

ALGUNOS PROBLEMAS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TELEMEDICINA EN COLOMBIA COMO MODALIDAD ALTERNATIVA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD ¹

Natalia Millán Cuéllar²

Resumen

Entre los años 2000 y 2004 se gestó y desarrolló en un equipo interdisciplinario de profesionales de la UPB, presidido por el médico Sergio Mejía y el ingeniero Óscar Cardona, el proyecto de investigación “Red de Telemedicina de Antioquia”, que con el fin de lograr un desarrollo integral de la temática, planteó la necesidad de que fuera desarrollada no sólo en su componente técnico de bioingeniería y telecomunicaciones, sino que contara además con un estudio de factibilidad económica y un análisis jurídico de las principales implicaciones y problemáticas derivadas de la implementación y prestación del servicio público de salud bajo la modalidad de Telemedicina. De lo desarrollado en el componente jurídico de dicho proyecto, da cuenta este artículo, en el que se pretende realizar una primera aproximación exploratoria a la problemática mencionada en su fase de implementación, teniendo en cuenta nuestro marco normativo y, en lo operativo, las reglamentaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la intervención de los distintos actores en la prestación del servicio de salud bajo dicha modalidad.

¹ Síntesis de parte del trabajo desarrollado para el Módulo de Legislación en el Proyecto Red de Telemedicina de Antioquia, financiado por Colciencias y la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.

² Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana, Docente de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Abstract

In between the years 2000 and 2004 was gestated and developed by an interdisciplinary team of professionals of the U.P.B., presided by Doctor Sergio Mejía and Engineer Oscar Cardona, the research project “Antioquia’s Telemedicine Network”, that in order to achieving an integral development of the thematic, it was presented the need to be developed not only in its technical bioengineering and telecommunications component, but counting besides with a study of economic feasibility and a legal analysis of the main implications and problematics derived from the implementation and installment of the public health service under the modality of Telemedicine. This article shows what it was developed in the legal component of the project, in which intends to carry out a first approximation of exploratory type to the mentioned problematic in its phase of implementation, keeping in mind our normative framework and, in the operating field, the regulations of the General Policy in Health and the intervention of the different actors in the installment of the health service under such modality.

Palabras clave

Servicio público, salud, red, telemedicina.

Key words

Public Health Service, Telemedicine Network

En las últimas décadas se vienen presentando grandes avances científicos y tecnológicos en las áreas de la informática y las telecomunicaciones que, puestos al servicio del sector sanitario, han propiciado el surgimiento de una modalidad de prestación del servicio de salud mundialmente conocida como Telemedicina o asistencia médica a distancia. Ello ha incidido significativamente en el ejercicio de la medicina y ha dado lugar a una transformación sustancial de los escenarios tradicionales en los que se desarrolla la relación médico-paciente, -usualmente establecida de manera directa, personal, en un espacio y tiempo determinados y fundamentada en una relación de confianza-; para darle paso en algunas ocasiones a una relación aparentemente más impersonal, de tipo virtual y no presencial.

Pese a que todo ello puede redundar en beneficios en lo que concierne a la ampliación de la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en la notable mejoría de las condiciones de acceso oportuno y especializado a servicios médico-sanitarios de mayor nivel de complejidad; esto implica, además de la materialización de algunos riesgos técnicos, médicos y jurídicos, otras dificultades relacionadas con su implementación, entre las que se encuentran la determinación de la obligatoriedad o no de fomentarla por parte del Estado como garante del servicio público de salud, la carencia de recursos para invertir en infraestructura adecuada, en tecnología de telecomunicaciones y en capacitación de personal sanitario; lo cual, sumado a otras dificultades en el manejo administrativo y operativo del sistema, han propiciado una dilación en el desarrollo normativo y, en algunas ocasiones, en la extensión de dicha modalidad a los sectores más remotos del país donde verdaderamente se requiere.

Sin embargo, dadas las grandes ventajas que presenta la implementación de un sistema de Telemedicina para garantizar el acceso equitativo de todos los habitantes del territorio nacional a la salud y a los demás beneficios del desarrollo, se pretendió durante la fase de construcción del componente jurídico adscrito al Proyecto Interdisciplinario “Red de Telemedicina de Antioquia”³, establecer

³ Para obtener información al respecto, consúltese la página de Internet <http://www.upb.edu.co/eit>

inicialmente los problemas jurídicos y económicos relacionados con la implementación de esta modalidad de prestación del servicio de salud; para luego identificar los principales riesgos que se pueden materializar en su funcionamiento.

Esto último resulta pertinente para realizar una labor adecuada de prevención y gestión de riesgos que posibilite que éstos sean evaluados, prevenidos, contrarrestados, transferidos o asegurados por quien presta un determinado servicio de salud de manera anticipada, principalmente, los provenientes del manejo de equipos informáticos, de fallas en el suministro de energía o de la red de telecomunicaciones, la pérdida de datos, el acceso injustificado a los registros clínicos con carácter reservado y los daños ocasionados por los dispositivos biomédicos, entre otros tantos, que serán objeto de revisión en otra oportunidad.

Antes de abordar el estudio de la problemática derivada de la implementación del servicio público de salud en la modalidad de Telemedicina, resulta pertinente aproximarse un poco a este prototipo de asistencia sanitaria; para luego profundizar en el estudio de las razones jurídicas y socio-económicas que justifican la puesta en marcha de un sistema de prestación complementario de servicios de salud bajo dicha modalidad y posteriormente identificar la problemática a que ello da lugar.

