



UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

**C
U
A
D
E
R
N
O
S

D
E

T
R
A
B
A
J
O**

9

**EL DEFENSOR EN SALUD
CONSIDERACIONES PARA EL DISEÑO
Y DESARROLLO
DE UNA NUEVA INSTITUCIÓN**

**DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD SOCIAL
Y MERCADO DE TRABAJO**

**OBSERVATORIO DEL MERCADO DE TRABAJO
Y LA SEGURIDAD SOCIAL**

**EL DEFENSOR EN SALUD
CONSIDERACIONES PARA EL DISEÑO Y DESARROLLO
DE UNA NUEVA INSTITUCIÓN**

**LEONARDO CAÑÓN ORTEGÓN
EMILIO A. CARRASCO GONZÁLEZ
JUAN CARLOS CORTES GONZÁLEZ
JOHN MARULANDA RESTREPO**

RESUMEN

Con la Ley 1122 de 2007 se creó la Defensoría del Usuario en Salud, cuyo diseño y desarrollo corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de su facultad reglamentaria. El presente documento contiene consideraciones acerca de la naturaleza, características y alcances de la de la nueva institución. A la vez se refiere al objetivo y finalidad del Defensor del Usuario en Salud, delimitando su rol dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, diferenciándolo respecto de otras formas de participación ciudadana en dicho sistema, precisando el alcance de las relaciones de coordinación con la Defensoría del Pueblo y de dependencia con el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control en Salud, en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.

Se propone la defensoría como un servicio público prestado por particulares, con cobertura nacional y en un esquema de competencia que procure su prestación eficiente en beneficio de los usuarios del Sistema del Seguro Social en Salud.

Bogotá D.C., edición Noviembre de 2007

ISBN 978-958-710-296-3

Para la elaboración y desarrollo del presente documento se contó con la colaboración de la Dra. María Constanza García, coordinadora del Departamento de Derecho Económico,

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	1
2. DEFINICIÓN, NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LA DEFENSORÍA	4
2.1. DEFINICIÓN	4
2.2. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN DEL DEFENSOR	5
2.2.1. Naturaleza orgánica del Defensor del Usuario en Salud	6
2.2.2. Naturaleza misional del Defensor del Usuario en Salud	6
2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN DEL DEFENSOR	6
2.3.1. Oportunidad:	7
2.3.2. Inmediatez	7
2.3.3. Efectividad.....	8
2.3.4. Autonomía	8
2.3.5. Independencia.....	8
2.3.6. Transparencia.....	9
2.4. LA DEFENSORÍA Y SU ALCANCE.....	9
2.4.1. El Defensor en salud y los usuarios del sistema.....	10
2.4.2. Relación con el Defensor del Pueblo.....	11
2.4.3. Relación con los responsables del aseguramiento.....	12
2.4.4. Relación con las Asociaciones de Usuarios	13
3. OBJETO Y FINALIDAD DE LA DEFENSORÍA DEL USUARIO EN SALUD	14
3.1. OBJETO.....	14
3.2. FINALIDAD	15
4. DEFENSORÍA DEL USUARIO EN SALUD Y EL SISTEMA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL EN SALUD.....	15
4.1. RELACIÓN CON EL SISTEMA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	16
4.1.1. Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y alcances de la reforma en materia de protección de derechos de los usuarios y participación.....	17
4.1.2. Defensoría del Usuario en Salud y Superintendencia Nacional de Salud	19
5. ORGANIZACIÓN, FUNCIONES Y MECANISMOS DE INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA	21
5.1. ORGANIZACIÓN	21
5.2. FUNCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL USUARIO EN SALUD.....	23
5.3. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN	24
6. FINANCIACIÓN DEL DEFENSOR DEL USUARIO EN SALUD	25
7. CONCLUSIONES	27
8. RECOMENDACIONES	28
9. BIBLIOGRAFÍA	29
10. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	29

EL DEFENSOR EN SALUD CONSIDERACIONES PARA EL DISEÑO Y DESARROLLO DE UNA NUEVA INSTITUCIÓN

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 1122 de 2007 crea la figura del “Defensor del Usuario en Salud” como respuesta a la necesidad sentida de diversos movimientos políticos, instituciones de la seguridad social, sectores de la sociedad civil, la Defensoría del Pueblo y el propio Gobierno Nacional, de dotar al Sistema de Seguridad Social en Salud de una institución cuyo principal objetivo sea el de llevar la voz, representación y/o defensa de los intereses de los usuarios del sistema de salud, como parte débil del sistema¹.

Al revisar las distintas iniciativas sometidas a consideración del Congreso Nacional, se evidencia un común interés en la creación de la institución “defensor” y aún cuando la figura presenta diversa denominación, naturaleza, alcances, funciones y competencias, en todas ellas se descubre el propósito bajo ciertas circunstancias de contribuir a la efectiva realización y garantía del derecho a la salud, considerado como fundamental por nuestro tribunal constitucional.

Es así como en el proyecto de ley, presentado por el Partido Social de Unidad Nacional, se le designó “vocero de los usuarios” y se le otorgaban atribuciones o funciones que bien podrían considerarse de simple colaboración y trámite con usuarios y autoridades competentes, limitando su actuación y restringiendo su rol al de un facilitador.

¹ El término “Usuario” es una especial connotación que se da a quien utiliza o recibe el servicio. El término tiene una connotación jurídica e ideológica asociada a una relación de desigualdad en la que debe intervenir el Estado para lograr equilibrarla. El usuario debe someterse a un régimen de protección especial.

Los bienes tutelares son aquellos bienes o servicios que, dada su jerarquía en el Estado Social de Derecho, resultan tan importantes que su consumo debe ser protegido para todos los habitantes de una nación. Son bienes que se asignan a los individuos en su calidad de seres humanos y no por su capacidad de pago para adquirirlos. Por ello, la mejor forma de proteger el consumo de un bien tutelar es hacer que no dependa de la capacidad adquisitiva individual. Para lograr este cometido, el Estado debe, primero, financiarlos a través de impuestos o cotizaciones obligatorias y, segundo, regularlos a través de los instrumentos tradicionales de política administrativa y sistemas adecuados de control.

En tanto, otras iniciativas propendían por una institución con mayores poderes. Este es el caso de la proposición sustitutiva presentada por el Polo Democrático en la Cámara de Representantes; en dicha propuesta, se denomina a la figura como “defensor del paciente” y se le otorgan facultades que le permiten resolver las quejas que presenten los pacientes, dándole fuerza vinculante a sus decisiones. Con ello, se constata que las pretensiones de los proponentes eran mayores y consecuentemente la figura del defensor estaba dotada de superiores instrumentos de actuación.

Esta amplia gama de iniciativas, que difieren en lo formal y que se distancian en los asuntos de fondo (naturaleza, funciones y alcances), presentan como común denominador el consenso entorno a la conveniencia de crear una institución que contribuya de manera efectiva a la garantía, realización y protección del derecho a la salud.

El presente documento, dirigido y preparado por un grupo de profesores especialistas del Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo y de la Facultad de Finanzas y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, con la colaboración del Departamento de Derecho Económico y del Departamento de Derecho Fiscal de la Facultad de Derecho, tiene por objetivos: la identificación de elementos y criterios rectores que contribuyan al desarrollo de la institución del “Defensor del Usuario en Salud”, presentar algunas conclusiones y hacer recomendaciones dirigidas a su reglamentación y advertir sobre aquellas limitaciones u obstáculos que impidan su adecuada realización.

En desarrollo de los objetivos antes expresados se han identificado lineamientos que se deberán tener presentes en la definición y caracterización del “Defensor del Usuario en Salud”.

