

**EXPERIENCIAS Y LECCIONES DE UN
OBSERVATORIO DE SALUD
EN COLOMBIA**



Jairo Herrán Vargas
Personero Medellín
Personería de Medellín

Beatriz Elena Gómez
Personera Auxiliar
Personería de Medellín

Héctor Francisco Preciado
Interventor del proyecto
Personería de Medellín



Álvaro Cardona Saldarriaga
Decano
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Javier Cobaleda Rúa
Jefe Centro de Extensión
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Hernán Darío Vergara Mesa
Decano
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

EXPERIENCIAS Y LECCIONES DE UN OBSERVATORIO DE SALUD EN COLOMBIA



La Carreta
Editores E.U.



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA
1803

2011

Experiencias y lecciones de un Observatorio de Salud en Colombia /
Diana Patricia Guerra Mazo... [et al.]. — Medellín :
Personería de Medellín, Universidad de Antioquia, 2011.
268 p. ; 24 x 16.5 cm.
Incluye bibliografía
1. Derecho a la salud - Colombia 2. Salud pública - Colombia
3. Seguridad social 4. Salud - Legislación I. Guerra Mazo,
Diana Patricia.
344.04 cd 21 ed.
A1286931

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

ISBN: 978-958-8709-40-6

© 2011 Universidad de Antioquia

© 2011 Personería de Medellín

Los comentarios y opiniones expresados por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no comprometen a la Personería de Medellín, a la Universidad de Antioquia o a los editores

La Carreta Editores E.U.

Editor: César A. Hurtado Orozco

E-mail: lacarretaeditores@miune.net

www.lacarretaeditores.com

Teléfono: (57) 4 250 06 84 - 260 07 97 - 260 07 27

Medellín, Colombia

Primera edición: abril de 2011

Carátula: diseño de Álvaro Vélez

Ilustración: Andrea Echeverri, Corpus/Vita, Fotografía Digital. Color, 2010, Obra basada en Los Objetivos de Desarrollo del Milenio propuestos por la ONU, específicamente en el objetivo No. 6 «Combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades»; y bajo los principios Conocimiento, Prevención y Cuidado, **Corpus/Vita** a través de la figura humana pretende mostrar la belleza propia de nuestra naturaleza, como ente de fragilidad innata sobre el que recae el peso de la problemática social, política y económica que afronta la población mundial; como base, estandarte y protagonista de la constante lucha que las naciones han emprendido para hacer frente a dicha crisis.

Fotografías: Grupo de Gestión de Proyectos, FNSP «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

Impreso y hecho en Colombia / Printed and made in Colombia
por Impresos Marticolor, Medellín

El presente libro puede reproducirse en todo o en parte dando los créditos a los autores y los editores.



Equipo coordinador

Diana Patricia Guerra Mazo
Líder Observatorio de Salud. Personería de
Medellín

Eliana Martínez Herrera
Grupo Gestión de Proyectos Facultad Nacional
de Salud Pública

Apoyo técnico

Oficina de Comunicaciones
Personería de Medellín

Oficina de Sistemas

Ingeniero Domingo Contreras Martínez.
Personería de Medellín

Esteban Murillo A
Desarrollador web.
Grupo Gestión de Proyectos FNSP

Comité Editorial
Rubén Darío Gómez Arias
Jaime León Gañan R
Diana Patricia Guerra
Eliana Martínez Herrera

Autores

Personería de Medellín

Diana Patricia Guerra Mazo
Líder Observatorios
Coordinadora Observatorio Salud

Héctor Francisco Preciado
Personero Delegado 20-D

Johanna Santa Maldonado
Unidad Permanente para los Derechos
Humanos

Universidad de Antioquia

Rubén Darío Gómez Arias
Grupo Gestión de Proyectos
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Jaime León Gañan Ruiz
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Eliana Martínez Herrera
Grupo Gestión de Proyectos
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Fabio León Rodríguez
Grupo Gestión de Proyectos
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Lady Sussana Rueda Rueda
Estudiante Administración en Salud
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Deisy López Alzate
Estudiante Administración en Salud
FNSP «Héctor Abad Gómez»

David Esteban Murillo
Estudiante Gerente en Sistemas de Información
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Daniel Bohórquez Patiño
Estudiante de Derecho
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

William Velázquez Vélez
Grupo Gestión de Proyectos
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Zulían Zapata Castaño
Grupo Gestión de Proyectos
FNSP «Héctor Abad Gómez»

Contenido

Lista de cuadros	11
Tabla de gráficos	13
Tabla de figuras	13
Tabla de anexos	14
Abreviaturas y siglas de uso frecuente	15
Agradecimientos	17
Presentación	19
<i>Jairo Herrán Vargas</i>	
Primera Parte	
El Derecho Fundamental a la Salud, aproximaciones conceptuales y teóricas	23
Resumen	25
1. Análisis de conceptos básicos. Del contenido del derecho a la salud	27
<i>Jaime León Gañán Ruíz</i>	
1.1. Concepto de salud	28
1.1.1. <i>Evolución del concepto de salud</i>	28
1.1.2. <i>Concepto de salud en la legislación y jurisprudencia constitucional colombiana</i>	33
1.1.3. <i>Componentes del concepto de salud. Hacia una concepción integral y sistémica</i>	35
1.1.4. <i>Hacia una propuesta integral del concepto de salud</i>	38
1.2. Concepto del derecho a la salud	40
1.2.1. <i>Evolución del concepto de derecho a la salud, a la luz del principio de solidaridad y del concepto de responsabilidad</i>	40
1.2.2. <i>Componentes del derecho a la salud. Una visión desde los derechos económicos, sociales y culturales</i>	48
1.2.3. <i>Naturaleza jurídica del derecho a la salud</i>	57
Referencias bibliográficas	68
2. El derecho fundamental a la salud. Una visión desde el sistema de fuentes de derecho	75
<i>Jaime León Gañán Ruíz</i>	
2.1. Fuentes formales de Derecho del derecho fundamental a la salud	76
2.1.1. <i>Bloque de constitucionalidad</i>	76
2.1.2. <i>La Ley</i>	84
2.1.3. <i>Actos administrativos (decretos, reglamentos, acuerdos y resoluciones)</i>	89
2.1.4. <i>Jurisprudencia</i>	90
2.2. Fuentes materiales de Derecho del derecho fundamental a la salud	91
2.2.1. <i>Doctrina</i>	91
2.2.2. <i>Costumbre</i>	91
2.2.3. <i>Conceptos</i>	92

2.2.4. Otras fuentes	92
2.3. Conclusión	92
Referencias bibliográficas	93

3. Justiciabilidad constitucional del derecho fundamental a la salud	99
<i>Diana Patricia Guerra Mazo</i>	99
3.1. Jurisdicción constitucional	100
3.2. Acciones constitucionales	104
3.2.1. Acción de Tutela	104
3.2.2. Acción de cumplimiento	108
3.2.3. Acción popular	109
3.2.4. Acción de grupo	111
3.2.5. La Excepción de Inconstitucionalidad	112
3.2.6. Derecho de petición	114
Referencias bibliográficas	117

4. Alcances y limitaciones de los planes de beneficios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia	119
<i>Héctor Francisco Preciado</i>	
4.1. Introducción	119
4.2. Planes de beneficios vigentes según la Ley 100 de 1993 y 1122 de 2007, con sus decretos reglamentarios	120
4.3. Comentarios a los Planes de Beneficios en Salud	124
4.3.1. Plan de Intervenciones en Salud Pública (PIC)	124
4.3.2. Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo (POS-C)	125
4.3.3. Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S)	126
4.3.4. Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos (ATEC, decreto 806 de 1998 art 15)	126
4.3.5. Atención inicial de urgencias	127
4.3.6. Atención materno-infantil	127
4.3.7. Planes de Atención Complementaria, modificado por la ley 1348 de 2011, art. 37 «Planes Voluntarios de Salud» (PVS)	128
4.4. A manera de conclusión	129
Referencias bibliográficas	131

Segunda Parte

El Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud de Medellín, una herramienta de gestión ciudadana	133
Autores	134
Resumen	135
El Observatorio	137

1. Condiciones visualizadas por el Observatorio que amenazan el derecho a la salud en Medellín	143
1.1. El Sistema General de Seguridad Social en Salud presenta fallas estructurales	143
1.1.1. En la política de Salud de Colombia predomina la racionalidad económica sobre la protección del derecho	145

1.1.2. <i>La gestión del SGSSS ha sido desarticulada y atenta contra el principio legal de unidad</i>	146
1.1.3. <i>Las diferencias entre los planes de beneficio son inequitativas</i>	151
1.2. <i>Fallas en el sistema de aseguramiento</i>	153
1.2.1. <i>La racionalidad económica del sistema, centrada en la utilidad o contención financiera, genera prácticas de aseguramiento que vulneran el derecho a la salud</i>	153
1.2.2. <i>Los resultados del sistema de salud no se compadecen con la inversión financiera y en ocasiones representan un retroceso</i>	153
1.3. <i>Problemas relacionados con la prestación del servicio</i>	155
1.3.1. <i>Los modelos de atención médica se vienen ajustando a la racionalidad económica del modelo ..</i>	155
1.3.2. <i>La calidad de la atención médica presenta fallas importantes</i>	157
1.4. <i>Deficiente voluntad política para la protección del derecho a la salud</i>	159
1.5. <i>Debilitamiento de la autoridad sanitaria</i>	159
1.6. <i>El desarrollo de políticas de salud pública ha sido precario</i>	160
1.7. <i>Desarticulación del sistema de planeación</i>	160
1.8. <i>Fallas en la regulación del SGSSS</i>	161
1.8.1. <i>Ambigüedad en las competencias y derecho fundamental a la salud</i>	161
1.8.2. <i>Ambigüedad del principio de eficiencia</i>	162
1.8.3. <i>La corrupción como amenaza al derecho fundamental a la salud</i>	163
1.9. <i>Fallas en la vigilancia y control del SGSSS</i>	164
1.10. <i>Fallas en el sistema de información</i>	168
Referencias bibliográficas	171
2. <i>Plataforma de gestión del ODFS</i>	175
2.1. <i>Funcionamiento del Observatorio</i>	175
2.1.1. <i>El Sistema de Vigilancia por el Derecho Fundamental a la Salud</i>	177
<i>Desarrollo y evaluación de indicadores</i>	181
<i>Análisis de tutelas interpuestas en Medellín para restituir los derechos en salud. Semestre 2010-I arrojado por la estrategia de monitoreo y vigilancia del Observatorio</i>	183
2.2. <i>Las redes sociales como expresión de ciudadanía</i>	203
2.3. <i>Desarrollo del sitio Web del Observatorio</i>	221
Referencias bibliográficas	226
3. <i>Reflexiones finales</i>	229
3.1. <i>Construcción de nuevos horizontes a partir de la evidencia informada</i>	229
3.2. <i>Mecanismos para lograr acercamientos y acuerdos entre tomadores de decisión, hacedores de política y usuarios del sistema de salud</i>	233
3.2.1. <i>Los entes de control deben mantener el acompañamiento vehemente de los procesos y las decisiones del sector salud bajo la perspectiva de regulación y seguimiento</i>	236
3.3. <i>En conclusión</i>	236
Anexos	239

Lista de cuadros

Cuadro 1. Las 100 empresas más grandes de Colombia. Sector Salud	146
Cuadro 2. Problemas relacionados con la prestación del servicio en Medellín 2009	157
Cuadro 3. Inventario de indicadores susceptibles de vigilancia. Sistema de Vigilancia del Observatorio del Derecho Fundamental a la Salud	182
Cuadro 4. Selección de la muestra para vigilancia de las tutelas en salud. Distribución proporcional del número de tutelas por tipo de juzgado. Medellín, primer semestre de 2010	185
Cuadro 5. Distribución proporcional del número de juzgados a visitar para recolectar las tutelas en salud por tipo de juzgado. Medellín 2010-I.....	186
Cuadro 6. Distribución proporcional del número de juzgados a visitar para recolectar las tutelas en salud por tipo de juzgado. Medellín. Primer semestre de 2010	186
Cuadro 7. Distribución porcentual según la edad de las personas que interpusieron una tutela para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010. Medellín.....	189
Cuadro 8. Distribución porcentual según el tipo de accionado contra el cual se interpusieron las tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	190
Cuadro 9. Distribución porcentual según el tipo de accionado contra el cual se interpusieron las tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	190
Cuadro 10. Distribución porcentual según el nombre de la institución accionada por tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	191
Cuadro 11. Estadísticos descriptivos del número de días que tarda el fallo de tutela para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010.....	192
Cuadro 12. Distribución porcentual del número de días que se tardó el fallo de las tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	193
Cuadro 13. Distribución porcentual del tipo de pretensión por las cuales fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010.....	193
Cuadro 14. Distribución porcentual de los tipos de procedimiento y diagnóstico por las cuales fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	194
Cuadro 15. Distribución porcentual del tipo de insumo por el cual fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	194

Cuadro 16. Distribución del tipo de insumo por las cuales fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	195
Cuadro 17. Distribución del tipo de medicamento según su inclusión en el Plan Obligatorio de Salud por las cuales fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	196
Cuadro 18. Distribución del tipo de decisión tomada por el juez sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	196
Cuadro 19. Distribución de integralidad de la decisión tomada por el juez sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	197
Cuadro 20. Distribución de las tutelas que involucraban en la decisión del juez una medida provisional sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	197
Cuadro 21. Distribución de incidentes de desacato sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	198
Cuadro 22. Distribución de los fallos impugnados sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	198
Cuadro 23. Distribución del tipo de actor que interpuso la impugnación del fallo proferido por el juez sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	198
Cuadro 24. Distribución de la decisión tomada por el juez en segunda instancia, sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	199
Cuadro 25. Criterios de notificación pasiva	200
Cuadro 26. Redes sociales. Niveles de relacionamiento	207
Cuadro 27. Redes sociales: definición y grupos de interés. Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud	211
Cuadro 28. Protocolo participación del ODFS en las brigadas sociales y jurídicas en salud	213
Cuadro 29. Plan de movilización social. Logros, estrategias e indicadores	217
Cuadro 30. Evaluación grupos de interés	220

Tabla de gráficos

Gráfico 1. Comportamiento de las tutelas registradas en la Personería de Medellín. 2005-2010	106
Gráfico 2. Distribución porcentual según el sexo de las personas que interpusieron una tutela para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010	188

Tabla de figuras

Figura 1. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. Algunas condiciones estructurales del SGSSS vulneran el derecho fundamental a la salud	144
Figura 2. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. Algunas normas del SGSSS se aplican en perjuicio del derecho fundamental a la salud	152
Figura 3. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. El sistema de aseguramiento viene presentando fallas que vulneran el derecho fundamental a la salud	154
Figura 4. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. En la prestación del servicio de salud se vienen presentando fallas que vulneran el derecho fundamental a la salud	156
Figura 5. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. Fallas en la gestión de los organismos de inspección, vigilancia y control	166
Figura 6. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. La gestión del SGSSS se fundamenta en información dispersa, fragmentada y poco confiable	167
Figura 7. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. La población de Medellín no está defendiendo su derecho fundamental a la salud ni la dimensión de servicio público esencial que de él se deriva	170
Figura 8. Muro itinerante en la que los ciudadanos expresaban su inconformidad frente al sistema de salud colombiano	203
Figura 9. Estrategia de redes sociales	210
Figura 10. Perspectivas para el fortalecimiento de las redes sociales del Observatorio	221
Figura 11. Imagen virtual del Observatorio	224
Figura 12. Piezas publicitarias campañas y brigadas del Observatorio	238

Tabla de anexos

Anexo 1 Formato de acción de Tutela	239
Anexo 1-A Impugnación de fallo de tutela	241
Anexo 1-B Solicitud de cumplimiento fallo de tutela	242
Anexo 1-C Apertura incidente de desacato	243
Anexo 1-D Solicitud de insistencia revisión fallo de tutela	244
Anexo 2 Acción de cumplimiento	245
Anexo 3 Acción Popular	247
Anexo 4 Acción de Grupo	249
Anexo 5 Excepción de inconstitucionalidad	251
Anexo 6 Derecho de Petición	253
Anexo 7 Proyecto de Ley	254
Anexo 8 Arquitectura del Sistema de Vigilancia del Observatorio	261

Abreviaturas y siglas de uso frecuente

ATEP	Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional
CDESC	Comisión Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CNSSS	Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
CRES	Comisión de Regulación en Salud
C.P.	Constitución Política
CTC	Comité Técnico Científico
EAPB	Empresas Administradoras de Planes de Beneficios
EAS	Empresas Adaptadas de Salud
ECAT	Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito
EGM	Enfermedad General y Maternidad
EPS	Entidades Promotora de Salud
ESE	Empresa Social del Estado
ESM	Economía Social de Mercado.
FOSYGA	Fondo de Solidaridad y Garantía.
IPS	Institución Prestadora de Servicios de Salud
MPS	Ministerio de Protección Social
NO POS	Se refiere a medicamentos, intervenciones, tratamientos y en general servicios de salud no incluidos en el POS
OISS	Organización Iberoamericana de la Seguridad Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
PAB	Plan de Atención Básica
PAS	Planes Adicionales de Salud
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PLUS	Plan Limitado Único de Salud
PNSP	Plan Nacional de Salud Pública
PSPIC	Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas
POS	Plan Obligatorio de Salud
POSC	Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo
POSS	Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado
SGP	Sistema General de Pensiones
SGRP	Sistema General de Riesgos Profesionales
SGSSS	Sistema General de Seguridad Social en Salud
SIIS	Sistema Integral de Información del Sector Salud
SOGCS	Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud
SPS	Sistema de Protección Social
SSC	Servicios Sociales Complementarios
SSSI	Sistema de Seguridad Social Integral
SUPERSALUD	Superintendencia Nacional de Salud
UPC	Unidad de Pago por Capitación

Agradecimientos

A todas las personas y organizaciones tal como versa en cada una de las actas derivadas de las reuniones ordinarias, seminarios, foros y encuentros durante los años 2009 y 2010, quienes con sus valiosos aportes e información orientaron algunas perspectivas para el enfoque y alcance de esta propuesta para la Ciudad de Medellín.