1. GENERALIDADES EN TORNO A LA TELEMEDICINA COMO MODALIDAD DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

1.1 Aproximación al concepto de telemedicina

La Telemedicina ha sido definida y reglamentada por diversas instituciones en el ámbito internacional entre las que se encuentran la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Comunidad Económica Europea (CEE). Recientemente, ha sido objeto de regulación en Colombia por el Ministerio de Protección Social mediante la

Resolución 02182 del 9 de julio de 2004⁴ en la que se reglamentan algunos aspectos de la prestación de servicios de salud bajo la modalidad de Telemedicina y se establecen las condiciones de habilitación de obligatorio cumplimiento para las instituciones que prestan servicios de salud de dicha forma.

De igual manera, la mencionada Resolución, en el artículo 2, define la Telemedicina como “la provisión de servicios de salud a distancia, en los componentes de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, por profesionales de la salud que utilizan tecnologías de la información y la comunicación, que les permiten intercambiar datos con el propósito de facilitar el acceso de la población a servicios que presentan limitaciones de oferta, de acceso a los servicios o de ambos en su área geográfica”.

En los distintos conceptos que se han trabajado, en el plano nacional e internacional, son elementos comunes la prestación del servicio de salud a distancia mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Sin embargo, no en todas las reglamentaciones coinciden las situaciones en que debe ser atendido el servicio de salud bajo esta modalidad, ni las finalidades que con ésta pueden perseguirse.

1.2 Componentes básicos para implementar un sistema de telemedicina

A propósito de ello, los ingenieros Jaime A. Gutiérrez y Juan G. Ospina⁵, auxiliares de investigación del proyecto Red de Telemedicina de Antioquia, afirman que un sistema de Telemedicina debe contar con tres componentes básicos: una infraestructura de telecomunicaciones, una infraestructura clínica y una suma de aplicaciones conjuntas.

⁴ COLOMBIA. MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. Bogotá: Diario Oficial, Número 45.611 de julio 16 de 2004.

⁵ GUTIÉRREZ MUÑOZ, Jaime A. y OSPINA VILLA, Juan Guillermo. Asistencia al Proyecto de Investigación Red de Telemedicina de Antioquia. Medellín, 168p. Trabajo de grado (Ingeniero Electrónico). Universidad Pontificia Bolivariana. Facultad de Ingeniería Eléctrica y Electrónica. 2003, p. 26, 33-35.

1.2.1 Una infraestructura de telecomunicaciones, que provea de la tecnología para transmitir la información electrónicamente entre dos localidades geográficamente distantes. La selección de una determinada tecnología de telecomunicaciones variará según el tipo de aplicación o servicio de Telemedicina que se vaya a prestar, es decir, si requiere transmisión de voz y/o datos y/o vídeo. Además, son factores para tener en cuenta en la selección de la misma, la velocidad de transmisión requerida –si se requiere ejecución en tiempo real o en tiempo diferido–; el grado de precisión necesaria en la transmisión de la información y los recursos económicos de que se disponga para invertir en este tipo de infraestructura.

1.2.2 Una infraestructura clínica dotada con equipos y procesos para adquirir y presentar información médica y con los mecanismos para almacenar y recuperar datos. En este punto, se hace referencia a toda aquella tecnología que permita captar y exhibir o desplegar los resultados del reconocimiento médico que realiza el profesional que se encuentra en el “punto remoto” al médico consultado en el “punto de apoyo”. Así mismo, a los mecanismos que permitan el almacenamiento de información y la recuperación de datos, entre los que se pueden mencionar discos, cintas, unidades de CD-ROM y tecnologías de compresión.

1.2.3 Una suma de aplicaciones conjuntas, que son ejecutadas a través de dos o más lugares y que tienen por finalidad contribuir al cuidado de la salud (aplicaciones clínicas), a la administración de los servicios de salud (aplicaciones organizacionales) y a la educación médica y del paciente (aplicaciones educativas).

Desde el punto de vista de las aplicaciones clínicas, que son realmente las que generan el mayor impacto en términos de ampliación de cobertura en salud, la Organización Panamericana de la Salud⁶ ha definido entre los principales usos

⁶ ESTADOS UNIDOS. ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Bases metodológicas para evaluar la viabilidad y el impacto de proyectos de Telemedicina. Washington: OPS. 2001, 84-94.

la asistencia por medio de teleconsulta⁷, el trabajo cooperativo⁸, la telepresencia⁹ y la telemonitorización¹⁰.

1.3 Modelos para implementar la telemedicina

Tal como fue planteado dentro de la evaluación de modelos de arquitectura de red realizada por los gestores del proyecto “Red de Telemedicina de Antioquia”, la prestación de determinados servicios de salud bajo la modalidad de Telemedicina por una institución prestadora de servicios de salud puede llevarse a cabo de tres maneras: mediante un modelo de conexión abierta en la que cada nodo se conecta de manera independiente según el tipo de servicio que requiere; haciendo uso de una red organizada en arquitectura de estrella, encargada del enlace o articulación de la oferta y demanda de servicios entre un nodo central que procesa y regula las solicitudes de interconexión de nodos periféricos; o, finalmente, mediante la interconexión de cada nodo (I.P.S.) con su vecino inmediato y relevándose las comunicaciones de un nodo al siguiente, tal como lo plantea la estructura en anillo.