El primero de ellos, consistente en la necesidad de buscar que el “defensor” en su actuación propenda por la efectiva solución de las diferencias entre usuarios y aseguradores. El segundo, que la institución de la defensoría responda a las características y particularidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, (población y localización, cobertura y cubrimiento de los distintos regímenes, financiación del sistema, planes y programas, etc.), procurando la actuación oportuna e inmediata del defensor. Y, el tercero, que la nueva institución se integre armónicamente al Sistema de Seguridad Social en Salud, particularmente con el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, recientemente reestructurado.

El documento contiene en primer término esta introducción que pone de presente la necesidad de generación de un nuevo e importante espacio de participación para la resolución de quejas y la solución de conflictos al interior del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En el capítulo 2 se realiza un esbozo sobre la naturaleza y alcances de la figura, precisando su ubicación institucional y la materia de su misión, así como se señalan las características relevantes que se consideran le son propias. Así mismo se establece el alcance de sus relaciones con instancias públicas vinculadas con la salud y se precisa su radio de acción también con la población de vinculados en su relación con el Estado como asegurador.

El capítulo 3 por su parte ahonda en el objeto y la finalidad de la Defensoría del Usuario en Salud, resaltándose su rol como facilitador informado, responsable de promover la reducción de las asimetrías en el sistema y gestor de sinergias entre los actores de la salud, con efecto benéfico para ellos y para la sociedad en general.

En el capítulo 4 se precisan las razones de la inclusión de dicha Defensoría, si bien su autonomía, en el sistema de inspección, vigilancia y control, bajo la dependencia de la Superintendencia Nacional de Salud, a partir de considerar el nuevo ámbito de acción que la Ley 1122 le reconoció a dicho organismo.

En el capítulo 5 se proponen los alcances funcionales de la figura, a la vez que se señalan los mecanismos principales de intervención que se anticipan como necesarios, a efecto de lograr un adecuado y eficaz funcionamiento de la misma en bien de los usuarios y del sistema.

La financiación de la Defensoría se analiza en el siguiente capítulo, considerando la definición de la Corte Constitucional que deja sin piso la potestad reglamentaria pretendida en la ley para que el Gobierno Nacional regulara la forma del aporte por parte de las EPS. Se plantean allí alternativas, bajo el postulado según el cual es imperativo definir prontamente un esquema de financiación para que la figura opere.

Finalmente el documento recoge conclusiones generales y formula recomendaciones para el desarrollo normativo y organizacional de la Defensoría del Usuario en Salud, a partir de reconocer su pertinencia y oportunidad dentro del sistema.

La estructuración del texto se dio a partir de la revisión de antecedentes, del análisis sobre los alcances de la Ley 1122 de 2007 y la operación del sistema de salud en Colombia, así como a través de deliberaciones permanentes y de la consulta a los principales actores relacionados con la materia.

2. DEFINICIÓN, NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LA DEFENSORÍA

Uno de los aspectos centrales en el análisis de esta nueva figura del Sistema de Seguridad Social en Salud es el concerniente a su naturaleza, objeto y alcances, aspectos fundamentales por cuanto la Ley 1122 de 2007 no lo hizo, o al menos ofrece muchos interrogantes, con el riesgo de construir una figura que obstaculice el adecuado funcionamiento de un sistema ya de por sí complejo.

2.1. DEFINICIÓN

El artículo 42 de la Ley 1122 de 2007 que crea la institución que se estudia lo denomina “Defensor del Usuario”. El diccionario de la Lengua Española señala que debe entenderse por defensor a la “Persona que en juicio está encargada de una defensa, y más especialmente la que nombra el juez para defender los bienes de un concurso, a fin de que sostenga el derecho de los ausentes” y usuario a aquel “Que usa ordinariamente algo”².

Por consiguiente, la expresión “Defensor del Usuario en Salud” hace referencia a quien defiende o protege a los que ordinariamente hacen uso del servicio público de la salud, que para el caso colombiano son todos los habitantes del territorio nacional, de quienes se predica el derecho a la salud. La defensa la ejerce asumiendo la vocería del usuario que le atribuye la propia ley, para conocer y gestionar las quejas por prestación de servicios ante las Entidades Promotoras de Salud y dar traslado de las mismas a las autoridades competentes.

De otra parte, la norma establece que el defensor será “vocero de los afiliados ante las respectivas EPS”, de donde surge el dilema acerca del alcance del concepto de la expresión “Usuario”, circunscribiendo las actividades del defensor a las quejas que éstos presenten ante las EPS, lo cual supondría que solamente los usuarios afiliados al sistema de seguridad social en salud serían objeto de la actuación benéfica del defensor; sin embargo, es necesario señalar que la razón de ser de la institución del defensor, es la

²Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición

necesidad de brindar apoyo a la parte débil del sistema sin distinción de género, raza, credo, ideología política, lugar de residencia o cualquier otra condición, todos son usuarios del sistema. Así mismo, se debe destacar que de todos los usuarios, los “vinculados” son aquellos que presentan un mayor grado de vulnerabilidad por lo que mal podría pensarse en excluirlos de los beneficios de la defensoría.

En consecuencia, el “Defensor del Usuario en Salud” deberá estar facultado para llevar la representación o vocería de cualquiera de los habitantes del territorio nacional que presente quejas por la prestación de servicios, cualquiera sea su condición: afiliado, beneficiario o vinculado.

Lo antes expresado se confirma si se considera que en un Estado Social de Derecho, éste es el último obligado a garantizar el acceso a la salud de todos y le corresponde la prestación del servicio público de la salud, independientemente de que los particulares participen en su prestación.

2.2. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN DEL DEFENSOR

¿Cómo entender la naturaleza de la función a cargo de dicho vocero y cómo articularla en el esquema funcional y orgánico del sistema de salud? Se trata de una función privada o pública, ¿quién y bajo qué modelo de operación debe ejercerla?, ¿sustituye otras funciones del Estado o las completa? y ¿de qué manera?

En cuanto a la salud, por tratarse de un derecho que se satisface a través de un servicio público, la defensoría del usuario emerge como instancia que cumple un papel dentro de dicho servicio. Esto permite concluir que tanto por su origen – creación legal – como por la teleología de la figura – efectividad en la prestación del servicio de salud – y por su objeto – representación del usuario -, la defensoría del usuario en salud está llamada a cumplir una función de naturaleza pública.

Si bien la representación y vocería que se le reconoce al defensor haría pensar en la promoción de intereses particulares por lo que su función sería privada, no puede perderse de vista que se trata de una actividad que compromete el interés general, expresado en que el servicio público de salud opere adecuadamente y preste la atención debida al usuario.

Lo anterior se acomoda a la tendencia observada, no solamente en Colombia, de reconocer y atribuir a particulares el cumplimiento de cometidos públicos, misma que en el ámbito de la seguridad social fue definida constitucionalmente entre nosotros por el artículo 48 de la Carta Política.

2.2.1. Naturaleza orgánica del Defensor del Usuario en Salud

El alcance de la ley que le da origen a la figura – la cual no contiene una reestructuración de un organismo administrativo como la Superintendencia Nacional de Salud – y el propósito de la defensoría del usuario permite señalar que se trata de la creación de una institución encargada de cumplir una función pública, a partir de un esquema de descentralización por colaboración.