Presentación

El municipio en Colombia es el escenario por excelencia para la generación de procesos que permite la creación de lazos de vecindad, respeto, solidaridad y capacidad de organización y principalmente la interacción entre las personas, en tal sentido es en este territorio donde nace y se hace la defensa, protección y promoción de los derechos humanos.

Para ello se proveen mecanismos e instrumentos de gestión municipal mediante las Personerías Municipales, para que los derechos humanos sean «promovidos», «protegidos» o «vinculados», se identifiquen contradicciones y se proporcionen bases coherentes para intentar resolverlas y brindar oportunidades de participación ciudadana.

Como órgano de control, esta oficina, apoya en Medellín a los ciudadanos mediante la elaboración escrita de acciones de tutela, elaboración escrita de solicitud de cumplimiento del fallo de acción de tutela, la elaboración escrita de impugnación del fallo de acción de tutela, la solicitud de revisión ante la Corte Constitucional del fallo de acción de tutela, la solicitud de reparación administrativa, la visita para verificación de vulneración de derechos humanos, la elaboración de acción constitucional de grupo, el seguimiento judicial de demandas de acciones legales y/o constitucionales, el registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley, la revisión del proceso ante la comisaría de familia.

Hace presencia como Ministerio Público en las audiencias penales, ayuda en el diligenciamiento de formularios para la protección de bienes, inicia la ruta para la reparación administrativa de la Ley 418, el registro de bienes de personas en riesgo de desplazamiento, la declaración de desplazado, el seguimiento a la atención del desplazado, la recepción de quejas, la entrega de persona desmovilizada, la asistencia a audiencia de petición de medidas de protección, la elaboración del escrito de derecho de petición, la consulta y suministro de información jurídica, la conciliación extrajudicial en derecho excepto la administrativa y laboral, los recursos para agotar vía gubernativa - reposición y apelación de personas en situación de desplazamiento, entre otros procesos de los cuales la ciudadanía, en los últimos años, ha venido tomando consciencia paulatinamente y ha reforzado, no solo sus derechos, sino sus deberes como ciudadano.

Ahora bien, el Documento, «Camino a La Excelencia» elaborado por La Personería y entregado a la Ciudad de Medellín para los años 2008 – 2011, contiene los lineamientos estratégicos a seguir, dando un especial énfasis a la salud como derecho humano y fundamental de todas las personas. Este documento *se caracteriza por ser indicativo y flexible, capaz de adaptarse a los cambios y transformaciones de la sociedad y el Estado, especialmente en el ámbito local y se constituye en una guía que orienta sus acciones y decisiones institucionales**.

Esta herramienta de planeación motivó la necesidad de implementar acciones en un contexto de escasez de recursos y con una alta exigencia en la capacidad de respuesta de la Personería para contribuir eficazmente al desarrollo de Medellín. Es así como se plantea la creación de un Observatorio de Salud y surge el espíritu argumentativo de aunar esfuerzos en trabajar por «El Derecho Fundamental a la Salud», reconociendo principios corporativos de la Personería como, el impulso de las diferentes formas de participación y la prioridad del interés general sobre los intereses individuales, la promoción del desarrollo sostenible y sustentable de la ciudad, principalmente.

El Observatorio precisa su hacer, en la defensa de la salud como derecho fundamental, como una aspiración universal que cumple con las condiciones materiales y estructurales para tales efectos. Sin embargo, en el contexto colombiano, esta promesa constitucional se ve obstaculizada con una realidad altamente marcada por los avances y desarrollos de una jurisprudencia viciada por hechos jurídicos contractuales ligados al mercado de la salud, donde la fundamentalidad implica otras rutas de decisión en el goce efectivo de una vida digna y con calidad.

En esta publicación se develan lecciones y experiencias de un Observatorio modelo para Colombia, que inicia sus debates teóricos en torno a la generación de mecanismos para controlar el desbordado aumento e inadecuado uso de la tutelas y fue con el tiempo y la comprensión de sus actores que se identificaron condiciones de tipo material y estructural.

Para las primeras, cabe anotar que es fundamental toda vez que enmarcado en la concepción del Estado Social de Derecho, su lectura e interpretación se debe hacer en clave del bienestar integral de las personas y de la comunidad en general. Y estructural, porque el derecho a la salud, refiere directamente con la dignidad humana, en tanto principio y derecho de todas y cada una de las personas, ello precisamente implica que sea universal, implica la obligatoriedad

* Personería de Medellín. Camino a la excelencia» Plan estratégico 2008 – 2011. Jairo Herrán Vargas. Personero Municipal. Medellín. 2008

de respetarlo, cumplirlo y de garantizarlo por parte del Estado y de todos los poderes públicos que lo conforman. Igualmente, implica que la garantía del tal derecho sea realmente efectiva y que la participación del propio Estado, como la de los diferentes actores sea en pro de tal garantía como responsables de su eficacia real y material.

El derecho a la salud es un derecho fundamental, además, porque existe antes que el mismo Estado, precisamente, por ser un derecho inherente a la persona humana, irrenunciable e inalienable. La estructuración de la salud como un derecho seriamente fundamental implica que está protegido por las garantías constitucionales que tales derecho revisten actualmente, y no sólo para los efectos inmediatos de protección por vía de la acción de tutela. Esto es, garantías tales como: aplicación inmediata (Artículo 85. C.P), la propia acción de tutela (Artículo 86. C.P), reserva de ley para su reglamentación (Artículo 152. C.P, a través de ley estatutaria), no suspensión en estados de excepción (Artículos 93 y 214.2. C.P, Artículo 4º Ley 137 de 1994, Artículo 27 de la Convención Americana de DDHH, y poseen una protección especial para su modificación (Artículo 377. C.P)

El libro consta de dos partes, la primera recoge las postura teórica en la que se orienta la misión y visión del Observatorio, presenta los fundamentos jurídicos y filosóficos del derecho a la salud y su concreción en el derecho internacional y en la legislación nacional, explicando además el papel de la tutela como mecanismo de justiciabilidad; compara el contenido y alcance de ese derecho antes de la reforma y durante la puesta en marcha de la ley 100 de 1993, entre otros, y la segunda parte, sistematiza la concepción misma del Observatorio, sus alcances y lecciones tras dos años de implementación y puesta en marcha en Medellín.

El esfuerzo colectivo de sus autores, la diversidad de disciplinas que acompañan su presentación hacen de este manuscrito un aporte para otros Observatorios interesados en fortalecer ejes de debate y posturas frente a la defensa del derecho a la salud.

Jairo Herrán Vargas
Personero Municipal

Primera Parte

El Derecho Fundamental a la Salud, aproximaciones conceptuales y teóricas



Encuentros y mesas de trabajo del Observatorio. Medellín. Años 2009 y 2010

Autores

Jaime León Gañan Ruiz, Diana Patricia Guerra Mazo, Héctor Francisco Preciado

Resumen

Una aproximación a la noción de salud la determina como un concepto integral e integrador. Integral porque cobija al ser humano en todas sus dimensiones, tanto física como mental, emocional, espiritual y psicológicamente, y porque además lo abarca desde su individualidad, pero también lo hace desde su connotación colectiva, comunitaria y social. Integrador porque se encuentra relacionado en forma inescindible con otros factores estructurales y determinantes para su materialización.

Por su parte el concepto de derecho a la salud puede entenderse como un verdadero derecho de toda persona a gozar de los más altos niveles de bienestar y calidad de vida. Entendido para efectos de este trabajo como un derecho seriamente fundamental, este emerge como un derecho integral e integrador. Integral por el objeto que garantiza: la salud, e integrador por su relación sistémica e íntima con la mayoría de los derechos constitucionales y con aquellos que hacen parte del llamado Bloque de Constitucionalidad, en especial con el derecho a la dignidad humana como punto focal de un Estado Social. De allí que pueda ser justiciable por diferentes acciones y mecanismos constitucionales y legales, en especial por vía de la acción de tutela como una manera expedita de coadyuvar al goce efectivo del derecho fundamental a la salud ante las múltiples falencias que en forma estructural presenta el actual Plan de Beneficios de salud y en general el SGSSS en Colombia.

1. Análisis de conceptos básicos.

Del contenido del derecho a la salud

Jaime León Gañán Ruiz*

Con el fin de abordar el tema del derecho a la salud, se hará un breve recorrido por las consideraciones de diferentes autores sobre la salud y el derecho a la salud, en especial de los organismos relacionados con la temática en los ámbitos regional y mundial¹. El trabajo analiza la evolución, tanto del concepto de salud como del derecho a la salud², derecho que para efectos de la investigación, y en calidad de premisa inicial del presente trabajo, se considerará como fundamental.

El estudio parte de los conceptos generales de la salud y del derecho a la salud, para llegar finalmente al análisis de las consideraciones planteadas en nuestro ordenamiento jurídico sobre tal derecho.

Se analizarán en detalle los conceptos jurídicos y de la jurisprudencia que sobre el tema de la salud, del derecho a la salud y de su iusfundamentalidad o no, ha estructurado la Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad, de unificación y de revisión de tutela en lo corrido desde 1992 hasta 2008³.

* Abogado, Doctor en Derecho. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias políticas de la Universidad de Antioquia. Avances de la Tesis Doctoral: *Los muertos de ley 100: prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud una razón de su ineficacia caso del plan obligatorio de salud del régimen contributivo (POSC)*, presentada por el autor, en 2011, para obtener su título de Doctor en Derecho por la Universidad Externado de Colombia. Docente Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Se reproduce con autorización del autor.

1. Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización de las Naciones Unidas (ONU), Organización Internacional del Trabajo (OIT), Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), entre otras.

2. Basados en la constitucionalización del derecho a la salud en la Constitución Política de 1991.

3. Para tal efecto se tomarán en especial las consideraciones jurídicas planteadas en las sentencias de revisión de tutela T-860 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-016 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras. Igualmente, las sentencias SU-111 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y la SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras. En los temas que sean necesarios se hará referencia a algunas sentencias de la Corte Constitucional del año 2009 o del 2010 con el fin de actualizar dicha temática.

1.1. Concepto de salud

La delimitación del concepto de salud no es, ni ha sido pacífica⁴. El concepto de salud ha sido enfocado de acuerdo con las condiciones históricas de cada organización social, así como de las características propias de las instituciones que han abordado tal conceptualización. A este respecto, las preguntas necesarias de partida serían: ¿de qué se trata, cuando se habla de salud? ¿De qué salud se habla? Cuando se habla de salud, ¿cuál es la salud que se debe garantizar y proteger por el Estado?

En los párrafos siguientes se intentará dar respuesta a tales interrogantes.

1.1.1. Evolución del concepto de salud

De acuerdo con Vergara Quintero (2007: 41-50)⁵, el concepto de salud ha transitado por tres etapas históricamente determinadas: la concepción tradicional, la concepción moderna y la concepción posmoderna.

La concepción tradicional realiza, según la autora, un recorrido por la bipolaridad salud-enfermedad⁶; frente a la concepción mágico religiosa se levanta luego el naturalismo hipocrático, que rechazaba la doctrina de la estructura sobrenatural de la enfermedad⁷. En la Edad Media la relación entre salud y enfermedad experimenta el influjo religioso de la época. Desde el Renacimiento el interés natural por el cuerpo humano se impone a la concepción religiosa

4. En esto coinciden la mayoría de los autores consultados. Lo cual puede deberse al alto grado de subjetividad que lleva consigo el término *salud* y a las condiciones históricas y sociales en las cuales se ha construido.

5. Véase documento de María del Carmen Vergara Quintero: «Tres concepciones históricas del proceso salud- enfermedad. Hacia la promoción de la salud» *Revista Científica*. n. ° 5, enero-diciembre de 2007, vol. 12, pp. 41-50. Universidad de Caldas. Versión electrónica disponible en: [http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/Revista%2012_4.pdf], p. 41-50.

6. Que se fundamenta en la existencia de dioses que curaban y en las virtudes mágicas de encantamientos y hechizos. El concepto de salud comienza con una estrecha relación bipolar entre enfermedad e individuo. Salud consistía en no estar enfermo, pero la noción de enfermedad partía de una concepción mágico-religiosa, por tanto, la enfermedad obedecía «al castigo divino, a la ira de los dioses, los malos espíritus» (expresión citada por G. Ramos S. en presentación en Adobe Reader, titulada *El concepto de salud-enfermedad*, tomada de [http://viref.udea.edu.co/contenido/apuntes/gusramon/activ_salud/02-salud-enfermedad.pdf]). La enfermedad es un castigo por el comportamiento inmoral de las personas y es una consecuencia de la falta de cierta armonía con el orden cósmico del que es parte. Gutiérrez C. se refiere a que esa visión popular de la enfermedad como castigo se presenta actualmente en el caso de los pacientes afectados por el sida, a los cuales se les rechaza y se trata de mantener alejados. Véase Gutiérrez, L. 2000: 41.

7. La enfermedad sería entendida como «una alteración morbosa del buen orden de la naturaleza».

medieval, genera un interés marcado por los aspectos biológicos de la enfermedad y, posteriormente, con el advenimiento de la revolución industrial⁸ en la identificación de condiciones económicas, sociales y políticas relacionadas con la salud. En el marco de la modernidad se desarrollarían las teorías de la unicausalidad y el modelo epidemiológico clásico que propone una multicausalidad compleja. A mediados del siglo xx el enfoque centrado en lo biológico es superado por a la idea de salud como un factor de desarrollo y se formula la noción de campo de salud⁹ donde esta última aparece como una condición indivisiblemente ligada al bienestar y el desarrollo¹⁰.

Con relación a la concepción posmoderna, la autora hace una interesante relación de la dicotomía salud-enfermedad desde los planteamientos de Foucault. Señala Vergara Quintero que los conceptos «salud» y «enfermedad» pueden ser redimensionados «mediante la construcción de nuevas posiciones desde el lenguaje de las sociedades, pues se concibe el lenguaje como el centro del proceso de conocer, actuar y vivir» (Vergara, M., 2007: 48)¹¹.

La autora trata la bipolaridad salud-enfermedad como eje de su documento y destaca el carácter histórico del concepto de salud. Este se enmarca en las creencias sociales y también en los adelantos de la ciencia; en consideraciones biológicas, pero igualmente en consideraciones multifactoriales¹². De su

8. «La salud en principio se entendió como lo contrario de enfermedad, y pensar una acción de salud suponía atender ciertos malestares que impedían el desarrollo de una vida *normal*, en este proceso solo acudía el que conocía de males y los trataba en la reserva de un cuarto sin luz; pero con la llegada del tren y la máquina a vapor y la dedicación de la tierra para la producción de materias primas procesables en las máquinas y transportables en los trenes, trajo consigo nuevos malestares y dolencias, nuevos habitantes de nuevas *ciudades*, donde ya no solo se divertían comprando en las tiendas, ahora se morían de hambre, con problemas de respiración, en medio de olores fétidos que salían de todos los espacios *públicos*». Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (s.f.).

9. El cual señala que la salud se encuentra determinada por factores que se pueden reunir en cuatro grandes grupos: estilo de vida, medio ambiente, organización de la atención de la salud y biología humana.

