reformas, y consiste en abolir o prohibir hacia el futuro la existencia de listados de exclusión, de tal manera que en adelante, el principio rector es la integralidad en salud en virtud del cual, todo lo que médicamente requiera el paciente le debe ser provisto o suministrado, de tal forma que, la exclusión es la excepción y la cobertura integral es la generalidad, resultando obvio que un listado de restricciones es una de las mayores expresiones de limitación que menoscaba el derecho fundamental a la salud, o dicho en otros términos, los listados de exclusión o planes o paquetes de servicios o beneficios constituyen una negación del derecho fundamental a la salud.[1]

Para entender la real dimensión de la modulación de la Corte Constitucional en materia exclusiones es indispensable acudir al artículo 15 de la LES, norma que incorpora 6 criterios que son reglas o pautas genéricas que impiden destinar recursos públicos cuando:

1. La finalidad principal sea un propósito cosmético
2. No exista evidencia científica sobre seguridad y eficacia clínica
3. No exista evidencia científica sobre su efectividad clínica
4. No exista autorización para su uso
5. Que se encuentre en fase de experimentación
6. Aquellos que tengan que ser prestados en el exterior

   La norma agrega que los servicios o tecnologías que cumplan con los criterios anteriores serán explícitamente excluidos por Minsalud o la autoridad que determine la ley, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

   En igual forma, la LES concede el término hasta de dos años a Minsalud para la implementación y el desarrollo del mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicio o tecnología en salud.

Como la redacción del artículo 15 de la LES no es la más afortunada, se han abierto paso dos interpretaciones acerca de su sentido y alcance. Una que afirma que, el término de dos años otorgado a Minsalud, es para crear el mecanismo para la aplicación de los criterios de exclusión, es decir, crear el procedimiento o método que permita aplicar a cada situación individual y particular (casos) los seis criterios de exclusión ya relacionados.

Quienes son partidarios de esta postura ratifican que la elaboración de un nuevo listado se encuentra descartada en razón a que tal entendimiento contradice el principio de integralidad consagrado en el artículo 8 de la LES, es decir, que no podría estar abolida la lista o relación de exclusiones en el artículo 8, y luego ser revivida en el artículo 15 de la misma ley.

La otra interpretación, difiere de la anterior, en que argumenta que los dos años son el término concedido a Minsalud es para la elaboración del nuevo listado de exclusiones, es decir el nuevo POS.

Mientras la discusión se encuentra abierta, y el tema de las exclusiones se traduce una representativa cifra económica de muchos ceros, el Ministerio de ramo, sin participación ciudadana, sin escuchar a los expertos, sin considerar la opinión de los pacientes y usuarios, procedió a la creación, mediante la Resolución 1328 de 2016 de las denominadas Juntas de Profesionales de la Salud para emitir consulta previa en los casos de criterios de exclusión[2]

Emerge entonces el interrogante: ¿El Ministerio de Salud como ente rector procede de espaldas al mandato de la ley estatutaria de salud socavando las bases de la democracia, o por el contrario, su actuar se encuentra ajustado a los lineamientos de la ley en materia de exclusiones?.

Ramiro A. Pinilla G.: Defensor Derecho Fundamental a la Salud

[1] Sentencia de Modulación C – 313 página 314

[2] Resolución 1328 Abril 15 de 2016 art. 12