2.2.2. Naturaleza misional del Defensor del Usuario en Salud

A partir de la descripción legal de las funciones que corresponden a ese particular investido de función pública específica, se concibe aquel como un facilitador informado cuya actividad se materializa en la capacidad de gestión y comunicación entre los actores del sistema de salud en Colombia, con miras a lograr que éste opere a través del reconocimiento y la prestación adecuada de los servicios de salud, como vocero de quien expresa una queja, parte débil de la relación de aseguramiento (sea este frente a una entidad promotora o frente al Estado directamente, como asegurador último del sistema).

Debe tenerse en cuenta que la misión del Defensor del Usuario en Salud no se restringe al seguimiento y gestión por quejas referentes a la inadecuada prestación de los servicios de salud, sino que comprende además los eventos en que dichas quejas entrañen negación de los mismos o se presenten precisamente por fallas en el adecuado reconocimiento de éstos o por no atención de las solicitudes y peticiones de los usuarios.

2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN DEL DEFENSOR

La naturaleza y alcance de la función del Defensor del Usuario, así como las particularidades propias del Sistema de Seguridad Social en Salud y el derecho cuya promoción le corresponde al defensor, imponen a esta nueva institución unas características o condiciones especiales que la apartan de experiencias similares como son la general de protección al consumidor o la de “defensor del cliente financiero”, no con ello queriendo expresar que no es factible retomar aspectos positivos de esas experiencias.

Seis condiciones particulares deben caracterizar la actuación del defensor y estas determinarán la estructura y organización de la defensoría, a saber:

2.3.1.Oportunidad:

Dada la naturaleza del derecho sobre la cual versa la actuación del defensor como gestor, concededor y tramitador de las quejas por la prestación de los servicios de salud, que pueden comprometer derechos fundamentales, se requiere que su actuación corresponda en tiempos que efectivamente permitan preservar y hagan efectivo el derecho, impidiendo que se vea comprometido en manera alguna el derecho a la vida digna.

Esta condición se convierte como esencial y requiere su vinculación con las que más adelante se presentan, para garantizar la prontitud de la actuación del defensor que permitirá la efectividad de la misma.

2.3.2.Inmediatez

Vinculada a la anterior y a la que luego se presenta, la actuación del defensor deberá estar caracterizada por su proximidad al usuario. En primer lugar, para garantizar el acceso a esta institución a todos los usuarios localizados en todo el territorio nacional. Esta condición corresponde a la previsión legal según la cual en cada departamento y en el Distrito Capital haya por lo menos un Defensor del Usuario, al cual puedan estos acceder de manera fácil y pronta.

En segundo término, se requiere la proximidad a las instituciones vinculadas a la queja, particularmente a la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el quejoso. Ello permitirá una más fácil información y documentación del defensor, bien para gestionarla “in situ” ante la entidad aseguradora o ante quien la represente; o para trasladarla a las autoridades competentes debidamente sustanciada y lograr su pronta actuación.

En tercer lugar, dicha inmediatez permitirá aproximar al defensor a los mecanismos e instancias que puedan contribuir a la oportuna resolución de la queja.

Finalmente, esta condición resulta de gran importancia a efectos de la información del Sistema de Seguridad Social en Salud, concerniente a su funcionamiento y sus problemas, puesto que las quejas

permiten la construcción de indicadores útiles para la evaluación del mismo. De allí que la proximidad de la defensoría a la fuente permite su adecuada captura, sistematización, compilación y análisis.

2.3.3.Efectividad

Tal característica pone de presente la necesidad de dotar al defensor de mecanismos efectivos para la resolución de las quejas, no queriendo con ello facultarlo para la resolución de las mismas o atribuirle poder vinculante a sus gestiones. Para mayor ilustración se señala a título de ejemplo el dar un aviso de urgencia para la atención de la queja en consideración a circunstancias que sean de su conocimiento y que ameriten tal aviso. Tal mecanismo no condiciona o restringe la autonomía de la Entidad Promotora de Salud, solo posibilita que ésta pueda conocer circunstancias nuevas. Mecanismos como el anterior y algunos otros que se sugieren más adelante son los que harán realidad esta característica.

2.3.4.Autonomía

Característica esencial a tener en cuenta al momento de construcción de la figura de la Defensoría y condición fundamental de la actuación del defensor³, más cuando, tal y como se expresó al hablar de la naturaleza de la institución, esta deberá cumplir el objetivo de articular o comunicar a los usuarios con las entidades aseguradoras y con las autoridades de distinto orden. Si bien el defensor, como se expondrá más adelante en forma detallada, hace parte del sistema de inspección, vigilancia y control, su actuación deberá ser desarrollada sin dependencia alguna de autoridad, salvo los límites propios de su naturaleza y aquellas que se establezcan por la ley y las disposiciones reglamentarias. Para la realización o concreción de esta característica resultan esenciales las facultades y medios con que deberá contar el defensor para el acceso, recaudo y disposición de información necesaria para una adecuada gestión de la queja o trámite de la misma, quedando sujeto a la reserva y confidencialidad que impone la ley a los funcionarios que conocen información en virtud del cumplimiento de una función pública.

2.3.5.Independencia

Especialmente referida a la condición que procura la total libertad y autonomía por no tener dependencia o ser tributario de otra autoridad u otros actores del sistema de seguridad social en salud. Es por ello que resulta fundamental la rotura de los vínculos que aparentemente puedan surgir de la financiación de su

³ “Condición del individuo que de nadie depende en ciertos conceptos”. Diccionario de la lengua Española. Real academia Española.

adscripción. El legislador tuvo particular cuidado en estos dos aspectos; en primer término, y respecto de la financiación, creó un fondo cuenta dependiente de la Superintendencia Nacional de Salud, desligado de la entidades obligadas a su giro, es decir de las EPS.

De otra parte, en relación con su adscripción se apartó de la figura del “defensor del cliente financiero” al no vincularlo directamente o como dependencia de las EPS. Condición que deberá ser especialmente considerada al momento de establecer su organización.

2.3.6. Transparencia

Por último, la transparencia como condición de la esencia de la actuación del defensor, fundamental al propósito de mantener su posición frente a los distintos actores del sistema y legitimar su actuación ante aquellos. Cabe destacar la función articuladora de la figura y la trascendencia de su rol en torno a la información que éste manejará a fin de disminuir o eliminar la asimetrías existentes en el sistema.

2.4. LA DEFENSORÍA Y SU ALCANCE.

Determinar el alcance de la figura del Defensor del Usuario, supone su ubicación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y su adecuada articulación con los diversos sistemas y mecanismos que lo integran (Sistema de inspección, vigilancia y control, Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, mecanismos de participación ciudadana, etc.), de forma tal que permita delinear la actuación del defensor y definir de manera precisa su rol, evitando duplicidades y contradicciones con aquellos.

Solamente en la medida en que la nueva institución se ubique en forma correcta dentro del sistema, será de utilidad para los diversos actores y gestores del mismo. De tal disposición dependerá en gran medida su viabilidad y éxito, por lo que la defensoría deberá representar o traer beneficios medidos en equidad, efectividad y transparencia del sistema.

Ante todo el defensor es un facilitador ilustrado, vincula a los distintos actores y contribuye a su interlocución, promueve la amigable composición, aproxima a las autoridades en el conocimiento de los hechos y compendia la información sobre éstos; en fin, contribuye a reducir y superar los obstáculos que desgastan el sistema y sus recursos en la solución de diferencias.

2.4.1. El Defensor en salud y los usuarios del sistema

La institución de la Defensoría del Usuario de Salud se asume a partir de una consideración integral de las previsiones normativas contenidas en la Ley 1122 de 2007, como instancia que tiene a su cargo ejercer la representación de los usuarios del sistema ante los actores que correspondan, con la finalidad de contribuir a facilitar el acceso de aquellos a los servicios, procurar la disminución de los conflictos y hacer seguimiento a la resolución oportuna de los mismos.