⁷ Acceso a la experiencia o conocimiento de un experto remoto para un paciente específico, en una situación particular de atención. No implica necesariamente que el experto remoto examine directamente al paciente.

⁸ Caso particular de teleconsulta cuando el servicio no comporta una relación unidireccional o jerárquica entre el proveedor del servicio y el beneficiario, sino que comparten recursos de información y conocimientos para la toma conjunta de decisiones.

⁹ Asistencia de un especialista remoto en una situación de tratamiento específica. La supervisión del paciente la realiza el médico a distancia. [El ejemplo más característico de esta modalidad de prestación es el telediagnóstico realizado por un médico especialista ubicado en un punto de apoyo, se efectúa mediante videoconferencias en tiempo real].

¹⁰ Monitorización remota de parámetros biomédicos de un paciente. Suele utilizarse en salas de vigilancia intensiva y/o también en casos de cuidado domiciliario a pacientes crónicos y ancianos.

2. PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TELEMEDICINA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD

2.1 Planteamiento del problema

El empleo de la Telemedicina o medicina a distancia, posibilita el acceso de un mayor número de personas del territorio a la prestación del servicio público de salud, garantizado por el Estado colombiano desde la Constitución Política de 1991. Razones jurídicas supraconstitucionales, constitucionales y de otros órdenes justifican su implementación lo que, sumado a otros argumentos de carácter socio-económico, como la optimización de recursos físicos y técnicos y la consecuente ampliación del acceso, cobertura, oportunidad, calidad y eficiencia de la atención en el sector de la salud; hacen de la Telemedicina un instrumento idóneo para el cabal cumplimiento de los fines públicos.

Pese a ello, la implementación de la Telemedicina como modalidad complementaria de la prestación del servicio público de salud, puede presentar algunas dificultades debido a una constante jurisprudencia de la Corte Constitucional, que tiene asidero principalmente en el carácter prestacional y progresivo del derecho a la seguridad social como obligación a cargo del Estado frente a todos los habitantes del territorio nacional y que evidencia claramente que más que un problema jurídico relativo a las obligaciones asumidas dentro del Estado Social de Derecho colombiano, son producto de la escasez de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de los costos que la implementación de dicha alternativa impondría en términos de inversiones en infraestructura hospitalaria, de telecomunicaciones y de capacitación de personal; y muy a pesar de las desalentadoras cifras en términos de cobertura y acceso oportuno al servicio de salud, pues aún casi la mitad de la población se encuentra descubierta, luego de más de diez años de la entrada en vigencia de nuestra Carta Política y del sistema general de seguridad social en salud, creado por virtud de la ley 100 de 1993.

Otra de las dificultades que podría presentar la implementación de la Telemedicina en Colombia, sería lo relativo al cobro de los servicios prestados por la Red de Telemedicina de Antioquia y por los centros de referencia; además, a la luz de las normas vigentes, de cómo serían trasladados estos costos al usuario final del servicio.

Resulta entonces importante, para garantizar la viabilidad en términos jurídicos y económicos de los proyectos de implementación de Telemedicina en la prestación del servicio de salud en el país, precisar los anteriores puntos y clarificar algunas cuestiones con relación a los costos operativos dentro del sistema de seguridad social en salud.

2.2 ¿Por qué se justifica la implementación de la telemedicina en Colombia como modalidad complementaria en la prestación del servicio público de salud?

2.2.1 Argumentos de carácter normativo

El Estado colombiano ha suscrito varios tratados y convenios internacionales que garantizan la protección del derecho a la salud y que por mandato de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política integran el denominado bloque de constitucionalidad, que a su vez se constituyen en el fundamento o soporte de uno de los tres subsistemas de la Seguridad Social Integral (S.G.S.S.), a saber, del Sistema de Seguridad Social en Salud, como mecanismo establecido por el Estado colombiano para garantizar la efectividad de aquel derecho.

Entre los principales instrumentos internacionales vinculantes para Colombia que reconocen el derecho a la salud y a la asistencia médica, a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social, se encuentran, entre otros, la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incorporado al ordenamiento jurídico por virtud de la ley 74 de 1968 (artículos 9 y 12), la Declaración de Derechos Humanos (artículo 25 inciso 1), la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 22 y 25) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XI).

Finalmente, se encuentra fundamentando la obligación del Estado de ampliar la cobertura de los derechos a la salud y a la seguridad social, –catalogados como derechos de segunda generación y que requieren para su implementación la toma de medidas efectivas encaminadas al logro progresivo del acceso al servicio de salud por parte de todos los habitantes del territorio nacional–, el “Protocolo de San Salvador”, Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos convertida en legislación interna mediante la Ley 16 de

1972, relativo al reconocimiento de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue suscrito en dicha ciudad el 17 de noviembre de 1988 e incorporado a la legislación vigente por virtud de la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, declarada constitucional en sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997.