10. Aun cuando, en la práctica, afirma Vergara (2007), parece seguir predominando el modelo biomédico.

11. Ob. cit., p. 48.

12. Gómez Gallego se refiere a que las categorías salud y enfermedad son realidades históricas, variables, temporales, las cuales dependen de las interrelaciones con sus congéneres, la sociedad, la naturaleza, la forma de adquirir y distribuir riqueza. Véase, Gómez Gallego (2008: 247), Emilio Quevedo V., citado por Miriam Henao W. (1993: 312) afirma en su escrito «Relación salud-enfermedad» que sobre la salud y enfermedad han manejado las ciencias y la práctica médica y de sus relaciones históricas-epistemológicas con las estructuras metodológicas y conceptuales adoptadas por la medicina a comienzos de la modernidad, continúan perviviendo en el trasfondo de las concepciones actuales y se constituyen en los obstáculos epistemológicos por excelencia que impiden la superación del biologismo y el funcionalismo, para la elaboración de una teoría del proceso salud-enfermedad como verdadera realidad social.

argumentación se concluye que el concepto de salud es dinámico y que debe ajustarse a los pactos sociales sobre su contenido¹³.

La evolución del concepto de salud involucra otras categorías entre las que se cuentan las siguientes: (i) La *bipolaridad* salud-enfermedad como concepto individual y como concepto colectivo, ambos basados en la noción de que salud era no estar enfermo¹⁴. (ii) La salud como un estado normal de las funciones orgánicas y psíquicas ya no ligada a la enfermedad¹⁵. (iii) La salud como un estado de equilibrio y sanidad del organismo; no solamente como un estado normal de las funciones orgánicas y psíquicas sino como un estado armónico y de sanidad del organismo, como un todo en equilibrio¹⁶. (iv) La

13. Según Talavera, parece estar consensuada la definición de la OMS publicada en su formulación de objetivos de la estrategia de *Salud para todos en el siglo XXI*, donde se refiere a la salud «... como aquello por conseguir para que todos los habitantes puedan trabajar productivamente y participar activamente en la vida social de la comunidad donde viven». Pero, la pregunta lógica sería: ¿qué es aquello por conseguir? Precisamente allí se encuentra la indeterminación conceptual de la salud. Por ende, del propio derecho a la salud. Véase Talavera (s.f.). En tal sentido la pregunta de fondo para Colombia, sería: ¿cuál podría ser el concepto de salud, en nuestro actual Estado social de derecho, bajo las condiciones actuales de nuestro país? Más adelante se tratará de hacer una aproximación general a tal pregunta.

14. Por tanto, es la noción de enfermedad la que transversaliza su desarrollo, desde las concepciones mágico-religiosas, la teoría naturista del cuerpo humano, la etapa del *contagionismo* –la enfermedad obedecía a factores internos (humor) y externos (clima y estaciones)–, las versiones *anatomoclínica* –basadas en la relación cuerpo-órgano–, y posteriormente en la versión *fisiopatológica* –medio físico–. También, transversaliza el concepto de enfermedad como desequilibrante –el modelo griego determina un *paradigma antiguo galénico*, en el cual la salud era el concepto equilibrante, la enfermedad era el factor desequilibrante derivado de causas externas (alimentación, medio ambiente) y de causas internas (condición individual)–, la visión *Clínica* –en un paradigma moderno, los empiristas describen el nexo fenómeno-enfermedad y agrupan las enfermedades en especies–, la visión *anatomopatológica* –las enfermedades son descritas como agudas (epidémicas, higiene pública) o como crónicas (estilo de vida, higiene privada)–, la teoría de la *unicasualidad* – la relación salud-enfermedad es presentada como un fenómeno ligado a las condiciones generales de vida de la población–, y la teoría de la *multicasualidad* –hace depender la relación salud-enfermedad del equilibrio entre el agente, el huésped y el medio ambiente–.

15. Cfr. Leriche, 1937 citado por Talavera (s.f.). Tal concepto aún se mantiene en referencia al individuo, sin relación con otros determinantes sociales o ambientales. En un estado intermedio entre la bipolaridad salud-enfermedad y estado de equilibrio y sanidad del organismo podría situarse la caracterización que Cortés hace en relación con la *Tarea del médico legista* al señalar que: «... El médico legal trabaja con los conceptos de salud y enfermedad: buen estado de salud o estado de salud normal, son apreciados y determinados por el médico con los elementos que le ofrece su ciencia, lo que le permitirá definir si existe un equilibrio entre ese estado y las funciones vitales normales; si tal equilibrio se ve comprometido o perturbado podrá hablar de enfermedad o de estado de enfermedad». Cfr. Cortés, 2009: 143.

16. El higienista francés Désiré Mérien (1979) afirma: «El estado de salud puede ser concebido como un conjunto de actividades armoniosas de los órganos y de las

salud como un estado de completo bienestar y no solo como un estado de equilibrio; conceptualización que contiene elementos físicos, psíquicos y metales, pero también elementos teóricos y utópicos de desarrollo personal¹⁷. (v) La salud como la posibilidad del individuo de lograr el mayor desarrollo de su personalidad y de su capacidad de funcionamiento¹⁸. (vi) La salud como visión integral e integradora¹⁹, donde el individuo debe tener la posibilidad de desarrollar al máximo su personalidad y capacidad, no solo bajo determinantes biológicos sino también bajo determinantes adecuados de tipo ambiental, de excelentes servicios de salud y de adecuadas condiciones sociales y culturales²⁰.

En el marco de la evolución descrita aparecen definiciones que relacionan la salud con el ambiente en que se desenvuelve el individuo²¹,

funciones del cuerpo. Es un equilibrio total que raramente es percibido por las personas con buena salud».

17. Concepto que coincide con la definición de salud dada por la OMS, 1946. «La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades. En 1992 un investigador agregó a la definición «y en armonía con el medio ambiente». Véase definición de los revisionistas. Milton Terris, 1987, citado por Patricia Gálvez E. (2008).

18. Noción que corresponde a la definición dada en el Protocolo de San Salvador, 1988, como «el disfrute del más alto nivel de bienestar físico y mental». También denominada como concepto dinámico. Véase Luis Salleras, 1985, quien rechaza el concepto de la OMS por considerarla utópica, estática y subjetiva. Citado por Gálvez (2008). Cortés se refiere a que la integridad psicofísica desde el punto de vista médico-biológico es una unidad, un conjunto que se traduce en la versatilidad general del individuo para desarrollar cualquier actividad, en cualquier momento (2009: 143).

19. Cortés, refiriéndose al tema del *daño a la salud*, señala que «... tal concepto de tipo jurídico y no médico tiene un alcance más amplio que el concepto de *daño biológico*, pues mientras el daño biológico se refiere a los aspectos anatómicos y fisiológicos de la persona, *el daño a la salud*, además de referirse a ellos, tiene que ver con las manifestaciones generales del bien salud, como bien necesario para una correcta expresión de la persona en la comunidad en que vive» (2009: 22). Desde esta perspectiva, la concepción del daño a la salud coincide plenamente con la concepción de la salud desde una visión integral y no solo de tipo biológico, considerada en términos no solo de individualidad sino también de integración social.

20. En Sentencia T-307 de 2006, se determinó: «6.- La salud como concepto integral incluye no sólo aspectos físicos sino también aspectos psíquicos, emocionales y sociales». M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, p. 19.

21. Cfr. René Dubos, 1959. Citado por Gálvez (2008) y por Talavera (s.f.). Conceptúa Dubos que la salud es: «El estado de adaptación al medio y la capacidad de funcionar en las mejores condiciones en este medio» y que «Salud es un estado físico y mental razonablemente libre de incomodidad y dolor, que permite a la persona en cuestión funcionar efectivamente por el más largo tiempo posible en el ambiente donde por elección está ubicado».

nuevos conceptos integradores²² y conceptos holísticos²³ y eclécticos²⁴ de la salud.

El cambio conceptual que va desde la noción enfermedad-curación hasta el concepto de la promoción de la salud y de la prevención de la enfermedad se considera trascendental en el desarrollo evolutivo del concepto salud, por lo menos desde lo teórico. Un particular debate se ha dado entre los conceptos de salud curativa o de salud preventiva²⁵. Precisamente, el tema de la promoción de la salud, tanto individual como colectiva o pública, fue ampliamente discutido en la primera Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud reunida en Ottawa el día 21 de noviembre de 1986, cuyos planteamientos se plasmaron en la Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud²⁶.

22. Como el de Herbert L. Dunn (1959) citado por Talavera (s.f.). Define Dunn que la salud es «Un alto nivel de bienestar, un método integrado de funcionamiento orientado hacia maximizar el potencial de que el individuo es capaz. Requiere que el individuo mantenga un continuo balance y dirección con propósito dentro del ambiente en que está funcionando. Comprende tres dimensiones: orgánica o física, psicológica y social. El ser humano ocupa una máxima posición en las tres dimensiones para gozar de buena salud o tener alto grado de bienestar, lo cual dependerá en gran medida del ambiente que lo rodea».

23. Como que «La salud es aquella manera de vivir que es autónoma, solidaria y profundamente gozosa». Perpiñán, 1978 citado por Talavera (s.f.).

24. Considera la salud «como un estado de salud-enfermedad dinámico, variable, individual y colectivo, producto, también dinámico y variable, de todos los determinantes sociales y genéticos-biológicos-ecológicos que se originan en la sociedad, se distribuyen socialmente y se expresan en nuestra biología» (San Martín y Pastor, 1988). Concepto citado por Talavera en la obra referida. Así mismo, Arango Londoño afirma que «la salud es el resultado de un proceso sutil y continuo de adaptación del ser humano a un ambiente en constante transformación». Véase Arango (2000: 478).

25. La visión holística e integral de la salud ha llevado necesariamente al cambio paulatino desde el enfoque curativo hacia un enfoque preventivo. Prevención que, por lo menos en teoría, debe ahorrar al Estado, a las comunidades y a las personas tiempo y dinero, al precaver la enfermedad y evitar los altos costos de los procesos curativos. La promoción de la salud ha sido entendida como «... el proceso que permite a las personas incrementar el control sobre su salud para mejorarla». Véase Promoción de la salud. *Glosario. Organización Mundial de la Salud*. 1998, p. 10. Véase también la Declaración de la Conferencia Internacional de Promoción de la Salud de Santafé de Bogotá, 1992 y la 48 Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud, «Nuevos Actores para una Nueva Era», Yakarta, Indonesia, 1997.

26. La promoción de la salud, según la Carta, consiste en proporcionar a los pueblos los medios necesarios para mejorar su salud y ejercer un mayor control sobre la misma. Para alcanzar un estado adecuado de bienestar físico, mental y social un individuo o grupo debe ser capaz de identificar y realizar sus aspiraciones, de satisfacer sus necesidades y de cambiar o adaptarse al medio ambiente. La promoción busca trascender la concepción sanitaria y curativa de la salud hacia la concepción preventiva y de manejo adecuado de los factores condicionantes de la salud. Véanse también García y Tobón (2000) y OMS, 2008. De este último se destaca la concepción de una APS renovada que permita mejorar la equidad sanitaria, conseguir unos sistemas de salud centrados en la persona, promover y proteger la salud de las comunidades y mayor confiabilidad en las autoridades sanitarias que permitan finalmente reorientar los sistemas sanitarios hacia la salud para todos (p. 11).

En el ordenamiento jurídico de Colombia, el concepto de promoción de la salud parte de la propia Constitución Política en cuanto estipula que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad²⁷. El numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 también es enfático en determinar el fomento de la salud y la prevención como una fase esencial de la atención en salud²⁸. La promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y la salud familiar se constituyen en alternativas y estrategias adecuadas de los modelos de salud de tipo integral para el desarrollo de la salud de los individuos y las comunidades²⁹.

1.1.2. Concepto de salud en la legislación y jurisprudencia constitucional colombiana

En Colombia la legislación constitucional e infraconstitucional, no define el concepto de salud debido a las técnicas de enunciación normativa de las reglas constitucionales; en tal sentido no aparece una referencia específica que defina la salud. La enunciación lapidaria y abierta de las normas constitucionales no lo permite, ni sería conveniente. De hecho, las referencias constitucionales a la salud se hacen en términos de la *atención en salud*, los *servicios*

27. Véase inciso final del artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

28. Los hábitos de vida saludable, los entornos saludables y los servicios de salud *saludables* hacen parte del componente de promoción de la salud. Las inmunizaciones, la citología vaginal y manejo de diabetes, son ejemplos, respectivamente, de la prevención primaria, secundaria o terciaria de prevención de la enfermedad. Véase Restrepo (2008, presentación). En el mismo sentido véase, entre otros, la Ley 691 de 2001, el artículo 46 de la Ley 715 de 2001. Las resoluciones 5165 de 1994, 03997 y 04288 de 1996, y la Resolución 412 de 2000 del entonces Ministerio de Salud. Los decretos 1485 y 1891 de 1994, 2357 de 1995, 1283 de 1996, el Decreto 806 de 1998 y la Ley 1122 de 2007. Los acuerdos 008 de 1994, 117 de 1998 y 229 de 2002 del CNSSS. El Acuerdo 008 de 2009 de la CRES, corregido por el Acuerdo 014 de 2010 de la CRES y actualmente el Título II de la Ley 1438 de 2011 en cuanto consagra el tema de la Salud Pública, el de la Promoción y la Prevención, y el tema de la Atención Primaria en Salud. y actualmente el Título II de la Ley 1438 de 2011 en cuanto consagra el tema de la Salud Pública, el de la Promoción y la Prevención, y el tema de la Atención Primaria en Salud.

29. Elvira Roldán I. (2006) afirma en la monografía *La salud en Colombia*, que en el sistema de salud de este país la atención curativa prevalece sobre la preventiva, y las instituciones de alto nivel sobre las del nivel primario. Véase *Boletín del Dane* n.º 244, p. 489. En tal sentido se podría preguntar: ¿ha permanecido vigente el concepto de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad en Colombia?, ¿ha sido eficaz el modelo de fomento de la salud y prevención de la enfermedad? O ¿se mantiene aún el modelo de atención curativa o paliativa o modelo basado en la enfermedad y no en la salud?, ¿debe cambiarse el actual modelo de seguridad social en salud colombiano por un modelo basado en una renovada atención primaria en salud? Las respuestas a tales preguntas desbordan el ámbito del presente trabajo, pero podrían ser parte de otra investigación.

de salud o el derecho a la salud, en el caso de los niños (Constitución Política, arts. 44, 49, 50)³⁰.

En lo concerniente a la legislación y desarrollo normativo del derecho a la seguridad social y del derecho a la salud, tampoco se hace referencia alguna al concepto como tal de salud. De hecho, la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 no se refieren al concepto de salud, ni a su contenido. Sí se refieren a los términos *atención en salud*, *servicio público de salud*, *servicio público esencial de salud*, *servicio de interés público* y *Sistema General de Seguridad Social en Salud*. En cuanto a los decretos reglamentarios, acuerdos del CNSSS, acuerdos de la CRES, circulares de la Supersalud y resoluciones del MPS se refieren solo a los conceptos generales, en especial al concepto de Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el concepto de salud se encuentra definido como el estado «en que el ser orgánico humano ejerce normalmente todas sus funciones» (Sentencia T-341 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz: 9)³¹. Según la Sentencia T-307 de 2006: «la salud como concepto integral incluye no sólo aspectos físicos sino también aspectos psíquicos, emocionales y sociales». Ambas consideraciones coinciden con los conceptos integradores de la salud³².

30. Véase los artículos 44, 49 y 50 de la Constitución Política.

31. Véase la Sentencia T-341 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz, p. 9.

32. Sin embargo, en la primera, el término *ser orgánico humano* es muy ambiguo. Podría equivaler a las primigenias definiciones de la salud en cuanto se refieren a las funciones orgánicas, pero también podría equivaler a la connotación del ser humano entendido en su integralidad. De la segunda, es clara su concepción holística e integral de la salud y de los factores condicionantes de la misma. De su parte, la Sentencia T-271 de 1995 se había referido no a la salud sino al concepto de enfermedad. La determinaba como un concepto dinámico que no corresponde solo a la afectación biológica o a una simple referencia de carácter fisiológico, ya que está implicado históricamente y unido a condicionamientos culturales, sociales y económicos. Por tanto, concibe, desde el concepto de enfermedad, el concepto dinámico de la salud. Relaciona la bipolaridad salud-enfermedad con factores ambientales e históricos, lo cual permite deducir un concepto de salud determinado por factores no solo biológicos sino también por condicionantes culturales, sociales y económicos, dándole a sendos conceptos connotaciones históricas específicas y, desde luego, cambiantes según las circunstancias históricas y sociales. M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 18. En todo caso, la concepción de salud como un estado de completo bienestar implica una alta indeterminación por la subjetividad relacionada con tal concepto y por ello da paso a la conceptualización de la salud como la posibilidad del individuo de lograr el mayor desarrollo de su personalidad. Por tanto, una visión integral de la salud estará determinada por una serie de factores que interactúan y condicionan de manera positiva o negativa la salud del individuo o la salud de un grupo de individuos o de una sociedad específica. Al respecto, Ware (1986, 389), citado por Weiss y Lonquiat, identifica seis orientaciones básicas del concepto de salud: función física, salud mental, salud social, función laboral, percepción general de la salud y síntomas. Según tal autor, el precitado conjunto de funciones

1.1.3. Componentes del concepto de salud. Hacia una concepción integral y sistémica

La visión integral de la salud se ha fundamentado especialmente en los conceptos referidos a la noción de acto médico y a los principios de integralidad y, por supuesto, de continuidad.