Debe entenderse como operador que persigue facilitar el adecuado uso de los planes de beneficios por parte de los usuarios y como instancia que al reconocer la asimetría de éstos respecto de las instituciones que ejercen el aseguramiento en el sistema, especialmente en el plano de la información, procura aliviar ese desequilibrio mediante el seguimiento y la instrucción de las quejas que se presenten.

La Defensoría del Usuario de Salud tiene por compromiso generar un valor agregado en el ciclo de la prestación del servicio de salud en el país, por lo cual el diseño de las normas que la desarrollen y de las políticas y pautas de ejercicio práctico de la misma deben tener en cuenta este propósito, evitando que su operación se constituya en un factor de entramamiento o en barrera frente a los servicios o que la institución se convierta en un factor adicional de trámite de poca efectividad.

Los defensores del usuario comprenderán pues que su papel, si bien surge como vocería de los asegurados, habrá de contribuir en últimas al mejoramiento del sistema y por ende, también al fortalecimiento de las instituciones aseguradoras.

Un punto de especial consideración debe resaltarse:

La razón de ser del sistema de salud y de su esquema de operación se concreta en la aplicación de un modelo de aseguramiento con pretensión de universalidad.

Téngase en cuenta entonces que los usuarios del sistema de salud no solamente son aquellas personas afiliadas y beneficiarias que se encuentran adscritas bien al régimen contributivo, bien al régimen subsidiado de salud, sino que también comprenden a quienes sin alguna de dichas vinculaciones están bajo el aseguramiento que directamente presta el Estado en el caso de poblaciones sin acceso al régimen subsidiado de salud y denominadas bajo el concepto de vinculados.

En este evento, el aseguramiento aplica directamente por parte del Estado, comprendiéndose entonces a los vinculados como sujetos de protección por parte de los defensores del usuario en salud.

Interpretación tal se impone desde la perspectiva constitucional, en especial al amparo del principio de igualdad, como desde una mirada integral del sistema de salud, en particular desde la óptica que impuso la Ley 1122 de 2007.

2.4.2. Relación con el Defensor del Pueblo

La Defensoría del Usuario en Salud, presenta una particularidad en su organización y funcionamiento, cual es la prevista respecto de la relación de “coordinación” (Artículo 42 de la Ley 1122 de 2007) que debe guardar su actuación con la Defensoría del Pueblo, institución de rango constitucional, al cual el constituyente le encomendó de forma principal velar “...*por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos*” (Artículo 282 de la Constitución Política).

Con todo, cabe advertir que dada la naturaleza del defensor del usuario y de la función que le compete, su actuación y finalidad difieren en grande del encargo del Defensor del Pueblo.

Resulta procedente señalar que la Defensoría del Pueblo hace parte del Ministerio Público y su actuación está informada por la misión constitucional a él otorgada, en tanto que la Defensoría del Usuario en Salud hace parte del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control en salud, expresión de la facultad constitucional del Presidente de la República atribuida en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política de, “*Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos*”. Por consiguiente, resultan bien diversos los sentidos de la actuación de las dos instituciones independientemente de que ambas contribuyan al propósito de la defensa del usuario y a la protección del derecho a la salud y consiguientemente, de los derechos humanos.

A pesar de la diversidad antes expresada, el legislador ordenó la actuación coordinada del defensor del usuario en Salud con el Defensor del Pueblo, lo cual puede sugerir un marco de colaboración, que haga más eficiente y eficaz la actuación de ambos.

2.4.3. Relación con los responsables del aseguramiento

Los Defensores del Usuario en Salud adelantarán su labor preferentemente respecto a las entidades encargadas del aseguramiento, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado de salud y frente al Estado en el caso de la población vinculada.

Por supuesto, en la ejecución del encargo público a su cargo, interactuarán con otras instancias en el ámbito de la prestación de servicios de salud, la inspección, vigilancia y control y la defensoría de derechos, como también mantendrán vinculación con los propios usuarios y con sus asociaciones y demás organizaciones de la sociedad civil que corresponda.

No obstante ello, su papel de representación, instrucción y acompañamiento informado y técnico se ejercerá prevalentemente ante las instituciones aseguradoras del sistema. Respecto de dichas instituciones los defensores del usuario en salud deberán comportarse preservando en toda circunstancia su autonomía e independencia.

Según se ha dicho, tales defensores constituyen una instancia de comunicación e interacción con los responsables del aseguramiento, que no debe confundirse con un ente de auditoría o que ejerza exclusivamente un papel de tal. Más allá de ello, los defensores podrán interactuar con los responsables del aseguramiento haciendo seguimiento a las quejas, promoviendo la respuesta pronta y cabal e instruyendo en sus actuaciones lo que corresponde en representación del interés del usuario. Si de esa actuación resultan elementos particulares que deban ser conocidos por instancias diversas o autoridades públicas, corresponderá a los defensores impartir el trámite pertinente.

Los responsables del aseguramiento deberán acatar los requerimientos del Defensor del Usuario en Salud, en tanto ejercen como particulares una función pública en los términos del ordenamiento jurídico.

Los defensores velarán porque los responsables del aseguramiento reconozcan su actuación y den cumplimiento adecuado a sus instrucciones, así como respondan oportunamente sus requerimientos, empleando para ello los medios de apremio que también el ordenamiento administrativo comprende.

La Defensoría del Usuario en Salud empleará en cuanto corresponda, el sistema de quejas y reclamos y de atención a los afiliados que tengan en funcionamiento las distintas entidades promotoras de salud y

preservará su criterio sin que se le considere dependencia de alguna de ellas o sin que condicione su operación a la actuación o al criterio de los responsables del aseguramiento.

2.4.4. Relación con las Asociaciones de Usuarios

A partir de la creación de la figura del “Defensor del Usuario en Salud”, surge una pregunta en relación con las asociaciones de usuarios, ¿si esta nueva institución de alguna manera sustituye, reemplaza o se superpone a los mecanismos de representación y participación ciudadana previstos por la Ley 100 de 1993?

La respuesta categórica es no. En efecto, el artículo 153 de la norma referida, en su numeral séptimo expresamente determinó como un principio rector del sistema, la participación social, mediante el estímulo a los usuarios para que tomen parte en la *“organización y control de las instituciones”*. Para ello el Gobierno debe establecer *“...mecanismos de vigilancia de las comunidades sobre las entidades que conforman el sistema”*. A la vez, el artículo 156 de la misma ley, prevé la factibilidad de crear asociaciones de usuarios que tengan su representación ante EPS e IPS, y que en concordancia con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 157 ibídem, su objetivo primordial es el de *“...fortalecer la capacidad negociadora, la protección de los derechos y la participación comunitaria de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

De lo antes manifestado se pueden establecer elementos diferenciadores entre las asociaciones de usuarios y el Defensor del Usuario en Salud. En primer lugar, las asociaciones tienen una representación colectiva y en desarrollo de la misma pueden asumir la representación de un usuario en particular, en tanto que el Defensor del Usuario en Salud, siempre tiene la vocería o representación de un usuario individual. Pero no de cualquier usuario, sino de aquellos que han presentado o formulado quejas por la prestación de servicios.

En segundo término, dada la naturaleza del defensor y de su función, la representación que ejerce se aparta totalmente de la representación con fines reivindicativos, que sí asiste a la asociación de usuarios cuando asumen su representación colectiva o individual.