Adicionalmente, debido a la consagración del Estado Social de Derecho en el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia de 1991, de los principios contemplados en los artículos 1 y 2, del postulado democrático que irradia todo el ordenamiento jurídico colombiano; del principio de solidaridad y del compromiso esencial del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes y la vigencia de un orden justo; se le encomienda expresamente al ente gubernamental un deber de intervención en procura de garantizar el acceso de todas las personas, en particular las de menores ingresos, a los servicios públicos y de mejorar la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

De acuerdo con esta filosofía se garantiza a todas las personas, en los artículos 48 y 49 de la Carta Magna, el acceso a la seguridad social y a la salud como un servicio público a cargo del Estado, que deberá prestarse conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, desarrollados por la ley 100 de 1993.

Del mismo modo, y para efectos de garantizar el derecho a la salud, se reclama su protección por vía de conexidad con los fines del Estado y con otros derechos fundamentales, como el artículo 11 que contempla el derecho a la vida y el artículo 13 que garantiza el derecho a la igualdad de todas las personas en materia de derechos, oportunidades, protección y trato ante las autoridades, sin que deban intervenir factores de discriminación y mediando un compromiso directo por parte del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Además, los artículos 86 y 87 establecen una serie de herramientas que permiten garantizar la defensa de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los deberes del Estado, como lo son respectivamente la acción de tutela y la acción de cumplimiento.

Pero la Constitución va más allá en la búsqueda de que estos propósitos sean viables no solamente en términos jurídicos sino también económicos y de que

trasciendan de la letra y el papel, consagra toda una serie de disposiciones dentro del Título XII de la Carta, denominado del Régimen Económico y de la Hacienda Pública que parten de la asunción por el ente estatal, en el artículo 334, del direccionamiento general de la economía, su intervención en los servicios públicos para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Se asignan en los incisos 4° y 5° del artículo 336, de manera exclusiva y preferente respectivamente, los recursos provenientes del ejercicio de los monopolios de suerte y azar y de los licores a los servicios de salud. Se otorga prioridad al gasto público social sobre cualquier otra asignación para atender las necesidades básicas insatisfechas de la población (artículo 350). Asimismo, se establece que los recursos provenientes de las participaciones serán destinados a la financiación de los servicios de educación y de salud, los cuales podrán tener el carácter de rentas de destinación específica y que mediante estos dineros se prestarán los referenciados servicios por las respectivas entidades territoriales (artículos 356-359).

Por último, declara el artículo 365 que los servicios públicos son actividades inherentes a la finalidad social del Estado y se establece el deber a su cargo de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, como el ejercicio de las potestades de regulación, vigilancia y control de dichos servicios. Del mismo modo, el artículo 366 establece como finalidades sociales del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y proclama como objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, entre otras.

Además, en materia de salud, coexisten gran cantidad de normas generales y específicas que regulan lo relacionado con el margen de protección de dicho derecho y que además establecen las políticas del Estado colombiano en términos de financiación, encaminadas a que pueda ser efectivamente satisfecho. Entre las normas vigentes más importantes se encuentran, entre otras, la ley 9 de 1979, la ley 10 de 1990, las leyes 60, 99 y 100 de 1993.

La ley 100 de 1993, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución, garantiza progresivamente los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, concretados en la prestación del servicio público obligatorio y esencial de la seguridad social, orientado por principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, para obtener una calidad de vida de acuerdo con la dignidad humana.

Para hacer realidad estos propósitos se expidió la ley 715 de 2001 o Ley de Participaciones, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Dicho conjunto normativo, se constituye en el principal soporte jurídico de los mecanismos con que cuenta el Estado a través de las entidades territoriales para financiar la prestación de servicios de salud y para la realización de inversiones públicas en salud incluidas en el Plan Bienal de Inversiones destinadas a infraestructura, dotación y equipos biomédicos. Además, contempla la posibilidad de las entidades territoriales de acceder a préstamos condonables del Gobierno Nacional, para adelantar programas de organización y modernización de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud en el territorio.

2.2.1 Argumentos socio-económicos

La implementación de la Telemedicina en Colombia es una necesidad real y constituiría un avance significativo para elevar el índice de cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales que orientan la prestación del servicio público esencial de seguridad social integral y de salud en un Estado Social de Derecho.

Lo anterior, en la medida en que las estadísticas, si bien son mejores que las que se presentaban antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no arrojan aún cifras del todo alentadoras en lo que se refiere al funcionamiento eficaz, universal, equitativo, integral, obligatorio y de calidad del sistema de salud. Así lo evidenció el pasado Informe anual del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, período 2002-2003, presentado a las Comisiones Séptimas del Senado y de la Cámara de Representantes, el cual fue tomado como punto de referencia por la Federación de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA- para la realización del Análisis Legislativo, Normativo y Estadístico de los 10 años de la Ley 100 de 1993; y del que es posible inferir lo siguiente:

El Régimen Contributivo, en términos porcentuales, pasó de una cobertura de 7,3 millones de habitantes (20,60%) en 1991; a cubrir a 13,1 millones de habitantes (30,07% de la población total) en el 2002.

Por su parte, el Régimen Subsidiado incrementó notablemente su participación en la cobertura del sistema pasando de cero afiliados en 1991 a 7,8 millones de habitantes (19,56% de la población total) en 1997 y contando a 2002 con un

total de 11,4 millones de habitantes afiliados, cifra equivalente al 26,14% de la población cubierta bajo este régimen.