El acto médico constituye una especial relación jurídica y humana, con derechos y deberes para ambas partes e incluye no solo al médico y al paciente³³, sino también a toda la organización de servicios de salud; en el caso del El Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, incluye las EPS, las IPS y, obviamente, los profesionales de la salud. Igual, incluye todas y cada una de las fases de intervención y el cubrimiento de las contingencias desde una visión integral del concepto de salud. Por ende, igualmente, los principios de integralidad³⁴ y de continuidad³⁵. En efecto, la visión integral del concepto

constituyen la definición sociológica de salud (2006:190). Según la propia OMS, los factores determinantes de la salud son: los biológicos o relacionados con la biología humana. Los relacionados con el medio ambiente en el cual vive el individuo, los estilos de vida o sociales y los propios servicios de salud y sanitarios. Por ello, una visión holística e integral de la salud debe considerar especialmente los factores determinantes y los componentes del concepto de salud.

33. El acto médico se encuentra íntimamente ligado a la relación médico-paciente. El artículo 4º de la Ley 23 de 1981 estipula: «la relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico». De un parte, contempla la relación especial de tipo humano entre dos o más personas. De otra, se presenta la relación jurídica contractual y ética que se crea entre ambas partes, de la cual se derivan claros derechos y deberes para estas: el médico que se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, pero sin garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo; y el paciente que básicamente se compromete a cuidar su salud y la de los demás, a comunicar en forma oportuna, clara, veraz y completa las circunstancias relacionadas con su estado de salud y los hechos o situaciones causantes de su deterioro. Véase Redondo Gómez, ob. cit., p. 249-250.

34. Entendidos como: «... la obligación de prestar una atención integral en salud dado el concepto de vida plena [...]. En efecto, la Corte ha aludido al derecho a la salud como un concepto integral que implica su garantía en las facetas preventiva, reparadora y mitigadora y que incluye no solo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales...». Sentencia T-443 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. pp. 11-12. Igualmente la Sentencia T-217 de 2008 refirió: «Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido: la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al Sistema de Seguridad Social en Salud son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones». M. P. Jaime Córdoba Triviño, p. 6.

35. Referido como: «... el principio de continuidad es el deber del Estado en la prestación eficiente de los servicios de salud...». Sentencia T-807 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz, p. 3.

de salud presenta, en concordancia con el concepto de acto médico, claras fases de intervención, a saber: promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico médico³⁶, tratamiento integral³⁷ y rehabilitación³⁸. Esta es una concepción amplia del concepto de acto médico, no solo determinado en el contacto médico-paciente sino en las múltiples acciones y actividades que estructuran la salud y el derecho a esta como un todo integral.

Las visiones integrales de la salud consideran que esta se encuentra su-peditada a unos claros determinantes que incluyen las condiciones biológicas y ambientales, los servicios sociales y los servicios de atención médica. El enfoque de los determinantes ha fortalecido la visión integral de la salud. Propone que la salud de las personas y de las comunidades no solo depende de factores meramente biológicos y de los servicios de salud existentes, sino también, y en forma importante, de las condiciones ambientales, muy especialmente de las condiciones sociales en que viven y laboran las personas y las comunidades³⁹. Como consecuencia de estos cambios la salud tiene actualmente una connotación más amplia que en los modelos tradicionales⁴⁰ y por ende, sus componentes se amplían. En ese contexto, la solidaridad

36. De acuerdo con José Díaz Novás, Bárbara Gallego Machado y Aracelys León González (2006), el diagnóstico es: «una de las tareas fundamentales de los médicos y la base para una terapéutica eficaz. En sí mismo no es un fin sino un medio, e indispensable para establecer el tratamiento adecuado».

37. Íntimamente conexo con el principio de integralidad, se ha determinado por la jurisprudencia constitucional que: «10. En suma, para la Corte los usuarios del SGSSS, bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado, tienen derecho a que sus Entidades Promotoras de Salud les presten un tratamiento integral durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud... el cumplimiento del principio de integralidad en la prevención, diagnóstico y tratamiento de una enfermedad comprende la prestación de todos los servicios médicos, procedimientos o medicamentos necesarios para mejorar la salud de los pacientes». Sentencia T-217 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, p. 8.

38. «La Rehabilitación es un proceso global y continuo de duración limitada y con objetivos definidos, encaminados a promover y lograr niveles óptimos de independencia física y las habilidades funcionales de las personas con discapacidades, como así también su ajuste psicológico, social, vocacional y económico que le permitan llevar de forma libre e independiente su propia vida...». Hernández (s.f.).

39. Precisamente en el marco de los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* (ODM) se muestra que sin logros significativos en la reducción de la pobreza, la seguridad alimentaria, la educación, el empoderamiento de las mujeres y la mejora de las condiciones de vida en los barrios pobres, muchos países no alcanzarán las metas de salud. Véase *Objetivos de Desarrollo del Milenio*.

40. Toni Bárbara (2008) expresa al respecto de los condicionantes sociales: «... Las cosas realmente importantes y determinantes en salud son –más que las atenciones personales– las condiciones sociales, económicas, laborales, medio ambientales y culturales....»

social se redefine en función de la visión integral de la salud que se considere responsabilidad de todos⁴¹.

Los enfoques sociales relacionan directamente el concepto de salud, desde una visión integral, con el concepto del derecho a la seguridad social, considerándolos como categorías conformadas y determinadas por múltiples factores y condicionantes, interrelacionadas entre sí e igualmente influyentes entre ellas, y dan lugar a una conceptualización integradora y sistémica de los derechos sociales, que podría ser útil como teoría para todos los derechos.

Desde la perspectiva integral y sistémica de los derechos sociales, en especial del derecho a la seguridad social⁴² y del derecho a la salud, los componentes individuales de cada uno de ellos se encuentran estrechamente relacionados, de tal forma que si un componente es ineficaz, el todo también sería ineficaz. En el mismo sentido, un derecho puede tener como componente a otro derecho, que a su vez puede ser componente de aquel. Así las cosas, sin la eficacia de los derechos sociales los derechos de libertad y defensa no podrían ser eficaces⁴³, y de ningún modo serían eficaces los derechos colectivos; sin la eficacia de estos, tampoco lo serían aquellos⁴⁴.

En fin, la salud se convierte en un tema sistémico, social y colectivo. Un tema de salud, entendido integralmente no solo como una problemática de servicios de salud sino también de salud mental, espiritual, reproductiva, ocupacional, social, tanto desde la perspectiva individual como desde la colectiva y pública⁴⁵, y en relación directa con otros derechos y deberes constitucionales.

41. Según Miranda Talero, se refería a que la solidaridad no es sino el resultado de un proceso evolutivo del hombre que seguramente tendrá una mayor trascendencia en el futuro de la humanidad, pero que actualmente es una nueva forma de manifestación de la capacidad de unificación y colectivización, que se ha venido desarrollando en los últimos tiempos. El mismo autor cita a León Duguit así: «el hombre tiene conciencia clara de su sociabilidad, de la solidaridad social. De tal solidaridad social o interdependencia nace el derecho» (1995: 290).

42. Entendido como derecho inalienable del ser humano a gozar de una alta calidad de vida y de bienestar integral para él y para la comunidad en general. Artículo 1º del Código Iberoamericano de Seguridad Social. Sobre el concepto del derecho a la seguridad social, véase a Ángel Guillermo Ruiz Moreno (2008).

43. En términos de Costas Douzinas: «... todo derecho existe tan sólo en relación con otros derechos» (2008: 415).

44. En cuanto a los derechos que nos conciernen, si bien el derecho a la seguridad social se integra con otros componentes y derechos, tales como vivienda digna, educación y salud, solo sería eficaz si los componentes que lo conforman son real y efectivamente garantizados. Se interconectan y se complementan.

45. Por ello es de trascendental importancia las acciones encaminadas a fortalecer los derechos a la salud, a la educación y a la vivienda, entre otros, a través de estrategias de Escuela Saludable y Vivienda Saludable con base en los mecanismos integrados en los *Lineamientos nacionales de para la aplicación y el desarrollo de las estrategias de entornos saludables* (República de Colombia, 2006).

1.1.4. Hacia una propuesta integral del concepto de salud

Según Vélez Arango (2007)⁴⁶, en el marco actual del Estado social de derecho el concepto de salud se relaciona con la «necesidad de contar con unas condiciones de bienestar del individuo, a su derecho a una calidad de vida digna, al acceso a servicios básicos que le garanticen un desarrollo de aquellas libertades fundamentales (capacidades)». Esta consideración se comparte con la autora. Lo que no se comparte con este documento (Vélez, 2007: 68)⁴⁷ es la tesis que se refiere a la imposibilidad de garantizar a la persona la salud perfecta, ni la observancia del derecho a la salud como tal. En aras del análisis, sería muy subjetiva la exigencia en abstracto de una salud perfecta, pero en un contexto consensuado e históricamente definido sí se podría determinar el contenido básico del concepto salud. Precisamente, el concepto de salud en el marco de un Estado social de derecho tiene que ser diferente al concepto de salud en el marco de un Estado de derecho liberal.

Si retomamos la característica dinámica de tal concepto, en el marco del principio de progresividad e irreversibilidad⁴⁸, se podría llenar de contenido el concepto salud⁴⁹. La propuesta, obviamente, es hacia una concepción de salud integral que tenga en cuenta las diferentes dimensiones del ser humano y de la sociedad y que esté basada en premisas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, antes que en actividades de tipo curativo; una concepción de salud cuyo componente vital sea la comunidad, la salud pública o colectiva. Una salud determinada por factores adicionales a los biológicos y a los físicos, en donde otros determinantes sean tratados con igual o mayor relevancia en la búsqueda del bienestar integral de la persona. Una salud cuya responsabilidad no solo corresponda al médico o a los profesionales de la salud, sino a todos y cada uno de los ciudadanos, en especial a quienes tienen la responsabilidad social y política

46. Véase Vélez (2007)

47. Ob. cit., p. 68.

48. Véase el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales –PIDESC– y en sus observaciones 3 y 14.

49. No solo llenarlo con contenidos relacionados con servicios de salud sino de otras garantías que lo formen. De todas formas, sería ilógico tener derecho a algo sin que se pueda garantizar la observancia de tal derecho. Si el derecho a la salud existe, entonces hay una relación triádica en donde existe un individuo facultado para exigirlo del Estado, de no ser así, sería una mera declaración de buenas intenciones, pero no se tendría un enunciado normativo vinculante, cosa diferente es que por factores normativos o fácticos el derecho a la seguridad social o el derecho a la salud se torne ineficaz.

de crear bienestar y calidad de vida. Una salud que, en conclusión, sea igual a la definición general de seguridad social, es decir, a calidad de vida, vida digna y bienestar general.

Por ello, recogiendo las anteriores premisas, la salud se concebirá en este texto, como el estado físico, mental, emocional y social que le permite al ser humano desarrollar en forma digna y al máximo sus potencialidades, en bien de sí mismo, de su familia y de la colectividad en general.

Este concepto de salud incluiría como componentes necesarios y básicos para su real garantía y eficacia los siguientes: la garantía de contar con oportunos y efectivos programas de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad; de un diagnóstico médico oportuno, de un tratamiento integral y sin interrupciones innecesarias y de una rehabilitación adecuada e integral, así como de la garantía de servicios de salud oportunos y eficientes⁵⁰.

Por tanto, para responder a las preguntas planteadas inicialmente: ¿De qué se habla cuando se habla de salud? ¿De qué salud se habla?, y cuando se habla de salud, ¿cuál es la que se debe garantizar y proteger por el Estado?, se tendría que afirmar que cuando se trata de salud se habla de un estado pluridimensional de la persona humana que le permite un óptimo desarrollo de su personalidad, de sus capacidades, en un entorno social, igualmente adecuado para tal propósito⁵¹. El concepto salud involucra entonces dignidad humana, igualdad material y libertad fáctica⁵².

En ese orden de ideas, cuando se trata de salud debe referirse a esta desde su concepción integral. Dicha concepción integral es la que, en nuestro parecer, debe ser garantizada y protegida por el Estado, así como por las diferentes entidades e instituciones que por delegación de este se encuentren comprometidas con su protección y con la prestación de los servicios de salud. Ese será el concepto de salud que debe proteger y garantizar el Estado para todos los colombianos y las personas residentes en nuestro territorio.

50. Pero también la salud, en los términos planteados aquí desde la concepción sistémica de los derechos, debe ser integrada por los componentes propios del derecho a la seguridad social para que sea realmente integral.

51. En tal sentido, hablar de salud sería hablar de condiciones sociales y laborales, de servicios de salud, condiciones sanitarias, vivienda, alimentación, deporte y recreación, educación, entre otras, que permitan el máximo desarrollo de las potencialidades de cada individuo.

52. Aquí la igualdad material y la libertad fáctica se tomarán además en los términos referidos por Amartya Sen. Esto es, la concepción del desarrollo como un proceso de expansión de las libertades fundamentales. Exigiendo la eliminación de las principales fuentes de privación de la libertad. En nuestros términos, de los condicionantes sociales y económicos negativos que influyen en la salud de las personas y de las comunidades (2000: 19).

1.2. Concepto del derecho a la salud

La salud no siempre ha sido un derecho⁵³. Solo fue hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos que se consagró, precisamente, como derecho humano (artículo 25)⁵⁴.

En Colombia, pese a la consagración del derecho a la salud en la Constitución de 1991⁵⁵, aún se debate su contenido, estructura, iusfundamentalidad y eficacia. Es un derecho en construcción, que ha evolucionado entre los preceptos constitucionales y las normas infraconstitucionales. Un derecho que ha movilizadado grandes sentimientos, al igual que grandes intereses y cuya evolución y componentes serán objeto de los párrafos siguientes.

1.2.1. Evolución del concepto de derecho a la salud, a la luz del principio de solidaridad y del concepto de responsabilidad

La evolución del derecho a la salud obviamente va de la mano con la del concepto de salud. Las obligaciones y deberes con relación a dicho tema siguen el decurso de la evolución de los derechos humanos y de los derechos sociales⁵⁶.

Según Arbeláez Rudas (2006 donde cita a N. Paredes, 2003: 13-14)⁵⁷, los embriones de los que hoy conocemos como derechos sociales se pueden

53. De hecho, en el marco de la revolución industrial se debatía sobre el derecho a la salud y su formulación con base en tesis naturalistas, manifestando que «... si los derechos naturales dimanaban de la naturaleza que Dios ha otorgado al hombre, y si la naturaleza que Dios ha otorgado al hombre impide que se alcance la salud (debido al proceso de envejecimiento, los defectos y trastornos genéticos y otros impedimentos), es evidente entonces que no es intención de Dios que los seres humanos tengan derecho natural a la salud». Según se relata, en la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2005).

54. Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

55. En Colombia, pese a las declaraciones de derechos humanos y de derechos sociales, económicos y culturales vigentes desde 1948 y 1966, respectivamente, el derecho a la salud apenas se positiviza en la Constitución Política de 1991, por medio del citado artículo 49 – actualmente modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009–, entre otros.

56. Aquí se analizará la evolución del concepto del derecho a la salud teniendo como punto de enlace los principios de solidaridad y de responsabilidad. El primero entendido, en coherencia con los conceptos que se han configurado de salud, como: «la vivencia honesta de la fática interdependencia constitutiva que todo sujeto vive, sabiendo que la medida de su libertad y de su bienestar es la medida de la libertad y del bienestar de todos sus conciudadanos y de la sociedad en conjunto». Véase Gabriel Amengual (2005). El segundo como la determinación de a quién corresponde garantizar, en términos deontológicos, el derecho a la salud.