De otra parte, la actuación del Defensor del Usuario en Salud guarda directa relación con la queja presentada y mal podría extenderse a una promoción de los intereses generales, comunes a todos los usuarios, o que propenda por los intereses económicos y sociales de aquellos, que sin lugar a dudas

corresponden a formas de organización diversas como son las ligas o asociaciones previstas por la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, de lo antes expresado, al desarrollar la figura del Defensor del Usuario en Salud, también deberá procurarse que las asociaciones de usuarios se beneficien de la gestión del defensor, puesto que les coadyuva cuando éstas actúan en representación de un usuario particular por la queja relativa a la prestación de un servicio. Así mismo, la existencia de esta nueva instancia aproximará a las asociaciones de usuarios tanto a las EPS como a las autoridades competentes para el conocimiento de las reclamaciones.

3. OBJETO Y FINALIDAD DE LA DEFENSORÍA DEL USUARIO EN SALUD

3.1.OBJETO

Tanto de los antecedentes nacionales como de la revisión de instituciones similares en otras latitudes se puede concluir que las figuras del Defensor del Paciente o Usuario tienen por objeto generar un esquema efectivo de protección a la parte débil del sistema de salud, razón de ser del mismo.

Se trata de establecer un vocero del interés del usuario del servicio de salud, que promueva la efectividad de un derecho social, la atención y resolución de la queja y el conocimiento de las autoridades competentes para su solución.

Ser gestor de la queja del usuario del servicio público de salud como instancia de representación especializada (con adecuado conocimiento, información, capacidad administrativa) que persigue atenuar las condiciones de desequilibrio mediante un acompañamiento eficaz a la parte débil de la relación de aseguramiento: el usuario del sistema.

Tramitar la queja, adelantar las acciones necesarias para conocimiento de las autoridades competentes, correspondiendo el proceso de sustanciación de la misma a fin de dar traslado de ésta a las autoridades competentes cuando sea el caso.

3.2.FINALIDAD

Asegurar la efectiva y razonable prestación de los servicios de salud al usuario, para contribuir al logro de los objetivos del sistema y al adecuado cumplimiento del servicio público de que se trata.

Si bien el defensor es vocero de los afiliados, el cumplimiento de su cometido público y la visión integral y sistémica del servicio público de salud, imponen considerar que su papel habrá de contribuir en últimas al mejor funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Esto es, no debe ser aprehendido como litigante del usuario en contra de los restantes actores del sistema, sino como vocero cualificado de aquel para que con su mediación y gestión especializada se mantenga el equilibrio en la relación de aseguramiento y se contribuya a una mejor y menos costosa operación del sistema.

El Defensor del Usuario en Salud interesa enormemente a las aseguradoras por cuanto su papel permitirá una mayor orientación a los afiliados y, en particular, habrá de generar en el mediano plazo la reducción del alto grado de conflictividad presente en el sistema, a la vez que contribuirá junto con los esquemas internos de auditoría y calidad, a cualificar el servicio, a hacerlo más competitivo y a determinar mejores prácticas que inclusive sirvan como soporte futuro a la adopción de políticas públicas en materia de salud.

4. DEFENSORÍA DEL USUARIO EN SALUD Y EL SISTEMA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL EN SALUD

La Defensoría del Usuario en Salud fue concebida como institución que goza de autonomía, incorporada al Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, al establecerse su articulación con la Superintendencia Nacional de Salud.

Es preciso entonces analizar los antecedentes de dicha decisión, para encuadrar el papel de la aludida Defensoría en el nuevo contexto del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, y poder determinar con claridad la relación organizativa y funcional de esta instancia con la Superintendencia.

4.1. RELACIÓN CON EL SISTEMA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Uno de los propósitos claros de la reforma al Sistema de Seguridad Social en Salud, materializada por la Ley 1122 de 2007, se orientó hacia el fortalecimiento del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control.

En cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud se asignaron nuevas funciones, a más de reformularse los objetivos y ejes del subsistema de inspección, retomando normas o debates anteriores y en todo caso, a partir de una visión amplia sobre los alcances de la tarea a cargo de ese organismo y, en su conjunto, de quienes coadyuven o ejecuten actividades de inspección y vigilancia en el sistema.

La creación de la figura del Defensor del Usuario en Salud constituye uno de los ejes esenciales de la reforma y fue planteada por prácticamente todos los actores de la misma, como materia de consideración necesaria.

El reconocimiento político que la trascendencia de esta materia tuvo en el seno del Congreso de la República, bajo el criterio de fortalecer la operación de la Superintendencia Nacional de Salud y del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, como herramienta esencial para la consolidación del sistema, se hizo evidente al haberse aprobado en bloque en las plenarias de ambas corporaciones parlamentarias, el articulado correspondiente a este capítulo de la ley y en forma previa a las discusiones que luego se realizaron entorno a las demás materias de la reforma.

La institución del Defensor del Usuario en Salud se crea en el capítulo VII de la Ley 1122 de 2007, correspondiente al Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, de aquí se deduce la voluntad del legislador de que esta Institución haga parte integral del sistema.

Lo anterior corrobora la vinculación del Defensor del Usuario en Salud, en una relación de dependencia con la Superintendencia Nacional de Salud, que “encabeza dicho sistema” (artículo 36 de la Ley 1122 de 2007). De donde resulta indispensable que al desarrollar la figura del Defensor del Usuario en Salud, ésta se enmarque dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, para que sus funciones, competencias y actuaciones resulten armónicas con el mismo, normas, agentes y procesos articulados.

La relación de dependencia o adscripción del Defensor del Usuario en Salud al Sistema de Inspección, Vigilancia y Control y de éste en la Superintendencia Nacional de Salud debe integrarse a las nuevas atribuciones asignadas en materia jurisdiccional y de conciliación que le otorga la nueva ley.

Consecuentemente, se descarta cualquier actuación del defensor en materia de conciliación y de resolución de quejas atribuidas por el artículo 42 de la Ley 1122 de 2007 a la Superintendencia.

La mencionada dependencia de la nueva institución respecto a la Superintendencia Nacional de Salud debe entenderse bajo una perspectiva funcional, en cuanto que la misma se da frente al Sistema de Inspección, Vigilancia y Control a cuya cabeza se encuentra aquella. Ello implica que la implementación de la figura no debe expresarse en incremento de personal o en ajuste para la estructura de la Superintendencia, ni compromete la actuación de defensores en planta de la Entidad, por cuanto la adscripción de quienes operen como defensores del usuario en salud se materializará mediante el ejercicio de una gestión articulada pero independiente en relación con la Superintendencia.

De otro lado y considerando la definición legal respecto de la naturaleza y alcances de la Defensoría del Usuario en Salud, debe tenerse en cuenta que su actuación se dará exclusivamente a partir de quejas que expresen los usuarios del servicio y no mediante actuaciones impulsadas oficiosamente. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de expresar recomendaciones a las instancias pertinentes, a partir del análisis sobre los casos sometidos a su consideración, las respuestas y las actuaciones que de ellos se generen.

4.1.1. Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y alcances de la reforma en materia de protección de derechos de los usuarios y participación

Las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentran establecidas en varias disposiciones, a saber el Decreto 2165 de 1992, modificado por el artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1259 de 1994, el Decreto 1280 de 2002 considerando que su norma habilitante fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, la Ley 1122 de 2007, el Decreto 1080 y el Decreto 1081 de 2007.

La Ley 1122 de 2007 no solamente reconoció competencia a la Superintendencia para constituirse en instancia de conciliación, así como asumir funciones de carácter jurisdiccional, sino que incluyó dentro de los ejes del sistema de inspección la tarea de defender los derechos de los usuarios y fomentar los mecanismos de participación en el sistema de Seguridad Social en Salud, ampliando lo establecido por el artículo 4 del Decreto 1280 de 2002.