Así las cosas, según el análisis de FASECOLDA “El nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud ha permitido que la cobertura en el aseguramiento social pase del 23% de la población en 1993 al 57% en 1998 (30% en el Régimen Contributivo y 27% en el Régimen Subsidiado)¹¹”

Pese a que no puede desconocerse que se ha avanzado en términos de cobertura; tampoco debe dejarse de lado que todavía la mitad de la población total del país se encuentra descubierta en materia de salud. Es en este punto donde la implementación de la Telemedicina juega un papel importante, pues al propiciar la optimización de los recursos, al evitar traslados innecesarios de pacientes que puedan ser atendidos desde el sitio de origen con la asesoría de especialistas, disminuyen los costos y riesgos del mismo, tanto frente a los pacientes como frente al personal sanitario.

Además, en tanto se mejora el sistema de referencia y contrarreferencia¹² entre las entidades de salud, será posible utilizar adecuadamente los recursos técnicos

¹¹ JARAMILLO, I. Et al. 10 Años Seguridad Social en Colombia. Análisis legislativo, normativo y estadístico de los 10 años de la ley 100 de 1993. Bogotá: Fasecolda, 2003. 425 p.

¹² El Decreto 2759 de diciembre 11 de 1991 del Ministerio de Salud, por el cual se organiza y establece el Régimen de Referencia y Contrarreferencia en reglamentación del artículo 1° de la ley 10 de 1991, define los anteriores conceptos en los siguientes términos:

El artículo 2°: El Régimen de Referencia y Contrarreferencia, es el conjunto de normas técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente al usuario el servicio de salud, según el nivel de atención y grado de complejidad de los organismos de salud con la debida oportunidad y eficacia

Parágrafo 1°. El Régimen de Referencia y Contrarreferencia facilita el flujo de usuarios y elementos de ayuda diagnóstica, entre los organismos de salud y unidades familiares, de tal forma que se preste una atención en salud oportuna y eficaz.

Parágrafo 2°. Se entiende por Referencia, el envío de usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias de servicios de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que, de acuerdo con el grado de complejidad, den respuesta a las necesidades de salud. Se entiende por Contrarreferencia, la respuesta que las unidades prestatarias de servicios de salud receptoras de la Referencia, dan al organismo o la unidad familiar. La respuesta puede ser la contra-remisión del usuario con las debidas indicaciones o simplemente la información sobre la atención recibida por el usuario de la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

Parágrafo 3°. El Régimen de Referencia y Contrarreferencia incluye las remisiones de usuarios o muestras biológicas, enviadas por los promotores de saneamiento, promotores de salud y otros agentes comunitarios tales como las parteras y los gestores de salud.

y profesionales disponibles; dando lugar, todo ello, a una mejor utilización de los escasos recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De este modo, dicho ahorro podría traducirse en más y mejores servicios especializados de salud para quienes en la actualidad, por falta de recursos, no se encuentran afiliados al sistema y cuentan con un acceso mínimo al mismo en su calidad de vinculados o que, a pesar de estar afiliados, carecen de acceso oportuno a servicios especializados de salud por barreras geográficas o de orden público.

Al racionalizar la utilización de los recursos del sistema, será posible proporcionar el ingreso de la población más pobre y vulnerable tanto a servicios que presentan limitaciones de oferta, porque la zona carece de los especialistas en determinadas áreas de la medicina; como de acceso a los servicios, porque el sistema local de salud no tiene los recursos o la infraestructura para proveer determinados servicios a la población que los demanda; o de ambos, en un área geográfica determinada. Igualmente, al acceder en zonas distantes a una atención médica apoyada por nuevas herramientas diagnósticas y tecnología de vanguardia, se dará lugar a un incremento en la calidad de vida de los habitantes y de los mismos servicios ofertados.

Por último, podría resaltarse, como una de las muchas ventajas que ofrece la prestación del servicio de salud por medio de Telemedicina, el hecho de promover la modernización de la infraestructura del Estado mediante el incremento necesario de inversiones de este tipo en las zonas más apartadas del país, lo cual también incide en el incremento del acceso al servicio universal y público de las telecomunicaciones y conduce a la incorporación de adelantos tecnológicos que den respuesta a una mayor demanda mediante la oferta equitativa y especializada de servicios de salud.

2.2.2 Problemática jurídica derivada de la implementación de la Telemedicina en Colombia como modalidad complementaria para la prestación del servicio público de salud.

Dadas las anteriores apreciaciones, vale la pena cuestionar que el Estado deba prestar y garantizar los servicios públicos de salud y de seguridad social en salud ¿es un asunto de deberes o de mera liberalidad? o, por el contrario, ¿nos encontramos frente a una obligación jurídica expresa y exigible cuyo sujeto pasivo es el Estado y frente al que pueden legítimamente reclamar como titulares del derecho correlativo los habitantes del territorio nacional?

La Corte Constitucional colombiana ha reiterado en las sentencias T-312 de 1996, T-645 de 1996, SU-111 de 1997, T-102 de 1998, T-236 de 1998, T-395 de 1998, T-489 de 1998, T-560 de 1998, SU-039 de 1998, T-177 de 1999, SU-562 de 1999, SU-819 de 1999, que tanto el derecho a la salud como a la seguridad social tienen la naturaleza de derechos de segunda generación y que son, por ende, de carácter prestacional. Ello implica que sólo en la medida en que por la no prestación del servicio de salud se ponga en riesgo el derecho fundamental a la vida y con su desconocimiento se vulneren otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la integridad personal o el trabajo, será posible reclamar su cumplimiento por la vía de la acción de tutela, contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política. Todo ello, sin perjuicio del reconocimiento derivado de la propia Constitución Política del derecho a la salud de los niños como derecho fundamental prevalente.