57. Véase Mónica Arbeláez Rudas (2006) donde cita a N. Paredes (2003: 13-14),

encontrar en las llamadas «leyes de protección», que comenzaron a aparecer en Europa occidental durante las dos últimas décadas del siglo XIX⁵⁸. Hasta dichas manifestaciones proteccionistas, el cuidado de la enfermedad y los servicios sanitarios respectivos, según la época y las condiciones sociales, científicas y técnicas existentes, correspondía al individuo, a la familia o la sociedad; esta última como manifestación solidaria y tal vez como deber religioso o moral, pero no como deber jurídico.

A finales del siglo XIX la enfermedad y sus cuidados eran un problema individual⁵⁹, responsabilidad de la propia persona, o quizá de su propia familia o clan. El individuo, la familia o el clan eran responsables de sus propios estados de salud y de buscar los medios de curación de sus enfermedades. La solidaridad era una problemática de ayuda familiar o de grupo con relación a la salud. Una solidaridad de tipo afectivo. La solidaridad familiar o de clan avanza hacia una solidaridad de grupo de personas asociadas por oficios o por artes, aún movidos por la solidaridad humana, pero sin garantía vinculante de protección de la salud o del cuidado de la enfermedad.

En la Edad Media, según Dueñas Ruiz⁶⁰, la solidaridad humana y la caridad fueron muy importantes, dado el espíritu de esa sociedad corporativista y católica. La asistencia de los servicios sanitarios y la atención de las personas enfermas, en especial de aquellas de escasos recursos y alta vulnerabilidad, comenzó a ser tema de preocupación de las organizaciones religiosas y de los entes de caridad⁶¹. La solidaridad seguía siendo una solidaridad familiar, religiosa o moral; no existía la garantía de la asistencia sanitaria. Era dirigida a poblaciones específicas, según la disponibilidad de los recursos humanos y logísticos. Obviamente, no existía un derecho a los servicios de salud y menos un derecho a la salud como tal.

Con la revolución industrial empieza a sustituirse el trabajo artesanal por el trabajo en fábricas. Se crean condiciones diferentes de trabajo, absolutamente inadecuadas para la salud y la dignidad humanas. Consecuencialmente, se dan importantes movilizaciones en pro de mejores condiciones laborales en Inglaterra y Alemania. Aparecen leyes relacionadas, básicamente, con los

58. Sobre la evolución de los conceptos de asistencia pública, asistencia social, previsión social, seguro social obligatorio, protección social y seguridad social, entre otros similares, véase Leonardo Cañón Ortegón (2007).

59. «Hasta finales del siglo XIX cada persona era responsable de sí misma en la atención en salud». véase Leonardo Cañón Ortegón (2007).

60. Véase Leonardo Cañón Ortegón (2007).

61. «... la iglesia consideraba esta responsabilidad también como una obligación religiosa, organizando hospitales y asilos, bajo responsabilidad de las autoridades eclesiales...» (Cañón, 2007:1).

riesgos derivados de accidentes o enfermedades profesionales⁶². Por tanto, la salud, en especial en lo relacionado con tales riesgos y dichas poblaciones, empieza a consolidarse como un verdadero derecho⁶³. Se genera la intervención del Estado y se promulgan las primeras leyes industriales con referencias específicas a la salud⁶⁴. La solidaridad empieza a desplazarse del ámbito familiar y religioso a las esferas del trabajo. Se le traslada al patrono, hoy empleador, la responsabilidad de velar por la salud de sus trabajadores. El garante de la salud de los trabajadores es el patrono, bajo la vigilancia del Estado. No obstante, la salud de los no trabajadores sigue a merced de la propia capacidad de pago de los servicios sanitarios, de la solidaridad familiar o de la caridad religiosa, en los casos de personas de escasos recursos⁶⁵. La solidaridad familiar o religiosa muta hacia una solidaridad social subsidiaria por parte de Estado con las personas que, por carecer de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitadas para trabajar⁶⁶.

Se considera que es a partir de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX cuando se habla de la salud en términos de un derecho; esto implica también la responsabilidad estatal en labores conexas con la salud⁶⁷. En el devenir de la salud como derecho, este pasa por el concepto de asistencia social⁶⁸; luego,

62. Véase, por ejemplo, las leyes de Bismarck (1869) y el Informe Beveridge (1942).

63. Véase C. Gutiérrez (2000 ?) Ob. cit., pp. 60-61.

64. Indudablemente, son muchas las repercusiones que los movimientos generados en el marco de la revolución industrial tuvieron para la salud. De hecho, el que se haya expedido la primera ley de salud pública en Inglaterra abre el camino hacia la protección legislativa de la salud individual y colectiva. Así, se destacan leyes como: ley sobre la salud moral de los aprendices (Inglaterra, 1802) y la Ley de Salud Pública (Inglaterra 1848). De igual forma, se elaboran leyes tendientes a regular la explotación de las mujeres y los niños. Ob. cit.

65. Ante las desigualdades surgidas del Estado liberal aparece la necesidad de protección de las personas en condiciones especialmente vulnerables. Los servicios sanitarios, en especial los de sanidad, comienzan a incorporarse en las constituciones de los Estados, como asistencia pública, dirigida especialmente a los grupos poblacionales referidos.

66. Tal como lo disponía el artículo 19 de nuestra propia Constitución de 1886, modificado por el artículo 16 del Acto Legislativo n.º 01 de 1936, el derecho aún no se delimita, la solidaridad es subsidiaria, por tanto, no existe su exigibilidad ni existe responsabilidad por la no prestación del mismo por parte del Estado. Con el advenimiento del Estado benefactor de las primeras décadas del siglo XX se establecieron una serie de prestaciones a su cargo, entre ellas la atención en salud, como garantías ciudadanas sectorizadas, expresa Arbeláez Rudas (2006: 60).

67. Como las de: «...de saneamiento, distribución de alimentos, regulación de condiciones de trabajo y atención especial de salud a los grupos más vulnerables como los trabajadores, las mujeres, los niños, los ancianos, los campesinos y los discapacitados, entre otros». Corporación Colectivo de Abogados, 2005.

68. Mauricio Restrepo señala: «En los orígenes de la sociedad colombiana la salud y su cuidado fueron asuntos del dominio doméstico, la preocupación de la caridad cristiana y progresivamente un servicio al arbitrio del sector privado, regido por un mercado libre. El

como derecho para algunas determinadas poblaciones bajo el concepto de previsión social⁶⁹; posteriormente, como un verdadero derecho humano, con la promulgación de las declaraciones de derechos humanos⁷⁰, tanto de tipo mundial como de tipo regional, para luego adoptarse como un derecho social con las connotaciones determinadas en los instrumentos jurídicos internacionales que lo declaran⁷¹. En Colombia, finalmente, el derecho a la salud es consagrado en 1991 (Constitución Política, artículos 44, 46, 49, 50, 53)⁷² como un derecho constitucional.

Siguiendo la ruta anterior, los parámetros de solidaridad y responsabilidad también se modificaron en dicha perspectiva. La solidaridad se muda hacia una concepción de sociedad en el marco de la asistencia social a la población de escasos recursos y sigue siendo subsidiaria. La responsabilidad es del Estado, enmarcada en la concepción de *auxilio*⁷³ y *no* en la concepción de derecho.

En relación con la previsión social, la solidaridad se subroga en cuanto a la atención en salud y los servicios de salud en los entes de previsión social creados por las respectivas leyes, en comienzo, respecto de los trabajadores individualmente considerados. La responsabilidad de garantizar y prestar los servicios de salud se traslada a los entes de previsión social⁷⁴. A la par con la previsión social se da en Colombia la estructuración del modelo de Bismarck

objetivo fundamental de las políticas, en cuanto concierne a la salud, fue el cuidado de los enfermos más que su recuperación y curación, y más específicamente el cuidado de los enfermos pobres». Véase M. Restrepo (2001:85),

69. Por medio de las normas que lo regulan, a favor de los trabajadores del sector público y privado. En el marco del concepto de la previsión social se pueden citar en Colombia leyes tales como: la Ley 6ª de 1945, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto Ley 3158 de 1968, la misma Ley 50 de 1990, entre otras.

70. Entre ellas, numeral 1º del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, artículo xi.

71. Artículo 12, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966, y la Observación general n.º 14 (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*

(artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párrafo 1.

72. Véanse los citados artículos 44, 46, 49, 50 y 53, entre otros, de la Constitución Política de 1991.

73. Véase Leonardo Cañón Ortegón (2007: 60). Por tanto, el Estado, finalmente, no responde por su no prestación o por su prestación deficiente. Parece seguir siendo un concepto de caridad.

74. En este momento histórico en Colombia todavía no existe el derecho a la salud, no se encuentra positivado, por tanto, el Estado solo sigue garantizando subsidiariamente la atención y los servicios de salud a las personas de escasos recursos por medio de las instituciones públicas, bajo el esquema financiero de subsidios a la oferta.

a través de la puesta en marcha de los seguros sociales obligatorios en cabeza del entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales⁷⁵. En tal esquema la solidaridad derivada de las relaciones laborales se comparte entre el patrono y el Instituto. La responsabilidad, en cuanto a la atención en salud y la prestación de los servicios de salud de los trabajadores afiliados a tal entidad era del Instituto. La responsabilidad de los no afiliados a la entidad por culpa de los patronos era de los empleadores. La salud sigue sin ser un derecho constitucional y, desde luego, el Estado no garantiza su prestación ni es responsable por no hacerlo.

Pero con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 la salud deja de ser un concepto o una declaración general y se convierte en un verdadero derecho constitucional, garantizado por el Estado. La responsabilidad estatal debe analizarse no solo a la luz de la propia Constitución sino también a la luz de los instrumentos jurídicos internacionales que ahora hacen parte del bloque de constitucionalidad, por expreso mandato de la misma Constitución⁷⁶. La solidaridad es ahora un principio constitucional que cobija todos los actores⁷⁷.

Como desarrollo del artículo 49 constitucional, y sin que el derecho a la salud se asimile o agote en el SSSI creado por la Ley 100 de 1993, a la generalidad de los colombianos se les garantiza la atención y los servicios de salud, por medio de su afiliación al El Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, a través de una EPS, del régimen contributivo de salud o una del régimen subsidiado⁷⁸. La solidaridad en el marco legal del SSSI es reiterada por la Ley 100 de 1993 en su artículo 2º. En cuanto a garantizar el derecho a la salud, la responsabilidad es del Estado⁷⁹.

En el régimen contributivo, como ya se dijo, la responsabilidad de garantizar la atención en salud es del Estado en los términos descritos, pero en los

75. Por medio de la Ley 90 de 1946 se crea el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Luego transformado en un empresa industrial y comercial del Estado, hoy escindida.

76. Según los artículos 9º, 44, 53, 93, 94, 102 y 214, numeral 2 de la Constitución Política de Colombia.

77. En especial al Estado y a las entidades e instituciones que por delegación colaboran en la materialización del derecho a la salud, en la prestación del servicio público y esencial de salud o en la administración y prestación del servicio de interés público de salud.

78. Véanse las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007. Así como los decretos y demás normas que las desarrollan.

79. En cuanto a garantizar el derecho a la salud, la responsabilidad es del Estado también de garantizar la atención en salud y los servicios de salud, tanto en el régimen subsidiado como en el régimen contributivo, a través de las EPS respectivas y de las instituciones prestadoras de salud. En el régimen subsidiado, además, por medio de las Empresas Sociales del Estado (en adelante ESE), vía subsidio a la demanda, en especial en lo concerniente a la atención y estabilización de las urgencias presentadas por los participantes vinculados y la población pobre y vulnerable no afiliada.

casos de no afiliación por parte del empleador la responsabilidad es de este último⁸⁰. Por mora en el pago de los aportes y cotizaciones de parte del empleador, la responsabilidad de las prestaciones en salud se desplaza, en principio, de las EPS al propio empleador⁸¹, a la luz del artículo 209 de la Ley 100 de 1993.

En los demás planes o beneficios del El Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, esto es en el Plan Nacional de Salud Pública –PNSP–, en los eventos catastróficos y accidentes de tránsito (en adelante ECAT), en la atención de urgencias y en el Plan de Atención Materno Infantil (en adelante PAMI), la solidaridad opera como principio fundamental, rector de las actuaciones del Estado y de la sociedad en general. La responsabilidad, en general, es del Estado que actúa por medio de las entidades territoriales, de las ESES y de las propias EPS e IPS, con las cuales el Estado tenga contrato para tal efecto (leyes 100 de 1993 y 715 de 2001)⁸². En urgencias la responsabilidad es del Estado y la atención es obligatoria en todas las IPS⁸³. Lógicamente en los planes voluntarios de salud (en adelante PVS) la responsabilidad recae en la entidad que ofrece el plan; el Estado no garantiza su prestación⁸⁴. La solidaridad puede ser familiar, pero no social. La situación descrita ilustra las múltiples figuras que aún presenta el principio de solidaridad como construcción social y como concepto jurídico.

A través de los instrumentos jurídicos internacionales y de los convenios internacionales en seguridad social se expande el concepto de derecho a la salud desde su concepción individual a una de tipo colectivo. En el entendido

80. De acuerdo con los artículos 22 y 161 de la Ley 100 de 1993.

81. Véase la Sentencia C-177 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 38. Igual, véase la Sentencia C-800 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 19, que declaró la exequibilidad del artículo 43 de la Ley 789 de 2002, y la Sentencia SU-562 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 25, en cuanto «... La Corte ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; o, el trabajador, si el empleador no responde le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad».

82. Véanse las leyes 100 de 1993 y 715 de 2001.

83. Véase como antecedente la Ley 10 de 1990. Igual confróntese, entre otras muchas normas, el Decreto 412 de 1992, el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, artículos 9º y 10 de la Resolución 5261 de 1994, artículo 67 de la Ley 715 de 2001, parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, artículo 9º de la Ley 1146 de 2007, concordada con el artículo 27 de la Ley 1098 de 2006. La Resolución externa 014 de 1996 de la Supersalud. La circular 010 de 2006 del MPS.

84. Véase el artículo 169 de la Ley 100 de 1993. Igual, la Sentencia C-112 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz, pp. 19 y ss. Confróntese el artículo Capítulo IV –artículo 37 y ss– de la Ley 1438 de 2011.

que la salud es una experiencia socialmente determinada, la salud pública o colectiva trasciende las fronteras de la persona humana y se aloja en el concepto de comunidad y de sociedad nacional; pero, trasciende las fronteras nacionales para convertirse en un derecho de magnitud y vinculación internacional⁸⁵.

La salud pública o colectiva de cada país es responsabilidad del respectivo Estado, y deberá garantizarla⁸⁶. Con respecto al desarrollo de la salud pública en Colombia, la Ley 1122 de 2007, trata de consolidar el propio concepto y propósito de la salud pública⁸⁷, tarea legislativa que se encontraba postergada y que era de capital importancia para los colombianos y que ahora parece verse reforzada con la regulación que del tema de salud pública, promoción y prevención y Atención Primaria en Salud realiza la Ley 1438 de 2011 en su artículo 2º y en su Título II –artículo 6º y ss–. Con relación a la solidaridad y la responsabilidad en el marco de los tratados y convenios internacionales se puede afirmar que la atención de la salud de los individuos sigue en cabeza de cada Estado. El compromiso emanado de los convenios será según las propias estipulaciones normativas pactadas. La solidaridad es de tipo legal.

85. A través de múltiples instrumentos internacionales de tipo general, como la propia Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o los instrumentos específicos referidos a la salud de una población en especial, como: Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, Declaración de los Derechos del Niño, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Pero también a través de tratados y convenios entre países. En el caso de Colombia, la Ley 516 de 1999, por medio de la cual se aprueba el «Código Iberoamericano de Seguridad Social»; Ley 826 de 2003, que aprueba el Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay; Ley 1112 de 2006, la cual aprueba el «Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España», y Ley 1139 de 2007, el cual da vía libre al «Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile». La salud ya no es un problema de una sola comunidad o nación, es un problema que rompe las fronteras de cada país o región, y el derecho a la salud adquiere una connotación internacional. En este concepto la solidaridad es comunitaria.

86. Salud pública que debe estar basada en la promoción de la salud colectiva y en la prevención de los problemas de salubridad pública. Lo mismo en la Atención Primaria en Salud (APS) como estrategia principal para alcanzar la meta de salud para todos. Véase declaración de Alma Ata en 1978, o el nuevo compromiso de salud para todos en el siglo XXI, realizado por la OPS en Washington en 2004.