El numeral 4 del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007 precisa la materia al establecer que uno de dichos ejes, de imperativo cumplimiento para la Superintendencia, se concreta en: *“Atención al usuario y participación social. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud”*.

Surge un elemento de especial consideración sobre los alcances del nuevo papel que promueve el legislador como propio de la Superintendencia Nacional de Salud y del sistema de inspección en general, relacionado con materializar la actividad del organismo hacia la protección y garantía de los derechos de los usuarios de la salud en Colombia. Lo que se coordina con la orientación inicial de la Ley 1122 de 2007 plasmada en su preocupación por la calidad (artículo 2) para la mejor satisfacción del servicio público que corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sin perjuicio de las atribuciones constitucionales y legales que corresponden al Ministerio Público – Defensoría del Pueblo, es imperativo reconocer que en Colombia el sistema de inspección en salud y la Superintendencia como su rector, han de orientarse a más de sus atribuciones y responsabilidades tradicionales por garantizar la satisfacción del derecho a la salud de los usuarios y a promover mecanismos de participación.

Lo anterior debe entenderse articulado a la función que se le asigna a la Superintendencia Nacional de Salud en cuanto a promover al interior del sistema de salud mecanismos de autorregulación, los que en el marco teórico deberán facilitar procedimientos conciliatorios y de superación de conflictos entre los actores de la salud.

La obligación para las aseguradores y prestadoras de servicios de salud del país en cuanto a adoptar un código de conducta y de buen gobierno se enfoca también hacia ese mismo objetivo.

4.1.2. Defensoría del Usuario en Salud y Superintendencia Nacional de Salud

Conforme a lo expuesto, es posible hallar el fundamento lógico por el cual la institución del Defensor del Usuario en Salud se estableció como novedad orgánica y funcional al interior del sistema de salud, dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control y bajo la coordinación de la Superintendencia.

Al indagar por la naturaleza de la función a cargo de esa nueva institución y su ubicación en el marco organizacional del sistema de salud, se generan dudas iniciales sobre sus alcances.

Se trata de una instancia propia del sistema de inspección y vigilancia, ¿o es acaso una herramienta propia del esquema de promoción de derechos humanos, que habría de quedar entonces a cargo de la Defensoría del Pueblo?

¿O es un desarrollo del principio de participación (Ley 100 de 1993) y se entiende como escenario novedoso de control social y vinculación de los usuarios en salud, específicamente en lo atinente al seguimiento y auditoría sobre el mismo, en lo que respecta a quejas en razón de presuntas fallas en el aseguramiento?

Esa consideración trial de la posible naturaleza del ente, supone dudas de indefinición inconvenientes, que deben ser superadas a partir de los antecedentes y alcances integrales de la Ley 1122 de 2007.

En efecto, se explica que la institucionalidad de la Defensoría del Usuario en Salud haya sido adoptada como componente del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del sistema de salud (interpretación gramatical y sistemática), a partir del artículo 42 de la Ley 1122 de 2007 como norma dentro del capítulo VII, y que se hubiera establecido que la operación de los defensores del usuario en salud se realice bajo la dependencia de la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto esta entidad ejerce su función también orientada por la satisfacción de los derechos de los usuarios y la defensa de los mismos.

Tal atribución no entraña menoscabo a la órbita constitucional de la Defensoría del Pueblo, motivo por el cual se demanda que los defensores del usuario en salud, no obstante depender de la Superintendencia,

coordinen sus actividades con la Defensoría, asignándoseles además como se verá una función propia en cuanto a ser voceros de los asegurados, sin perjuicio de otras acciones o actuaciones que puedan desplegarse por instancias públicas diversas: organismos de control, Defensoría del Pueblo, jueces, autoridades administrativas (inspectores de trabajo, entre otras).

Pero así mismo entender que la Defensoría del Usuario en Salud se integre a las funciones de inspección y vigilancia del sistema, bajo dependencia de la Superintendencia, no implica desconocer que la ley le atribuyó autonomía al nuevo ente, en cuanto:

- a) El señalamiento del ámbito de su tarea, en lo que respecta a ser vocero de las quejas de los afiliados al sistema de salud, bajo el modelo de aseguramiento reiterado en Colombia.
- b) La forma de elección de los defensores, la cual entrega a los propios usuarios en la forma que reglamente el Gobierno Nacional.

Esto implica que si bien la Defensoría del Usuario en Salud hace parte del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, dentro del cual se halla el fundamento de sus funciones y naturaleza, ejecuta por mandato legal un mecanismo de participación de los usuarios, por el cual se realiza el eje cuarto que el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007 dispone como orientador del aludido sistema de inspección.

Es decir, se establece un mecanismo nuevo de inspección y vigilancia, articulado al sistema de tal naturaleza a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, para la defensa de los derechos de los usuarios dentro del sistema de salud, que en Colombia se basa en un modelo de aseguramiento y que aplica y promueve el principio de participación, sin desconocer el ámbito propio de las instancias constitucionales de protección de derechos.

Ello por cuanto una visión de la Superintendencia Nacional de Salud restringida al ámbito de las funciones de auditoría, visita y sanción, resultan fuertemente ampliadas con la última reforma legal, a partir de reconocer que a ella corresponden nuevas tareas, bajo el postulado de facilitar, promover y asegurar los derechos de los usuarios, propósito para el cual el legislador estableció un colaborador autónomo pero articulado, el Defensor del Usuario en Salud.

5. ORGANIZACIÓN, FUNCIONES Y MECANISMOS DE INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA

Aspectos cruciales para el futuro de la nueva institución de la Defensoría del Usuario en Salud lo constituye la estructura, facultades e instrumentos con que se le dote, para el desarrollo y logro efectivo de su objetivo. Su organización, funciones y mecanismos de intervención deberán corresponder a su naturaleza y alcance, así como a su objetivo y finalidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5.1. ORGANIZACIÓN

La organización de la Defensoría del Usuario en Salud se establecerá dentro del marco jurídico del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control creado para el Sistema General de Seguridad Social en Salud por la Ley 1122 de 2007, tendrá cubrimiento nacional y en todos los distritos, departamentos y municipios del territorio nacional.

La Defensoría del Usuario en Salud tendrá una organización administrativa y técnica que le garantice ejercer con oportunidad, inmediatez, efectividad, autonomía e independencia sus funciones, de conformidad con los parámetros establecidos por la Ley 1122 de 2007, dependerá funcionalmente de la Superintendencia Nacional de Salud, sin dependencia jerárquica de algún funcionario de la Superintendencia.

La organización de la Defensoría del Usuario en Salud dispondrá de los mecanismos necesarios de coordinación con la Defensoría del Pueblo, para armonizar el ejercicio de sus funciones con la defensa del derecho a la salud de los usuarios de los servicios de salud.

La Defensoría del Usuario en Salud podrá ser ejercida por personas jurídicas o privadas que sean seleccionadas por convocatoria pública, en la cual se establezcan las condiciones de idoneidad y de capacidad administrativa y técnica necesarias para el cumplimiento adecuado de sus funciones.

Las personas que participen en la organización de la Defensoría del Usuario en Salud ejercerán una función pública, y estarán sujetas al régimen de incompatibilidades que determinen los reglamentos, por razones de parentesco, afinidad, comunidad de negocios, ejercicio de actividad profesional o intereses económicos con las personas o instituciones que son objeto del ejercicio de las funciones de la Defensoría.