Resulta entonces contradictorio que al mismo tiempo que el Estado colombiano reconoce y adquiere toda una serie de compromisos nacionales e internacionales en materia de cobertura en salud para todos los habitantes del territorio nacional, en la práctica dichas garantías se quedan en el papel y son desconocidas incluso por nuestra Corte Constitucional; pese a que en la sentencia C- 251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se declara la exequibilidad del Protocolo de San Salvador y de la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996 por la cual se aprueba y en la que expresamente se afirma que el carácter progresivo del deber de realización de estos derechos no implica que los Estados puedan demorar la toma de las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, el deber de adoptar todas las medidas posibles es inmediato, ya que los Estados tienen la obligación de iniciar el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto a pesar de que su plena efectividad no sea cuestión de un breve período de tiempo, lo cual no conduce a que se diferan indefinidamente los esfuerzos para la completa realización de estos derechos.

Dijo la Corte Constitucional:

... El deber de realización progresiva de los derechos sociales prestacionales no significa que no pueda haber violación de los mismos, debido a omisiones del Estado o a actuaciones insuficientes de su parte. En efecto, así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales,

el cual se materializa en los “derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico”. Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación. Además, el Estado adquiere el compromiso de tomar “todas las medidas que sean necesarias, y, hasta el máximo de los recursos disponibles”, por lo cual, si se constata que los recursos no han sido adecuadamente utilizados para la realización de estos derechos, también se puede considerar que el Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales, por lo cual al determinar si se han adoptado las medidas adecuadas para la realización de los derechos reconocidos por el Pacto, se deberá prestar atención a la utilización eficaz y equitativa y a la oportunidad de acceder a los recursos disponibles.

En conclusión, parece claro que garantizar efectivamente a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la salud y a la seguridad social en salud no es un asunto meramente programático que contempla la Constitución Nacional, cuya realización efectiva a cargo del Estado sea un asunto de simples buenas intenciones. Se trata, por el contrario, de verdaderas normas jurídicas válidas y vigentes que obedecen a la consagración constitucional del Estado Social de Derecho; que, si bien no pueden ser objeto para su realización efectiva de acciones de cumplimiento, tal como lo prevé el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 en tanto nos encontramos en un país en desarrollo con grandes dificultades de financiación, deben cumplirse, pues el Estado no puede continuar asumiendo posturas pasivas frente al problema de lograr la cobertura universal garantizada constitucionalmente. Con este propósito, la implementación de la Telemedicina como modalidad de prestación del servicio público de salud sería una buena alternativa, tanto en términos jurídicos como en impacto socio-económico para el país.

2.3 Dificultades en el manejo administrativo de los cobros dentro de un sistema de telemedicina

Otra preocupación presente en el proyecto “Red de Telemedicina de Antioquia” y que dificulta la implementación de dicha modalidad de prestación del servicio de salud en Colombia, se encuentra ligada al manejo práctico u operativo del cobro de los servicios prestados por los diferentes actores que intervienen en la administración y funcionamiento de una red de Telemedicina. Desde luego, analizar este punto resulta importante para garantizar la viabilidad en términos

jurídicos y económicos de los proyectos de implementación de Telemedicina en la prestación del servicio de salud en el país.

Es pertinente precisar que en materia de distribución de costos la situación varía por el hecho de que intervenga en este proceso particular de prestación un tercero distinto de la institución remitora y del centro de referencia. Es decir, será diferente el manejo, por lo menos en términos económicos y administrativos, si se elige una topología de red en estrella para la realización de la Telemedicina; así, por el contrario, se utiliza un modelo de arquitectura de red de conexión abierta. Lo anterior, obedece a que ese tercero, llámesele intermediario, nodo central o simplemente administrador de la red, tiene una expectativa legítima de ganancia en la medida en que está brindando un apoyo de tipo técnico al proceso de asistencia médica bajo la modalidad de Telemedicina.

Valga aclarar que si bien dicho ente no actúa como prestador directo o indirecto del servicio de salud en alguno de los componentes de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, sí desarrolla un papel esencial como intermediario para la conexión de la oferta y la demanda del servicio de salud requerido y como centro de referencia y contrarreferencia dentro de la red de prestadores de servicios de salud del departamento. Pero, además, puede cumplir con otras funciones que se pacten por la vía contractual, por ejemplo, las de administración del archivo de historias clínicas electrónicas y demás registros clínicos suministrados por esta vía, provisión de servicios de asistencia técnica o de dispositivos biomédicos para la efectiva realización de telemedicina o la capacitación del personal profesional de apoyo de las I.P.S. para la realización de la Telemedicina, entre otras.

Así las cosas, si la red funciona sin la intervención de un nodo central o administrador, como en el modelo de conexión abierta, será cada nodo —entiéndase por tal, la Institución Prestadora de Servicios de Salud pública o privada— el encargado de conectarse en forma independiente con otro, de acuerdo con las necesidades que demande. Por tal razón, no será necesario presupuestar dentro de los costos de implementación de la Telemedicina el pago a dicho ente por la realización de los servicios referidos, pues éstos serán asumidos directamente por el prestador.