87. El artículo 32 de la Ley 1122 de 2007 determina: «De la salud pública. La salud pública está constituida por el conjunto de políticas que buscan garantizar, de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad».

Finalmente, por lo menos en teoría, el derecho a la salud ha devenido en un tema de agenda global como un imperativo ético mundial, no solo como derecho internacional sino como responsabilidad social de todos los pueblos en búsqueda de un mayor y mejor bienestar y calidad de vida para los ciudadanos del mundo⁸⁸. La solidaridad aquí vuelve a sus orígenes. A una solidaridad ética y moral, esta vez globalizada respecto de la salud. La responsabilidad como garantía de un derecho no existe, pero sí por lo menos, en comienzo, como responsabilidad ética.

La concepción integradora y sistémica de los derechos vuelve a tener un papel importante en cuanto reitera que las acciones positivas o negativas en salud, entendidas desde la visión integral, afectan también positiva o negativamente la comunidad internacional, en el marco de una ética de la alteridad que encuentra su base en el humanismo de la otra persona, «el cual lleva consigo la más fuerte carga y compromiso histórico con las necesidades específicas del otro concreto»⁸⁹.

Desde las concepciones individualistas del derecho a la salud hasta las actuales concepciones internacionalistas, la estructuración de tal derecho tuvo que transcurrir desde consideraciones de tipo iusnaturalista hasta las posiciones meramente positivistas. Desde su normatización basada solo en el principio de igualdad formal hasta su referencia con la igualdad material y la libertad fáctica. La solidaridad transitó desde las concepciones familiares, éticas, morales y sociales hasta las concepciones normativas. Asimismo, la responsabilidad de garantizar el derecho de la salud y las prestaciones de salud y los servicios de salud discurrió desde una cuestión individual hasta una garantía estatal; pero en uno y otro concepto el principio de la dignidad humana se ha venido consolidando como base del propio derecho a la salud y lógicamente del derecho a la vida.

88. No en vano se han impulsado acuerdos como el Protocolo de Kioto en 1997, o los congresos que bajo la denominación de «*Equidad, ética y derecho a la salud: desafíos a la salud colectiva en la globalización*» se realizaron en Brasil en 2007. Ver, por ejemplo, la Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud, 1986. El Organismo Andino de Salud perteneciente al Sistema Andino de Integración, constituido en 1971 y del cual hace parte Colombia. La misma OMS.

89. Siguiendo a Douzinas, del énfasis ontológico que el liberalismo le ponga a la naturaleza abstracta del sujeto (legal), la ética de la alteridad reflejará de otra forma el deber de garantizar no solo una igualdad formal o *abstracta* en relación con el derecho a la salud y a sus servicios sino una igualdad fáctica y real en el concierto nacional e internacional como un imperativo ético global. Por ello, interpretando al autor en cita, podría preguntarse ¿un imperativo a qué?, ¿a cuál salud colectiva?, ¿a la protección de cuáles pueblos?, ¿con la ayuda y financiación de quién? y ¿cuáles prestaciones de salud y servicios de salud son prioritarias y necesarios? Cuestiones que desborda la presente investigación y que podrían ser parte de otro trabajo. Por ahora, valga decir que la salud global también tiene que ser integral en los términos relacionados en este apartado. Véase Douzinas (2008: 426).

1.2.2. Componentes del derecho a la salud. Una visión desde los derechos económicos, sociales y culturales

Aquí se hará un breve análisis de los componentes del derecho a la salud que incorpora el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, de 1966 y las observaciones 3 y 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante CDESC). Asimismo, de las obligaciones que tales instrumentos imponen a los Estados miembros. También se hará referencia a principios y características de tipo general, que tanto los instrumentos citados incorporen como los que determine la propia Constitución de 1991, por las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, para ir delimitando el derecho a la salud y las obligaciones de garantía sobre tal derecho.

Como consideración previa debe anotarse que Colombia es parte del PIDESC de 1966⁹⁰. También es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica)⁹¹. Además aprobó, mediante Ley 319 del 20 de septiembre de 1996⁹², el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988⁹³. El derecho a la salud como derecho humano se encuentra estipulado en el artículo 12 del PIDESC, el cual debe observarse a la luz de la Observación General 14. Igualmente, el derecho a la salud se encuentra determinado en la Constitución Política de 1991 como un derecho fundamental en el caso de los menores, según el artículo 44, y como un derecho constitucional social en el artículo 49. Así, a la luz del artículo 93 de la Constitución, el artículo 12 del PIDESC y la Observación 14 hacen parte integral de nuestro sistema normativo y por ende del bloque de constitucionalidad⁹⁴. Precisamente, es en el texto de la Observación General

90. Aprobado por la Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

91. Aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973.

92. Ley que fue declarada exequible por la Sentencia C-251 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, mediante el Decreto 429 de 2001 «se promulga el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988».

93. Véase, además, otros instrumentos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

94. Véase la Sentencia C-936 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, p. 28. En cuanto se refiere al parágrafo 1 del artículo 11 del PIDESC que «... los Estados Partes... reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...». Por ser un tratado de derechos humanos ratificado por Co-

14⁹⁵ del CDESC en donde se encuentran determinados los elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud, en todas sus formas y a todos los niveles.

Elementos esenciales del derecho a la salud

Los elementos esenciales del derecho a la salud se encuentran, según la Observación General 14, dentro del contenido normativo del artículo 12 del PIDESC⁹⁶ y constituyen el marco de condiciones fácticas que propenden por la eficacia real del derecho a la salud⁹⁷. En tal sentido la Observación General 14 determina como elementos esenciales la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad.

En cuanto a la disponibilidad, se refiere a que las instalaciones sean suficientes y adecuadas, tanto para la atención y servicios de salud como para su promoción y la prevención de la enfermedad. Que respondan a la existencia de políticas de Estado, de planes y programas concebidos dentro de la visión integral de la salud y del derecho a esta. Planes y estrategias de atención inmediata en caso de eventos catastróficos. También se refiere dicho elemento a la existencia de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud que deben ser a su vez *saludables*, esto es, contar con los factores determinantes básicos de la salud⁹⁸ y con manejo y disposición adecuados de residuos hospitalarios y clínicos.

La disponibilidad, obviamente implica la existencia de dotación necesaria, de acuerdo con el nivel de atención y de complejidad, además de insumos básicos para la prestación de los servicios administrativos y de atención en

lombia, resulta pertinente tomar nota de la interpretación que de dicha disposición ha adoptado su intérprete autorizado: el CDESC de las Naciones Unidas. En el caso del derecho a la salud, debe tenerse en cuenta la Observación General 14, en cuanto el artículo 93 de la Constitución dice que los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

95. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Aprobado el 11 de mayo de 2000. Ver párrafo 12.

96. Véanse también las medidas, que según el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, los Estados deben adoptar para garantizar el derecho a la salud en él contemplado y reconocido como un bien público en tal instrumento.

97. Se interrelacionan en procura de hacer efectivo tal derecho, de acuerdo con las condiciones prevalecientes de cada país, sin que ello implique que estas, en un momento determinado, busquen la inactividad total o permanente de dicho Estado.

98. «... como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado, habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS», Observación 14. Es decir, que haya políticas claras de promoción de un ambiente sano y de prevención ambiental.

salud. Se debe contar con el personal necesario e idóneo en cada caso, especialmente en la atención de urgencias, asimismo con los medicamentos esenciales para el tratamiento. La atención integral, ética, oportuna y amable a los pacientes y clientes internos y externos debe ser la constante, como la existencia de códigos de autorregulación y claras normas de derechos y deberes de los pacientes⁹⁹.

De su parte, el elemento de accesibilidad abarca la existencia efectiva de medios de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud, y no solo su existencia¹⁰⁰. Efectivamente, con la sola existencia de los establecimientos, bienes y servicios de salud, no basta. La disponibilidad formal debe complementarse con la disponibilidad real; es decir, con la accesibilidad efectiva a tales servicios. La igualdad formal debe complementarse con la igualdad real, de tal manera que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a toda la población, sin discriminación alguna por motivos no justificados o prohibidos¹⁰¹. Ello también contempla el acceso real y efectivo de la población pobre y vulnerable a la salud de aquellos que por su grado de indefensión o vulnerabilidad requieran especial atención, como el caso de los menores, los discapacitados y adultos mayores, entre otros. El acceso, en consecuencia, no solo constituye la afiliación a un sistema de salud, o a un régimen de salud, tampoco es tener un carné, es la oportunidad real de contar con establecimientos, bienes y servicios en forma integral y continua¹⁰².

99. La disponibilidad así concebida, se reitera, debe ser consecuencia de políticas de Estado que procuren la eficacia del derecho a la salud de los individuos y de la comunidad. Los gobiernos garantizarán la materialización de las políticas de Estado concebidas a favor de las personas y la sociedad. También se contará con espacios de participación personal, social o ciudadana en los procesos concernientes al derecho a la salud. Igualmente, contar con garantías efectivas de acceso a los medios de justiciabilidad del derecho a la salud.

100. «Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte». De acuerdo con la Observación 14, la accesibilidad contempla cuatro dimensiones que se superponen: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información.

101. «Por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud». Párrafos 18 y 19 de la Observación 14.

102. Asimismo, el acceso físico lleva a la existencia cercana de los establecimientos, bienes y servicios de salud, a la existencia de redes reales de establecimientos hospitalarios que permitan la atención oportuna de los pacientes y aseguren los procesos de referencia y contrarreferencia.

Pero, idénticamente, la accesibilidad implica el goce de los establecimientos, bienes y servicios de salud aun en los casos de las poblaciones de escasos recursos¹⁰³, lo cual requiere la estructuración de mecanismos de solidaridad intergeneracional, económica, social, institucional o entre entidades territoriales, y de estrategias que permitan el buen trato y la atención de todas las poblaciones, basados en el principio de equidad y en una clara información¹⁰⁴.

La aceptabilidad es el respeto por el pluralismo, por la multiculturalidad y la diferencia, por el libre desarrollo de la personalidad en los términos del respecto por el otro y por el interés general, las garantías de las comunidades y sus libertades. El respeto por la libertad de cultos, la libertad sexual y genésica, de conciencia y de pensamiento y, desde luego, la ética médica. Se habrá de respetar los requisitos de género y los derivados del ciclo de la vida¹⁰⁵, las condiciones especiales de tipo social, económico, cultural y de enfermedad de las personas y de las comunidades. Se tendrá en cuenta las diferentes cosmogonías de las comunidades indígenas. En resumen, la aceptabilidad se refiere al respeto por la dignidad humana.

Finalmente, el elemento esencial de la calidad se refiere a la oportunidad, eficiencia, eficacia, continuidad del servicio público de salud en establecimientos bien dotados¹⁰⁶ y con un excelente mantenimiento, protocolos, y guías estructuradas por equipos interdisciplinarios. Los métodos y estrategias de planeación serán acordes con las necesidades de salud como mecanismos de vigilancia y control adecuados, evaluación permanente de resultados y

103. «Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos». Observación 14. La accesibilidad económica también busca el mantenimiento del equilibrio económico de las personas y de las familias. Las cargas económicas desproporcionadas o que afecten el mínimo vital de las personas o de las familias deben ser especialmente consideradas o eliminadas, a fin de garantizar que el goce de los establecimientos, bienes y servicios de salud no vulneren, a su vez, la dignidad humana y la estabilidad económica, lo cual, se reitera nuevamente, busca la estructuración del mecanismo de solidaridad económica y social, y de distribución de riqueza.

104. «Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud». Observación 14. También a la información sobre mecanismos de participación, control vigilancia y defensa administrativa y judicial del derecho a la salud.

105. «Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán [...] estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate». Observación 14.

106. «Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas». Observación 14.

participación de la comunidad. El personal de la salud, administrativo y logístico será altamente capacitado; entonces, habrá trato cortés y cálido, hospitales saludables y condiciones de hotelería de la salud adecuadas.

La existencia real de las condiciones de los elementos esenciales referidos debe invitar, en palabras de la OMS y de la propia Observación 14, al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente a cada individuo.

Si comparamos los elementos analizados con nuestra propia Constitución y con la normativa que desarrolla el derecho a la salud en Colombia, especialmente la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011¹⁰⁷, podemos observar puntos normativos comunes que son enunciados como principios o como fundamentos del derecho a la salud¹⁰⁸.

En cuanto al derecho a la salud se reconocen como principios constitucionales la eficiencia, la universalidad y la solidaridad (Constitución Política, Art. 49)¹⁰⁹. Asimismo, se encuentran principios derivados de la regulación de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad¹¹⁰. De las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 se resaltan los principios de universalidad, integralidad, solidaridad, participación, unidad y eficiencia. Así como los fundamentos del servicio público de salud, a saber: equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad¹¹¹.

De los puntos comunes referidos destacamos los siguientes, que a su vez coinciden con las características básicas de un servicio público: la continuidad, en cuanto la no interrupción injustificada de los servicios médicos o del tratamiento en proceso. Igual contempla el cubrimiento de todas las fases de

107. Téngase en cuenta que el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011 modifica el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y redetermina los principios del SGSSS.

108. Así, entonces, desde el preámbulo de la Constitución se encuentran contenidos propios de igualdad, participación y un orden político, económico y social justo. De la misma manera, hay principios fundamentales del pluralismo y de la dignidad humana como base del Estado social de derecho. Es el compromiso por la efectividad de los derechos, ya que se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, la vida como derecho inviolable, la igualdad formal y material, la libertad en general y las libertades especiales.

109. Artículo 49 de la Constitución de 1991.

110. Tales como: el derecho a gozar de un ambiente sano y de las garantías, acciones y mecanismos de protección de los derechos.

111. Sin olvidar los principios que a su vez se relacionan con la actividad de la administración pública como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y el acceso a la administración de justicia. Artículos 209, 365 y 366 de la Constitución de 1991.

la salud integral¹¹² y se asimila a los principios legales de integralidad y eficiencia, y a las características legales de protección integral y calidad.

La regularidad implica que el servicio de salud debe estar regulado por normas positivas, reglas y condiciones preestablecidas, además de políticas estatales de salud. Se asimila al principio legal de unidad y a las características legales de obligatoriedad, concertación y participación social.

La uniformidad trata de la estructuración de políticas y servicios de salud bajo condiciones generales de accesibilidad, respetando en todo caso el elemento esencial de la adaptabilidad. Se asimila al principio legal de unidad, universalidad, integralidad y participación, y a las características legales de equidad, protección integral, obligatoriedad, concertación y participación social.

La generalidad se refiere a la cobertura universal del derecho a la salud y los servicios a todas las personas y comunidades. Se asimila al principio legal de unidad, universalidad, integralidad y participación, y a las características legales de equidad, protección integral, obligatoriedad, concertación y participación social.

Complementario a los elementos esenciales definidos por la Observación 14 están los definidos por la Observación General 3¹¹³, de los cuales se resaltan para su análisis la no discriminación, la equidad, la progresividad, la irreversibilidad, la gratuidad y la participación.

La no discriminación prohíbe toda desigualdad o trato desigual en lo referente al acceso a la atención en salud y a sus factores determinantes básicos, así como a los medios y derechos para conseguirlo, sin causa o justificación real y proporcionada, o por motivos prohibidos¹¹⁴.

La equidad¹¹⁵ ordena la igualdad de acceso a la atención de la salud y a sus servicios, en especial de las poblaciones pobres y vulnerables¹¹⁶. Lógicamente también conlleva la no discriminación en los términos arriba referidos.

112. En la Sentencia T-185 de 2006 la Corte señaló que «el principio de continuidad en los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que requiera según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario». M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, p. 10.

113. Referida a la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1º del artículo 2º del Pacto), 1990. Aplicable a todos los compromisos y derechos estipulados en el Pacto.

114. «... que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud». Párrafo 2º del artículo 2º y artículo 3º del PIDESC, referido por la Observación General 14, párrafo 18.

115. Confróntese en el mismo sentido la Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

116. «Los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes». Observación General 14, párrafo 18.

La progresividad¹¹⁷, relacionada directamente con los principios de universalidad e integralidad, es determinada como un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo¹¹⁸.

La irreversibilidad es inherente al tema de la progresividad, por ende a los principios de universalidad e integralidad del derecho a la salud, y pretende evitar las acciones y medidas regresivas y retroactivas con respecto a tal derecho¹¹⁹.

La gratuidad está íntimamente relacionada con los conceptos y principios de equidad e igualdad¹²⁰; se refiere al derecho de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud, en especial de las poblaciones y grupos vulnerables o marginados.