El régimen de incompatibilidades se aplicará para participar en las convocatorias, durante el ejercicio de las funciones del Defensor del Usuario en Salud y por un período posterior igual al del desempeño de las mismas.

El Defensor del Usuario en Salud será elegido por los usuarios de los servicios de salud en los términos que establezca el reglamento, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio del cargo, como los siguientes:

- a) Ser profesional en ciencias sociales, de la administración o de la salud;
- b) Cumplir satisfactoriamente con las pruebas de conocimiento y de experiencia establecidos en la respectiva convocatoria;
- c) Garantizar ante la Superintendencia Nacional de Salud la capacidad administrativa y técnica necesarias para el ejercicio de sus funciones en la respectiva repartición territorial y antes las entidades e instituciones que serán objeto de su intervención, durante todo el período de su elección;
- d) Someterse al régimen de incompatibilidades e inhabilidades establecido para los defensores de los usuarios en salud.

La Superintendencia Nacional de Salud hará convocatorias ordinarias, a nivel nacional y de cada uno de los departamentos, distritos y municipios, para la elección de los defensores de los usuarios en salud cada tres años y extraordinariamente cuando las circunstancias lo ameriten.

Los defensores de los usuarios en salud estarán registrados ante la Superintendencia Nacional de Salud y ante las respectivas Direcciones Territoriales de Salud.

La remuneración de los Defensores de los Usuarios en Salud será establecida por un sistema de pago de honorarios determinado en la respectiva convocatoria, que propenda por la competitividad, eficiencia y eficacia frente a la prestación de los servicios de salud y se hará en función del número de quejas tramitadas, de la evaluación periódica de los resultados obtenidos, conforme a los criterios que establezca el reglamento.

5.2. FUNCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL USUARIO EN SALUD

La Defensoría del Usuario de los Servicios en Salud cumplirá con funciones como las siguientes:

- a) Representar ante las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y ante el Estado o ante las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) responsables de la prestación de los servicios de salud, a los usuarios de dichos servicios cuando se presenten quejas por deficiencia en la prestación de los mismos o por su negación.
- b) Recibir de los usuarios de los servicios de salud las quejas o reclamaciones relacionadas con la prestación del mismo para adelantar las gestiones ante las entidades aseguradoras y ante las instituciones prestadoras o ante las autoridades competentes para obtener la aplicación de las medidas preventivas o de seguridad, los correctivos o de las sanciones pertinentes.
- c) Ser vocero de los usuarios de los servicios de salud ante las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o ante las instituciones o personas que las representen, con respecto a las deficiencias en la prestación de los servicios que sean puestas a su consideración.
- d) Conocer de las quejas que los usuarios de los servicios de salud le presenten, analizarlas, completar la información pertinente y gestionarlas antes las autoridades competentes.
- e) Participar como facilitador informado en la solución de las posibles controversias que se presenten entre los usuarios de los servicios de salud y las entidades promotoras y prestadoras de salud.
- f) Solicitar ante las EPS o ante quienes hagan sus veces para la prestación de servicios de salud, la información necesaria y pertinente para el análisis y gestión de las quejas presentadas por los usuarios ante su despacho.
- g) Intervenir ante los comités técnicos científicos del las Entidades Promotoras de Salud para que avoquen oportunamente las solicitudes presentadas por los usuarios de los servicios de salud.

- h) Rendir los informes correspondientes a la gestión de las quejas presentadas por deficiencia en la prestación de los servicios de salud ante las autoridades del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- i) Llevar de forma sistematizada las quejas presentadas por los usuarios de los servicios de salud y su solución, para garantizar mayor eficiencia en la gestión de las mismas ante las entidades y autoridades respectivas.
- j) Responder antes los usuarios por la gestión de las quejas presentadas e informar a las asociaciones de usuarios sobre los resultados alcanzados.

5.3. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN

La Defensoría del Usuario en Salud, a través de los respectivos defensores en las entidades territoriales, y ante las entidades e instituciones responsables de la prestación de los servicios de salud, podrá disponer de mecanismos de intervención para el cumplimiento de sus funciones, como los siguientes:

- a) Hacer solicitudes de información antes las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y antes sus instituciones o personas responsables de la prestación de los servicios de salud.
- b) Practicar visitas generales o especiales a los establecimientos dedicados a la prestación de los servicios de salud, con el objeto de informarse sobre las condiciones sanitarias y de habilitación y acreditación de las instituciones; accesibilidad, calidad y demás aspectos relacionados con las quejas presentadas por los usuarios de los servicios de salud.
- c) Dar aviso de urgencia ante la correspondiente EPS o Autoridad correspondiente, cuando a su juicio por circunstancias particulares se requiera estudio y atención prioritarias de la queja.
- d) Intervenir ante las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y ante las Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud (IPSS) o las que hagan sus veces para complementar el conocimiento y sustanciación adecuados de las quejas presentadas ante su despacho.

- e) Intervenir ante los Comités Técnicos y Científicos de las Entidades Promotoras de Salud para que los casos que sean objeto de queja sean tratados oportunamente por dichos comités.
- f) Remitir la información pertinente ante los organismos del Sistema de Inspección Vigilancia y Control sobre las quejas presentadas y sobre los resultados obtenidos, para que se adelanten los procedimientos administrativos correspondientes y se apliquen las sanciones pertinentes, si fuere el caso.
- g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes las conductas de carácter penal, administrativo, ético o de otro orden que resulten de la gestión de las quejas presentadas por los servicios de salud.
- h) Dar a conocer a las asociaciones de usuarios de los servicios de salud los resultados obtenidos en su gestión.

6. FINANCIACIÓN DEL DEFENSOR DEL USUARIO EN SALUD

Con la sentencia C-950 de 2007 la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte del artículo 42 de la Ley 1122 de 2007, mediante el cual se dio la posibilidad para que el Gobierno Nacional en desarrollo de su facultad reglamentaria definiera “...*la forma como deben contribuir, cada EPS para la financiación de dicho Fondo*”. Dicha autorización hacía referencia al fondo-cuenta creado por el legislador para el recaudo y administración de los recursos destinados a la financiación de los costos de funcionamiento de la nueva institución de la Defensoría del Usuario en Salud.

Dado que resulta indiscutible que la realidad de la institución del Defensor del Usuario en Salud depende fundamentalmente de la obtención y asignación de recursos para la puesta en marcha y funcionamiento de la Defensoría, se hace necesario que el Gobierno Nacional a la mayor brevedad adopte o desarrolle las acciones necesarias dirigida a subsanar la deficiencia de la ley y a procurar los recursos requeridos para la nueva institución. Con tal propósito se presentan las siguientes sugerencias:

- a) Presentar a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley de un artículo mediante el cual se fije el valor o porcentaje de la tasa a que se refiere el artículo 42 de la ley

1122 de 2007 o en que se fijen los criterios para que el Gobierno Nacional lo haga sin desconocer el principio de legalidad tributaria que recoge la Constitución Política.