Por otro lado, si se opta por la prestación de determinados servicios de salud bajo la modalidad de Telemedicina a través de una red de prestadores de servicios

de salud como la desarrollada por el Proyecto “Red de Telemedicina de Antioquia”, deberá contarse, además, dentro de los costos de implementación, los que se deriven de los servicios que se contraten con dicha red. Por consiguiente, será mayor el costo de administración para la entidad que ingresa a la red requiriendo además del servicio básico de interconexión de la oferta y demanda de servicios, los relativos a compra o arrendamiento de equipos para Telemedicina, soporte técnico, archivo de registros clínicos y/o capacitación de personal; que para aquella entidad que ingresa exclusivamente para ser tenida como centro de referencia de otras instituciones prestadoras de servicios de salud de menor nivel de complejidad.

Frente a los costos de la aplicación clínica prestada bajo la modalidad de Telemedicina, serán las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) en el Régimen Contributivo; o las Administradoras del Régimen Subsidiado (A.R.S.) en dicho sistema; quienes por virtud de su obligación de organizar y garantizar a sus afiliados, directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) y del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (P.O.S.S.), deberán proceder a celebrar contratos con los prestadores de servicios de salud, sean Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (I.P.S.) públicas o privadas o con Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), bajo las modalidades de capacitación, por protocolos de atención o por presupuestos globales fijos, dentro de los límites de contratación propios de cada régimen; para que se encarguen, previa negociación de las respectivas tarifas, de la prestación de determinados servicios de salud utilizando la Telemedicina, tal como se realiza con los demás servicios que se contratan y ejecutan por la vía ordinaria (artículos 177,179, 215 y 216 de la ley 100 de 1993).

El establecimiento de las tarifas por los servicios que se presten bajo la modalidad de Telemedicina, será fruto de las condiciones del mercado y de la libertad contractual dentro de la negociación entre las partes y deberá tener en cuenta, además, criterios como los siguientes: el tipo de prestador público o privado con quien se contrata; si, por ende, hay algún tipo de limitación por parte del Estado en cuanto a la regulación de las tarifas (por ejemplo, las contempladas por el Decreto 2423 de 1996); el tipo de servicio que se presta, a saber, si se trata de una teleconsulta, trabajo cooperativo o telepresencia; si se desarrolla dentro del campo de la medicina general o de las especialidades médicas; si se efectúa en tiempo real o diferido; si se trata o no de una urgencia médica; si el servicio reporta beneficios para una o para ambas partes; si se realiza con

finalidades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de la salud, entre otros criterios.

La E.P.S. o la A.R.S. deberá propender porque dentro de la red de prestadores se encuentren las entidades con quien previamente se han contratado determinados servicios de salud bajo la modalidad de Telemedicina, para que directamente o a través de un nodo central, la I.P.S. que se ha habilitado como Institución Remisora, pueda disponer del apoyo de otra institución de mayor complejidad a la suya, que se encuentra habilitada como Centro de Referencia.

Si para garantizar la atención inicial de urgencias a que tienen derecho todas las personas del territorio nacional, una Institución Remisora requiere de la prestación de un determinado servicio de salud bajo la modalidad de Telemedicina por parte de un Centro de Referencia con el que la respectiva entidad administradora del régimen contributivo o subsidiado no tiene contrato previo, es obligación legal de la institución prestadora a que acuda el paciente, por virtud del artículo 168 de la Ley 100 de 1993, prestar el servicio y efectuar el respectivo cobro a la E.P.S, a la A.R.S, a la entidad territorial respectiva (departamento, distrito o municipio), al S.O.A.T. o al FOSYGA, según algunos criterios, entre otros, el que el usuario se encuentre o no cubierto por alguno de los regímenes de seguridad social en salud, la calidad que detenta en el sistema (cotizante, beneficiario o vinculado); el origen de la urgencia (acto terrorista, desastre natural, accidente automovilístico), etc.

Ello, en la medida en que, por lo menos con relación a los afiliados al Sistema de Seguridad Social como cotizantes o beneficiarios del régimen contributivo o subsidiado media una relación de carácter contractual reglamentada por el Estado, es decir, se trata de una relación que se deriva de un contrato de afiliación al sistema de seguridad social en salud con las entidades administradoras del sistema, es decir, con las E.P.S y las A.R.S. Así pues, por virtud de dicho contrato las mencionadas entidades se obligan, entre otras cosas, a garantizar el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y subsidiado y a brindar la atención de urgencias en todo el territorio nacional, respectivamente, al tenor de los artículos 159 # 2, 162, 179 y 215 de la Ley 100 de 1993.