La participación es punto común a todas las normativas, se refiere a la intervención efectiva de los diferentes actores relacionados con el derecho a la salud, en sus fases de estructuración, desarrollo, control y vigilancia¹²¹. Coincide plenamente con el principio constitucional de participación y con la participación ciudadana, social y comunitaria consagrada en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto reglamentario 1757 de 1994¹²².

Los elementos esenciales y las características comunes del derecho a la salud analizados acá pretenden, sin duda, dar cumplimiento pleno y efectivo a tal derecho. Su consagración es expresa y, en nuestro criterio,

117. Confróntese en el mismo sentido el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

118. «Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el PIDESC no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo». Observación General 3, párrafo 9.

119. Es así que las medidas adoptadas en tal sentido deben justificarse plenamente; es decir, tomadas en condiciones y contextos reales y bajo circunstancias extremas de dificultad probada de recursos económicos disponibles, bajo estrictas medidas que justifiquen y ponderen las alternativas existentes antes de tomar la decisión regresiva. «Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud.» Observación General 14. II. *Obligaciones de los estados partes*. Obligaciones legales de carácter general. Párrafo 32.

120. «Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria». Observación General 14. Obligaciones Básicas, literal a), párrafo 43.

121. «... aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional». Observación General 14.

122. Véase también el numeral 3.10 del artículo 3º de la Ley 1438 de 2011. Así mismo, véase el artículo 136 de la citada Ley que se refiere a la Política de Participación Social –Título VIII. De los usuarios del Sistema Político Nacional–.

conceptualmente clara. En consecuencia, los elementos esenciales citados podrían ser resumidos e integrados con los propios principios del derecho a la salud adoptados por Colombia, así¹²³: la universalidad entendida como la ampliación progresiva y continua del derecho a la salud a toda la comunidad, bajo los parámetros de igualdad y equidad; la integralidad entendida como la cobertura de todas las contingencias relacionadas con el derecho a la salud en todas sus fases y desde una visión integradora y sistémica de los derechos; la solidaridad en su carácter de principio fundante del Estado social de derecho y de apoyo social, económico y prestacional entre los diferentes actores como mecanismo de redistribución de la riqueza económica y social; la participación entendida como la creación de espacios sociales para la cogestión, vigilancia y control de los establecimientos, bienes y servicios de salud y también como espacios permanentes y efectivos de defensa y justiciabilidad del derecho a la salud; la unidad definida como la articulación real de las políticas de Estado, la normativa, los planes y programas, los servicios y las prestaciones sociales de salud, y la eficiencia, entendida como calidad, como utilización social de los recursos destinados al pleno desarrollo del derecho a la salud y de los demás derechos interrelacionados¹²⁴.

Con base en el contexto descrito, se procederá, a continuación, a realizar un breve análisis de las obligaciones derivadas para los Estados partes del PIDESC.

Obligaciones de los Estados partes con relación al derecho a la salud.

La Observación General 14 estipula como obligaciones legales de los Estados partes las de respetar, proteger y cumplir los acuerdos¹²⁵.

Con relación a la obligación de respeto se puede afirmar que corresponde a la materialización, principalmente, de los elementos esenciales de disponibilidad y adaptabilidad del derecho a la salud. La obligación de respeto va claramente direccionada a la materialización del principio de la igualdad y a evitar conductas de discriminación prohibidas e injustificadas. Igual contempla el respeto por las diferencias cosmogónicas de los pueblos o los grupos tradicionales. Por ello, es clara en prohibir las políticas y conductas discriminatorias que atenten contra grupos especiales, las diferencias de género,

123. Véanse los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia consagrados en el artículo 49 de la Constitución de 1991, al igual que los principios de integralidad, unidad y participación determinados en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993.

124 Con relación al tema de los principios de la reforma en salud y sus resultados, véase el apartado de «Principios de la Reforma en Salud vs. Resultados». Giraldo (2007a: 207),

125. II. *Obligaciones de los estados partes*, Observación General 14.

las diferencias culturales y religiosas. Asimismo, las prácticas de comercialización de medicamentos peligrosos, la aplicación de tratamientos coercitivos¹²⁶, la restricción de la participación de las comunidades en lo relacionado con el derecho a la salud y sus bienes y servicios; limitar el acceso a medicamentos esenciales o a servicios de salud como medida discriminatoria o punitiva; del mismo modo, abstenerse de contaminar la atmósfera, el agua y la tierra¹²⁷.

La obligación de proteger está ligada a la materialización, principalmente, de los elementos esenciales de accesibilidad y disponibilidad y se relaciona directamente con la progresividad y la prohibición, en principio, de la irreversibilidad. Se refiere además a los conceptos y principios constitucionales de unidad y de participación, de universalidad e integralidad. Así, incluye obligaciones por parte del Estado de la estructuración de políticas, planes, programas y estrategias para el desarrollo pleno del derecho a la salud y de acceso a los bienes y servicios de salud. Con el mismo propósito se expiden normas u otras medidas para velar por el acceso a tales servicios, que también van encaminadas a la protección de la calidad del derecho a la salud. La calidad e idoneidad del personal, de los insumos, equipos, establecimientos y medicamentos estarán al servicio de la protección y defensa de los individuos y de las comunidades que puedan ser discriminadas, dañadas o restringidas por parte de terceros¹²⁸, o por el propio Estado¹²⁹.

Finalmente, la obligación de cumplir tendrá como fin la materialización de los elementos esenciales y de los principios y características relacionadas con el derecho a la salud y con las prestaciones y servicios. Todos esos elementos, principios y características serán solo declaraciones de buenas intenciones si el Estado no garantiza efectivamente el goce de tal derecho. Cumplir significa acciones reales, positivas y efectivas para el desarrollo progresivo del

126. «... salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas». Observación General 14. II. *Obligaciones de los Estados partes*. Obligaciones legales específicas. Párrafo 34.

127. En términos positivos, el Estado parte tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir los postulados y principios de la universalidad, integralidad, solidaridad, participación, igualdad y equidad referidos al derecho a la salud y al goce de los establecimientos, bienes y servicios de esta.

128. «...velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud». Observación General 14. II. *Obligaciones de los Estados partes*. Obligaciones legales específicas. Párrafo 35.

129. Lógicamente, la obligación de proteger implica la puesta en marcha de acciones positivas por parte del Estado en favor de la igualdad formal y material del derecho a la salud. Se deben tomar las medidas legislativas y fácticas necesarias para garantizar el derecho universal a la salud y el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de esta.

derecho a la salud¹³⁰. En fin, se promoverá¹³¹ el goce real de los demás derechos interrelacionados con el derecho a la salud, desde la visión integral de la salud y la concepción sistémica de los derechos¹³².

1.2.3. Naturaleza jurídica del derecho a la salud

Con el fin de abordar el tema de la naturaleza jurídica del derecho a la salud, se determinará qué tipo de derecho es el derecho a la salud, si es un derecho fundamental o no, la correspondiente estructura jurídica y si es justiciable vía acción de tutela¹³³.

En el devenir histórico verificable de la determinación de la salud como un derecho nos encontramos que el derecho a la salud está prolijamente regulado en los instrumentos jurídicos de carácter internacional, consagración de la cual se puede colegir que el derecho a la salud es un derecho humano, indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos¹³⁴. Además es un derecho social, universal, inclusivo, interdependiente con otros derechos. Entraña libertades y derechos¹³⁵.

130. Por ello, en el contexto de las obligaciones de los Estados partes, cumplir es hacer un reconocimiento expreso y serio del derecho a la salud y de los bienes y servicios que de él se derivan. Un reconocimiento cierto que vincule al Estado, a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, lo mismo que a los organismos de control y entes autónomos.

131. Véase Observación General 14. II. *Obligaciones de los Estados partes*. Obligaciones legales específicas. Párrafo 37.

132. Las obligaciones de los Estados parte del PIDESC, o derivados de las obligaciones y deberes de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) o del Protocolo de San Salvador, son condiciones básicas para el goce efectivo del derecho a la salud en su plena dimensión integradora.

133. Aquí se analizarán las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional comprendidas entre 1992 y 2008, inclusive, para lo cual se hará énfasis en aquellas sentencias que han constituido momentos de inflexión en la consideración de la naturaleza jurídica del derecho a la salud por parte del alto tribunal.

134. Efectivamente el derecho a la salud fue consagrado como un derecho humano en la Declaración Universal de Derecho Humanos, 1948, numeral 1º del artículo 25. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el derecho a la salud es consagrado como un derecho a la preservación de la salud y al bienestar. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948, artículo XI: «Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad».

135. Se reconoce la salud como un bien público, garantizado por los Estados parte. Por la lectura de las normas consagradas en los instrumentos jurídicos internacionales, todos coinciden que el derecho a la salud implica la dignificación del ser humano y la búsqueda de su bienestar integral.

Como ya se detalló, en 1966, por medio del PIDESC, se determina el derecho a la salud como un derecho social al reconocerse como «... el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...»¹³⁶. Mediante la Observación General 14 se amplía su concepción al definirse como un «derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos»¹³⁷, y al determinarse que «El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos»¹³⁸. Según la misma Observación, tal derecho no debe entenderse solo como un derecho a estar sano, entraña también libertades y derechos. Entre las libertades está el derecho a controlar la salud y el propio cuerpo, con la inclusión de la libertad sexual y genésica. Entre los derechos también está el relativo a contar con un sistema de protección de la salud¹³⁹.

En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se consagra que toda persona tiene derecho a la salud, entendida «... como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social», al tiempo que se reconoce como un «... bien público»¹⁴⁰. De acuerdo con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS): «... La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades»¹⁴¹.

136. Artículo 12, numeral 1 del pacto citado.

137. «Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente». Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del PIDESC. Observación General 14 (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC). Párrafo 1º.

138. «... en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud». *Ibíd.*, párrafo. 3.

139. Véase *Ibíd.*, párrafo 8.

140. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», 1988. Artículo 10. Derecho a la Salud.

141. «... El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados». Principios de la Constitución de la OMS. Documentos básicos, suplemento de la 45 edición, octubre de 2006.

Por su parte, en Colombia el derecho a la salud se elevó a rango constitucional con la Constitución Política de 1991¹⁴². Igualmente, el derecho a la salud fue expresamente consagrado como un derecho fundamental en el artículo 44 de la Constitución de 1991. Por tanto, respecto de la fundamentalidad del derecho a la salud de los niños es indiscutible su carácter de derecho fundamental, en consecuencia, su protección, justiciabilidad y garantía se podrán llevar a cabo por medio de la acción de tutela cuando este se encuentre vulnerado o amenazado¹⁴³. Al respecto ha sido abundante la jurisprudencia constitucional colombiana en la afirmación de tal derecho como fundamental, autónomo y directo en los menores de edad¹⁴⁴.

De tal modo, el derecho a la salud puede derivarse de la enunciación normativa de algunos artículos constitucionales. En efecto, por la redacción del artículo y desde la visión integral del derecho a la salud y la concepción sistémica de los derechos puede colegirse la estipulación del derecho a la salud en ellos. Así, por ejemplo, de la enunciación normativa del artículo 46 puede deducirse el derecho a la salud o a los servicios de salud de las personas de la tercera edad o adultos mayores. Lo mismo con el artículo 47 en lo referente a las personas en estado de discapacidad. El 52 en cuanto se refiere al ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas en función de la preservación y desarrollo de una mejor salud en el ser humano. El 53 con relación a la salud de los trabajadores. El 54 respecto de los trabajadores adultos mayores o en estado de discapacidad. El 64 en cuanto a los trabajadores agrarios. El 79 como determinante del derecho a un ambiente sano.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, SSSI. El derecho a la salud es integrado en el marco del El Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, estructurado por el libro II de la precitada ley¹⁴⁵, sistema que fue modificado por la Ley 1122 de

142. Principalmente a través del artículo 49, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, capítulo II.

De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, del título II. De los Derechos, las Garantías y los Deberes de nuestra Constitución Política.

143. En los términos del artículo 86 de la Constitución de 1991 y los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

144. Véase, entre otras muchas, T-576 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, p. 27, y la T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 124.

145. Artículos 152 al 248 de la Ley 100 de 1993. Precisamente el artículo 152 de la Ley 100 de 1993 determina que los objetivos del SGSSS son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

2007 teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios¹⁴⁶ y recientemente por la Ley 1438 de 2011¹⁴⁷.

Con estas consideraciones se dará paso entonces al breve análisis de qué tipo de derecho es el derecho a la salud, su naturaleza jurídica, su estructura y su justiciabilidad.

¿Qué tipo de derecho es el derecho a la salud?

El derecho a la salud, tal como se ha venido afirmando, es un derecho, lo cual excluye, de entrada, la discusión de si es un derecho o si es un servicio público¹⁴⁸. En su preferente connotación como derecho comparte, por lo tanto, las características formales y materiales de un derecho.

Del mismo modo, como se colige de los instrumentos jurídicos internacionales analizados, es un derecho humano. Igualmente, junto con el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud en Colombia es un derecho, en principio, catalogado constitucionalmente dentro de los denominados sociales, económicos y culturales¹⁴⁹, y determinado como fundamental, según el artículo 44 de nuestra Constitución.

El derecho a la salud en comienzo fue catalogado como un derecho prestacional a la luz de la Constitución Política de 1991. Fundamental, directo y autónomo en el caso de los menores de edad. Determinado como un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a

146. Determina la Ley 1122 de 2007: «...Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud».

147. El artículo 1º de la Ley 1438 de 2011 determina: «Esta ley tiene como objeto el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país. Se incluyen disposiciones para establecer la unificación del Plan de Beneficios para todos los residentes, la universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país, en un marco de sostenibilidad financiera.»

148. En la segunda parte de la presente investigación se hará un breve análisis de la connotación del derecho a la salud como un servicio público esencial y un servicio de interés público.

149. Véanse los artículos 48 y 49 del Capítulo II, del Título II, De los Derechos, las Garantías y los Deberes de la Constitución Política de Colombia de 1991, hoy reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas. Según la Ley 100 de 1993, artículo 4º¹⁵⁰, es un servicio público esencial. Ya no se discute si es o no un derecho, la controversia parece girar aún en torno de su iusfundamentalidad respecto a la población mayor de edad. Para efectos de la iusfundamentalidad del derecho a la salud se acoge los planteamientos de la Sentencia T-760 de 2008¹⁵¹ que fue categórica en reafirmar que el derecho a la salud es un derecho fundamental directo y esto lo compartimos plenamente para efectos de este trabajo¹⁵².

Justiciabilidad del derecho fundamental a la salud

Previas las consideraciones arriba realizadas, preguntamos: siendo el derecho a la salud un derecho fundamental y vinculante, ¿es justiciable?

Si partimos de la concepción del derecho a la salud como un derecho fundamental, obviamente es justiciable, tanto por la jurisdicción ordinaria laboral a la que se le encomienda el conocimiento de las controversias referentes al SSSI¹⁵³. O por la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁵⁴ sobre las controversias y conflictos jurídicos derivados del derecho a la salud entre las personas y entidades que no pertenezcan al SSSI, en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993¹⁵⁵, como también por vía de la acción de tutela, en forma subsidiaria cuando el derecho se encuentre amenazado o vulnerado¹⁵⁶.

En lo relacionado con la justiciabilidad del derecho a la salud por vía de acción de tutela es fácil comprender que su defensa depende de la consideración del derecho a la salud como un derecho fundamental o como un

150. Véase el artículo 4º de la Ley 100 de 1993.

151. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 19.

152. Es de anotar que pese a las consideraciones de la Sentencia T-760 de 2008 sobre el tema del derecho a la salud como fundamental directo, posteriores sentencias de la misma Corte Constitucional se han referido a tal derecho como un derecho en comienzo prestacional que puede llegar a considerarse como fundamental por vía de conexidad con otros derechos catalogados como fundamentales. En un posterior estudio será conveniente realizar una argumentación más profunda de la fundamentación doctrinal del derecho a la salud como un derecho seriamente fundamental. Es decir, un derecho que se encuentre protegido y garantizado con todas y cada una de las garantías constitucionales para tal tipo de derechos y no solo para efectos de su tutela.

153. Véase el artículo 2º de la ley 712 de 2001, por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

154. Véase el Decreto 01 de 1984 y normas concordantes.

155. En los últimos años se ha dado una acalorada controversia en función de la definición de la jurisdicción y competencia en lo relacionado con los conflictos derivados de casos de responsabilidad médica y hospitalaria. Situación que ha puesto en pugna pública a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con el Consejo de Estado.

156. Confróntese el artículo 86 de la Constitución de 1991 y normas concordantes.

derecho estrictamente social. Como un derecho estrictamente social, programático o de prestación no ha sido objeto de tutela con base en los preceptos del artículo 86 de la Constitución Política de 1991; en cuanto se refiere a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, se ha excluido, en principio, el derecho a la salud, exclusión que en nuestro criterio obedece a una lectura formalista, estricta y exegética de tales derechos¹⁵⁷.