- b) Tal y como lo expresó el señor Procurador General de la Nación en intervención dentro del proceso que por demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42, parcialmente, de la Ley 1122 de 2007, que se adelanta ante La Corte Constitucional, se considera que *“...el legislador creó tal defensoría como una función pública dependiente de la Superintendencia Nacional de Salud destinada a contribuir al control de la prestación de la salud, asunto que coadyuva a materializar el Estado Social de Derecho en lo que tiene que ver con la participación en la vida económica y en la promoción de la prosperidad general a través del mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y, en casos extremos, mediante la preservación de la misma cuando se niega la prestación de la salud”*⁴, es posible que los recursos para prestar el servicio del Defensor del Usuario en Salud se financien con cargo al Presupuesto General de la Nación, para lo cual será necesario apropiar las partidas correspondientes mediante la adición o modificación presupuestal.
- c) Finalmente, dado que la Defensoría del Usuario en Salud, depende de la Superintendencia Nacional de Salud que tiene bajo su dirección el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que dentro de las atribuciones otorgadas a dicha entidad está la referente a la protección de los usuarios, resulta factible que con cargo a la contribución que deben hacer las entidades sujetas a su control establecida mediante la Ley 488 de 1999 y el Decreto No 1405 de 1999, se financie la prestación del servicio que corresponde al Defensor del Usuario en Salud.

⁴ Concepto No. 4337 Proferido por el Procurador General de la Nación en Proceso de Inconstitucionalidad que se adelanta ante la Corte constitucional. Expediente No. D-6793

7. CONCLUSIONES

La Defensoría del Usuario en Salud surge como una iniciativa de diversos actores que ven en ella un instrumento que contribuye a la garantía del derecho a la salud otorgado a todos. Después de meses de expedida la ley pareciera guardada en el anaquel de los olvidos, cuando por otra parte las realidades del Sistema de Seguridad Social en Salud muestran a las claras la urgencia de su diseño y desarrollo.

Esta nueva institución debe constituir un importante mecanismo de gestión y trámite al alcance de todos los usuarios de la salud. Con ello se pone de presente que el Defensor del Usuario en Salud deberá actuar en favor no sólo de los afiliados del sistema, sino de todos los titulares del derecho a la salud que presenten quejas por la prestación o negación de los servicios.

Con la Defensoría del Usuario en Salud se crea un nuevo espacio para el desarrollo y desenvolvimiento de las relaciones Usuario - Estado, Usuarios - Aseguradoras - Prestadores y Estado - Aseguradoras, dada su condición de facilitador informado del sistema, procurando su mejor funcionamiento y contribuyendo a la superación de los obstáculos que generan conflictos e ineficiencias.

La actividad del defensor, cuya principal vocación es la de contribuir a la solución de diferencias y reducción de conflictos, deberá traducirse en un desempeño eficiente del sistema, en un mejor aprovechamiento de sus recursos, en una reducción de las fricciones y los costos de transacción, para los agentes del mismo y para la sociedad en general, mediante la reducción de los costos asociados a la solución de conflictos.

De la forma de organización de la Defensoría del Usuario en Salud dependerá en gran medida su futuro. La participación de los particulares en la prestación de esta función pública, sin el consecuente incremento burocrático en el tamaño del Estado, debe invitar y promover tanto a profesionales como a organizaciones empresariales a la prestación de los servicios de defensoría. Para lo cual será menester crear condiciones que promuevan la libre competencia entre los prestadores del servicio, atendiendo a criterios de eficiencia y transparencia que establezcan los reglamentos, salvaguardando en todo caso el derecho del usuario a escoger el defensor que gestione su queja.

Resulta indispensable que se prevea una fuente segura de recursos para la financiación de la nueva institución que garantice su funcionamiento.

8. RECOMENDACIONES

- a) Con el propósito de consolidar la institución de la Defensoría del Usuario en Salud, el Gobierno Nacional prontamente debe proceder a reglamentar la nueva institución y posibilitar su existencia.
- b) La reglamentación que se expida para el desarrollo de la institución del Defensor del Usuario en Salud, deberá tener particular cuidado en la identificación de las condiciones y requisitos (personales, profesionales y organizativos) que deban reunir todas aquellas personas naturales o jurídicas que aspiren a ser elegidos como defensores.
- c) Dando estricto cumplimiento al lleno de los requisitos requeridos para profesionales y/o personas jurídicas que presten el servicio de Defensoría del Usuario en Salud, se deberá integrar un registro de defensores que permita a los usuarios la elección, entre estos, de quien gestione o tramite su queja.
- d) El registro otorgado del Defensor del Usuario en Salud tendrá una vigencia definida.
- e) El Defensor del Usuario en Salud deberá rendir informes sobre su gestión tanto a los interesados como a los actores del sistema de salud.
- f) La gestión del Defensor del Usuario en Salud será objeto de evaluación periódica, para lo cual se establecerán los objetivos, procedimientos, criterios y competencias para tales evaluaciones.
- g) Se debe adoptar un esquema de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses para los defensores y sus funcionarios
- h) Se deben identificar criterios para la determinación del número de defensores (población, ubicación y cobertura geográfica, entre otros), que garanticen la suficiencia en la prestación del servicio y la sana competencia.
- i) Se deben adelantar las acciones y tomar las determinaciones necesarias para garantizar el financiamiento de la nueva institución, advirtiendo sobre la necesidad de subsanar las deficiencias legales que en esta materia presenta la Ley 1122 de 2007.

- j) La remuneración por la prestación del servicio de la Defensoría del Usuario en Salud debe estar estrechamente vinculada a la prestación del mismo, mediante la fijación de tarifas por caso atendido.
- k) Para efectos de la determinación de la organización y criterios de distribución de la Defensoría del Usuario en Salud, se recomienda efectuar estudio sobre una muestra de las quejas presentadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.
- l) Con el propósito de una adecuada organización para la prestación del servicio de Defensoría del Usuario en Salud se deberá estructurar un sistema de información de quejas, con independencia del número y esquema operacional de defensores que se adopte.
- m) Deben buscarse mecanismos que permitan articular a los defensores con instancias, autoridades o procedimientos que les faciliten el cumplimiento cabal de su misión.

9. BIBLIOGRAFÍA

ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. “Servicios públicos domiciliarios, proveedores y régimen de controles”. Editorial Universidad Externado de Colombia 2006.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <http://www.rae.es/>. Vigésimo segunda edición. Consultado en septiembre de 2007

10. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-1371 de 2000

Corte Constitucional. Sentencia C-084 de 1995

Corte Constitucional. Sentencia C-488 de 2000

Corte Constitucional Sentencia C-226 de 2004

Decreto 2165 de 1992

Decreto 1259 de 1994

Decreto 1280 de 2002

Decreto 1080 de 2007

Decreto 1081 de 2007

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <http://www.rae.es/>. Vigésimo segunda edición.

Consultado en septiembre de 2007

Ley 100 de 1993

Ley 1122 de 2007

CUADERNOS DE TRABAJO

ISSN: 1900-558

No 1	Enfoques Institucionales sobre Sistemas Pensionales: Algunas Reflexiones para el Actual Debate en Colombia.
No 2	Efectos Ocupacionales de una Reforma Laboral en Colombia.
No 3	La Calidad del Empleo en Colombia.
No 4	Políticas de Mercado de Trabajo en un País en Crisis: el Caso de Colombia. La Administración Pastrana.
No 5	Seguimiento a la Ley 789 de 2002, de Reforma Laboral. Año 2003
No 6	Mitos y Realidades De la Reforma Laboral Colombiana. La Ley 789 Dos Años Después.
No 7	El Mercado Laboral y la Seguridad Social en Colombia entre Finales del Siglo XX y Principios del Siglo XXI.
No 8	Calidad del Empleo: ¿Qué tan satisfechos están los colombianos con su trabajo?
No 9	El Defensor en Salud. Consideraciones para el diseño y desarrollo de una nueva institución.

Las versiones electrónicas de los Cuadernos de Trabajo del Departamento de la Seguridad Social y el Mercado de Trabajo de la Universidad Externado de Colombia se pueden encontrar en la pagina web http://www.uexternado.edu.co/derecho/pdf/observatorio_mercado_trabajo