Es importante aclarar, antes de adentrarnos en el estudio de los cobros que se realizan al paciente, que por ser la Telemedicina una modalidad o una manera de prestar un determinado servicio de salud que reemplaza la atención presencial

en los eventos que la Resolución del Ministerio de Protección Social lo autoriza y que no corresponde como tal a un tipo especial o diferente de servicio de salud, los beneficios que se presten a los usuarios estarán sometidos a las mismas reglamentaciones que operan para los servicios de salud que se prestan en forma presencial en clínicas y hospitales. Así pues, la reglamentación de los pagos compartidos o copagos y de las cuotas moderadoras, tendrá en cuenta el tipo de atención, las orientaciones en materia de tarifas previstas por el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, así como las reglamentaciones que en dicha materia dicte el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Por virtud de lo anterior, cuando se preste un determinado servicio de salud bajo la modalidad de Telemedicina, para efectos de determinar la manera como operará la respectiva financiación, habrá que considerar en la tasación de las tarifas factores diversos como la calidad que detenta el usuario, es decir, si se trata de un afiliado cotizante o beneficiario de los regímenes contributivo o subsidiado o si se trata de un vinculado; si el procedimiento o el tratamiento se encuentra o no cubierto por el respectivo plan de beneficios; si, además, el plan tiene alguna limitación de cobertura por carecer el usuario de los períodos mínimos de cotización para tener derecho a un determinado tipo de atención; entre otros factores.

Además, deberá tenerse en consideración en el momento de establecer el respectivo copago o cuota moderadora el tipo de servicio prestado, el nivel socioeconómico del usuario y los topes máximos por año determinados en la actualidad por el Acuerdo 000260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (C.N.S.S.S).

Por último, conforme con el artículo 2 del Decreto 1725 de 1999, por el cual se dictan normas de protección al usuario y se dictan otras disposiciones, “Cuando se trate de procedimientos, tratamientos o insumos no previstos en el Plan Obligatorio de Salud que pretendan ser suministrados para que posteriormente sean cubiertos por el usuario, se deberá contar en forma previa con su consentimiento, cuando éste sea posible y siempre que la entidad no tenga acción legal directa contra otros sistemas alternativos de cobertura que hubiera acreditado el usuario”.

3. CONSIDERACIONES FINALES

En Colombia contamos con el marco normativo para impulsar un proyecto que pretenda realizar el fin constitucional de la cobertura universal en materia de salud, a través de alternativas tecnológica y económicamente viables. Así mismo, contamos con amplia reglamentación en materia de seguridad social que provea de un marco legal para la organización y el manejo operativo de las redes de Telemedicina, a través de las cuales sea posible ofrecer servicios especializados de salud en todos los rincones del país.

Sin embargo, el problema de escasez de recursos del sistema de seguridad social no es de poca monta, si tenemos en cuenta que, pese a los altos índices de crecimiento de la cobertura en materia de asistencia médico-sanitaria a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud, todavía casi el 50 por ciento de la población se encuentra descubierta; De lo que se puede inferir que resulta bastante cuestionada la legitimidad del poder político del Estado colombiano, en tanto poco está cumpliendo con su deber de garante de los derechos contemplados en la Constitución y de control frente al cumplimiento del acuerdo político que fundamenta todo el pacto social.

El establecimiento del Estado Social de Derecho en la Constitución Política de 1991 tiene jurídica, política y socialmente unas consecuencias importantes en la conformación del Estado, que no pueden ser desconocidas so pena de caer en su deslegitimación. En dicha medida y para que ello no ocurra, se requiere que el Estado pueda ser por lo menos garante de esos mínimos, estrechamente ligados a la protección de la dignidad humana.

Por consiguiente, resulta conveniente hacer un llamado a la sociedad en general para que se convierta en portadora de una voluntad política seria y decidida para afrontar el reto de la cobertura universal; lo que, acompañado de un manejo transparente y controlado de los dineros públicos a cargo de las autoridades y bajo la vigilancia de la comunidad misma, posibilitará que el acceso a la atención en salud de toda persona que habite en territorio colombiano, deje de ser un mero postulado populista y se constituya en una condición real de vida de los nacionales.

Bibliografía

- CASTAÑO DE RESTREPO, María Patricia. El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica. Santafé de Bogotá: Temis. 1997.
- CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA. Medellín: Editorial Diké, 2000.
- ESTADOS UNIDOS. ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. E-salud en Latinoamérica y el Caribe. Tendencias y temas emergentes. Washington: Roberto J. Rodrigues, 2003.
- . Bases metodológicas para evaluar la viabilidad y el impacto de proyectos de Telemedicina. Washington: OPS. 2001.
- ESTATUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE PENSIONES. Santafé de Bogotá: Editorial Leyer, 2002.
- GUTIÉRREZ C., Luz Elena y GUTIÉRREZ J., José R. El derecho a la salud. Medellín: Señal Editora, 2000.
- GUTIÉRREZ MUÑOZ, Jaime A. y OSPINA VILLA, Juan Guillermo. Asistencia al Proyecto de Investigación Red de Telemedicina de Antioquia. Medellín, 168p. Trabajo de grado (Ingeniero Electrónico). Universidad Pontificia Bolivariana. Facultad de Ingeniería Eléctrica y Electrónica. 2003.
- JARAMILLO, I. et al. 10 Años Seguridad Social en Colombia. Análisis legislativo, normativo y estadístico de los 10 años de la ley 100 de 1993. Bogotá: Fasecolda, 2003. 425 p.
- MEJÍA, Sergio, CARDONA, Óscar y otros. Red de Telemedicina de Antioquia. Informes de avance 1 y 2 y de Pruebas piloto realizadas. Medellín. 2002.
- MOJICA CORTÉS, Clara María y PUENTES, Orlando Enrique. Régimen jurídico del ejercicio médico. Santafé de Bogotá: Legis. 1998.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán. Código Civil Colombiano. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana. 1998.