Con respecto a la iusfundamentalidad o no del derecho a la salud, en consecuencia, su protección por vía de acción de tutela, es posible señalar la siguiente secuencia de posiciones por parte de la Corte Constitucional, dentro de lo que podría denominarse como el *decurso de una fundamentalidad anunciada*: (i) **Derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo**. El derecho a la salud, en una concepción primigenia, fue considerado como un derecho fundamental¹⁵⁸, es decir, sin ningún tipo de ficciones jurídicas. Más tarde, la Sentencia T-307 de 2006¹⁵⁹ retoma el argumento del derecho a la salud como fundamental en sí mismo «... cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto», sin que por ello deje de ser un derecho fundamental. Posteriormente la Sentencia T-016 de 2007¹⁶⁰ señalará, entre otros, los muy interesantes y, a la vez, muy controvertibles puntos: «todos los derechos constitucionales son fundamentales, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica; la salud es un derecho fundamental cuyo contenido es acentuadamente prestacional»¹⁶¹. Luego, la Sentencia

157. Lecturas que pueden llevar a consideraciones tan extremas como la de un amparo en revisión mexicano que señaló: «Si bien es cierto que la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud y el acceso a los servicios de salud, al no existir normas jurídicas que especificaran el derecho subjetivo a tratamientos específicos, estos no podían ser exigidos, La ley sólo reguló los aspectos administrativos de los servicios de salud, sin especificar a qué servicios y tratamientos tenía derecho la población». Véase La protección de la salud en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. J L Soberanes (2002: 181).

158. Véanse las sentencias T-536 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez, p. 8; T-505 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 11; T-613 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 5; y la T-180 de 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara. p. 9.

159. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, pp. 12 y ss.

160. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, pp. 16 y ss. En igual sentido, véanse las Sentencias T-770 y T-816 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, pp. 11 y 5, respectivamente.

161. Se comparte con la sentencia la determinación del derecho a la salud como fundamental, que el derecho fundamental a la salud debe ser analizado a la luz de los instrumentos jurídicos internacionales que actualmente lo regulan, porque siendo fundamental no es nece-

C-811-2007¹⁶² determinó que el derecho a la salud es un derecho que tiene categoría autónoma como fundamental y que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. En el mismo sentido la Sentencia C-463 de 2008¹⁶³ expresó que el carácter universal del derecho a la seguridad social en salud aparece como consecuencia su fundamentabilidad¹⁶⁴. Posteriormente, la sentencia T-760 de 2008¹⁶⁵ vuelve a reconocer, sin ningún tipo de ficción jurídica, que el derecho a la salud es un derecho fundamental¹⁶⁶. (ii) **Doble connotación del derecho a la salud: fundamental y asistencial**¹⁶⁷. Muy temprano en las sentencias de revisión de tutela se empezó a considerar el derecho a la salud en su doble connotación¹⁶⁸, como derecho fundamental y como derecho con carácter asistencial¹⁶⁹. (iii) **Derecho a la salud como un derecho fundamental por conexidad**¹⁷⁰. En el mismo sentido de relacionar el derecho a la salud con

sario buscar conectarlo con otros derechos *expresamente* fundamentales. No se comparte con tal sentencia que todos los derechos constitucionales sean fundamentales. Al respecto, Vila Casado se refiere a que sostener que todos los derechos constitucionales son fundamentales porque hacen parte de la Constitución [...] es negar, contra toda evidencia, que existe un conjunto de derechos con prerrogativas especiales que los diferencian de los demás derechos constitucionales. Véanse Vila, I (2007: 465) y Chinchilla Herrera (2009: 113).

162. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, p. 33.

163. M. P. Jaime Araújo Rentería, p. 31.

164. Esto es, su carácter de derecho fundamental, tanto respecto del sujeto como del objeto de este derecho, por su universalidad y por su relación directa e inescindible con el principio de la dignidad humana.

165. Véase la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 18.

166. La sentencia en cita retoma el hecho de que uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión «derechos fundamentales» es el concepto de dignidad humana¹⁶⁷, concepto que se relaciona directamente con la «libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle». Véase la sentencia T-881 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, p. 33. Recuérdese que la sentencia T-227 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett ya había señalado que sería fundamental todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo, p. 11.

167. Obviamente, en los interregnos entre las sentencias citadas otras sentencias debatían diferentes criterios acerca de la naturaleza jurídica del derecho a la salud, aun después de las sentencias T-016 de 2007, C-811 de 2007, la C-463 de 2008 y la T-760 de 2008. Véase la sentencia C-1041 de 2007. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, p. 70.

168. Como ejemplo inicial tenemos la sentencia T-484 de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz, p. 5. Véase, además, en el Documento *Derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, el tema relacionado con los criterios bajo los cuales el derecho a la salud ha sido entendido como derecho fundamental, Defensoría del Pueblo, 2003, pp. 39 y ss.

169. Como fundamental por conformar, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que lo identifican como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivaldría a atentar contra su propia vida.

170. Es preciso aclarar que la teoría de la conexidad se refiere aquí con relación directa al derecho de la salud. No obstante, desde la sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, p. 20, tempranamente ya se había estructurado la teoría de la conexidad en términos generales.

el derecho a la vida, la sentencia T-487 de 1992¹⁷¹, aun en forma muy general, realiza la conexión entre el derecho a la salud y el derecho a la vida¹⁷². Es en la sentencia T-491 de 1992¹⁷³ que se hace explícito el concepto de conexidad¹⁷⁴. Una importante conexión fue la realizada entre el derecho a la salud y el principio fundamental de la dignidad humana¹⁷⁵, conexión que también se realizó con la integridad física, psíquica y moral. La teoría de la conexidad o extensión quizá haya sido la teoría predominante, aunque no unánime, en las sentencias de la Corte Constitucional¹⁷⁶, como luego se verá. (iv) **Derecho a la salud como un derecho prestacional**. No obstante las consideraciones, en algunas sentencias de 1992, no solo de que el derecho a la salud era un derecho fundamental sino su doble connotación por conexidad, en el año 1997 la Sala Plena de la Corte Constitucional reversó una consideración típicamente prestacional del derecho a la salud. Precisamente, en la sentencia SU-111 de 1997¹⁷⁷ se expresó que el derecho a la salud remite esencialmente a un contenido prestacional, aunque no es ajeno a la conservación de la vida orgánica, sostuvo la Corte, por esta razón no se convierte en derecho fundamental de aplicación inmediata¹⁷⁸. La posición de la sentencia en cita luego sería matizada

171. M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 4.

172. Manteniendo la posición del carácter dual del derecho a la salud, la Corte expresa que proteger la salud del hombre es proteger su vida, que es un derecho constitucional fundamental inalienable.

173. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 4.

174. Se entiende por derechos fundamentales por conexidad aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional le es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales.

175. Véase la T-499 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 4.

176. En ese sentido se pueden citar, entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-236 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz, p. 10; T-030 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 7; T-271 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 17; T-281 de 1996, M. P. Julio César Ortiz Gutiérrez, p. 9; T-125 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 2; T-489 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, p. 5; T-529 de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz, p. 7; T-155 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, p. 3; T-461 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, p. 7; T-994 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería, p. 6; T-1105 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 2; T-748 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, p. 5; T-074 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, p. 4; T-627 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, p. 9; T-408 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, p. 8; T-517 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, p. 9.

177. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 17.

178. Pese a estar a cuatro años de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y a casi dos de la entrada en vigencia del SGSSS, la Sala sostuvo que los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal.

por la consideración del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo en el caso de ciertas poblaciones, o en el caso de los contenidos del POS. (v) **Derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo en el caso de algunas poblaciones específicas.** Ha sido pacífica la consideración del derecho a la salud como fundamental con respecto a determinadas poblaciones, dado su alto carácter de vulnerabilidad e indefensión. Igual ha sucedido con el derecho a la seguridad social como en el caso de las personas de la tercera edad o adultos mayores¹⁷⁹ y en el de las personas discapacitadas o personas en estado de discapacidad¹⁸⁰. (vi) **Derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo en el caso de los contenidos del POS.** La Sentencia SU-819 de 1999¹⁸¹ se refiere a la posibilidad jurídica que el derecho a la salud y en general los derechos económicos, sociales y culturales tiendan a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial) en una realidad concreta en favor de un sujeto específico¹⁸². Quizá

179. La sentencia T-535 de 1999 determinó que en aras de garantizar real y eficazmente los presupuestos consagrados en el artículo 46 de la Constitución Política debe considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. M. P. Carlos Gaviria Díaz, p. 4. De su parte, la sentencia T-261 de 2007 fue enfática, así mismo, en la determinación del derecho a la salud del adulto mayor como un derecho fundamental autónomo. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, p. 12 y ss. En el mismo sentido véanse, entre otras, las sentencias T-527 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, pp. 7 y ss.; T-638 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, p. 7; T-1097 de 2007 y 015 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo, p. 4 en ambas sentencias; T-073 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 3, y la T-866 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, pp. 9 y ss.

180. La sentencia T-1038 de 2001 determinó que en aplicación de los artículos 13 y 47 de la Constitución Política el Estado debe otorgar especial tratamiento y protección a los disminuidos físicos y psíquicos. M. P. Rodrigo Escobar Gil, p. 6. Véanse además las sentencias T-248 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, p. 5; y T-762 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, pp. 13 y ss. Así mismo, en la Sentencia T-124 de 2002 se consideró especialmente el derecho a la salud como la garantía de un mínimo de dignidad de estabilidad tanto física como psíquica de las personas con discapacidad mental. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 6. La Sentencia T-063 de 2007 detalló una protección especial de un joven reclutado que resultó discapacitado como resultado de la prestación del servicio militar. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, pp. 12 y ss. Confróntese, además y entre otras, las Sentencias T-339 de 1995, T-179 de 2000 y la T-261 de 2007. Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz, p. 5; Alejandro Martínez Caballero, p. 19; y Marco Gerardo Monroy Cabra, p. 10; respectivamente.

181. M. P. Álvaro Tafur Galvis, pp. 13 y ss.

182. En consecuencia, al transmutar el derecho a la salud en un derecho subjetivo, el beneficiario del derecho puede hacerlo valer efectivamente ante las instancias judiciales y deviene en un derecho fundamental exigible por vía de tutela. Al respecto la Sentencia SU-819 se refiere a las sentencias T-108 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz, pp. 9 y ss.; T-207 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, pp. 8 y ss, y T-042 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz, pp. 5 y ss.

fue con la Sentencia T-859 de 2003¹⁸³ que se determinó directamente que el derecho a la salud, en su componente prestacional del POS, tiene naturaleza de derecho fundamental de manera autónoma y, por tanto, el derecho a recibir la atención de salud definido en el Plan Básico de Salud, el POSC y Plan Obligatorio del Régimen Subsidiado (en adelante POSS) de acuerdo con la *Ley 100 de 1993* y sus normas complementarias¹⁸⁴.

A manera de conclusión de este apartado, se puede decir que no existe aún una línea jurisprudencial unánime acerca de la naturaleza iusfundamental del derecho a la salud en la Corte Constitucional. No obstante, en la evolución del concepto, pueden apreciarse algunas posturas mayoritarias, como en el caso de la fundamentalidad por conexión del derecho a la salud con otros derechos fundamentales, ejemplo, las poblaciones o personas altamente vulnerables o indefensas, precisamente de la tercera edad o adultos mayores, y las personas en estado de discapacidad. Pero, en esa misma evolución conceptual y doctrinaria, en veces las diferentes salas de la Corte Constitucional han revertido o ido en contra de avances significativos en tal conceptualización. Nótese, como bien lo expresó la Sentencia C-1041 de 2007, que han coexistido variados criterios, en ocasiones, sin tener en cuenta posturas que ya en pleno se habían tomado según la fundamentalidad del derecho a la salud. En el mismo sentido pueden apreciarse recientes sentencias de la propia Corte Constitucional que han retomado el concepto de conexidad para determinar la fundamentalidad del derecho a la salud, o que lo utilizan para reforzar su fundamentalidad, o se utiliza en forma preferente la posición de que todos los derechos constitucionales son fundamentales, pese a los pronunciamientos, por ejemplo, de la citada sentencia T-760 de 2008¹⁸⁵,

183. M. P. Eduardo Montealegre Lynett, pp. 7 y ss.

184. En el mismo sentido, la Sentencia T-860 de 2003 determinó que los contenidos propios del POS devienen en prestaciones vinculantes para los entes encargados de su cumplimiento y en derechos subjetivos, de carácter fundamental autónomo para las personas. M. P. Eduardo Montealegre Lynett, pp. 10 y ss. En igual referencia las sentencias T-200 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, pp. 6 y ss.; T-261 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, pp. 12 y ss.; y la Sentencia T-767 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, pp. 4 y ss, confirman que el derecho a la salud en casos especiales es un derecho fundamental de manera autónoma. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, pp. 6 y ss. Véase la sentencia 016 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, p. 19.

185. Véase como ejemplo muy reciente la Sentencia T-814 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, pp. 6 y ss.; que retoma la teoría de la conexidad, no obstante que sentencias como la T-016 de 2007, la C-811 de 2007, la C-463 de 2008 y la T-760 de 2008 han afirmado categóricamente que el derecho a la salud es fundamental autónomo. Otra cosa es si ha sido o no amenazado o vulnerado. O si el medio de protección es o no la acción de tutela por existir o no otro medio de

esto demuestra que hasta el momento no existe una línea jurisprudencial consolidada en relación con la iusfundamentalidad del derecho a la salud en la propia Corte Constitucional.

Finalmente, y a pesar de lo arriba señalado, se podría afirmar que la Corte Constitucional va en camino de un consenso sobre la determinación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo en todos los casos y para todas las personas¹⁸⁶, en especial desde las sentencias C-811 de 2007, la C-463 de 2008 y la T-760 de 2008, ya referidas, posición que se comparte plenamente en aras de la protección de la vida digna y con calidad. Así, la Corte Constitucional arriba nuevamente al primigenio concepto de que el derecho a la salud es un derecho fundamental, concepto de las sentencias de 1992 y del cual no se debió haber apartado. La Corte Constitucional partió de concebir el derecho a la salud como fundamental y parece ser que a tal concepto está arribando nuevamente¹⁸⁷.

defensa o existiendo medio de defensa diferente este es ineficaz ante una amenaza o vulneración determinada. En el mismo sentido de utilizar la conexidad como vía de fundamentalizar el derecho a la salud, entre otras sentencias de 2009, se tiene por ejemplos la T-079, M. P. Clara Elena Reales Gutiérrez, p. 3; la T-183, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, p. 14, y la T-214, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, p. 3.

186. Véanse, por ejemplo, las sentencias T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, pp. 8 y ss.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, pp. 5 y ss. Del 2009, entre otras, las sentencias T-053, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, pp. 9 y ss.; T-120, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, pp. 3 y ss., y la T-201, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

187. Pero la consideración jurisprudencial que adoptó la Corte Constitucional de considerar el derecho a la salud como fundamental ¿tiene que acogerse por las demás cortes? ¿Ha sido realmente acogida dicha tesis por tales tribunales? o ¿será que mientras la Constitución no lo diga expresamente, para las demás cortes el derecho a la salud seguirá siendo fundamental en el caso de los niños y fundamental por conexidad o extensión en los demás casos? Estas preguntas no serán analizadas en detalle por no ser parte del objeto de estudio del presente trabajo, pero podrían hacer parte de una investigación con respecto a la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la salud para las demás cortes y altos tribunales, en especial para la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y para el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante ello, se dirá que si la teoría del precedente judicial, vinculante tanto en forma horizontal como en forma vertical, se toma en serio, el derecho a la salud tendría que tomarse como un derecho fundamental autónomo de todas las personas para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela, sin importar qué juez analiza cada caso en particular o las condiciones de vulnerabilidad o no de cada tutelante. Otra cosa es que efectivamente el derecho fundamental a la salud se encuentre amenazado o vulnerado de acuerdo con las condiciones propias –jurídicas y fácticas– de cada caso. Véase sobre el tema del precedente judicial en Colombia las siguientes obras: Carlos Bernal Pulido (2007) y Raquel de Ramírez Bastidas (2009).

Referencias bibliográficas

- 48 Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud, «Nuevos Actores para una Nueva Era», Yakarta, Indonesia, 1997
- Amengua G. Dimensiones críticas de la Filosofía Política. La solidaridad como alternativa [En internet] Retrieved from [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-1993-1-EDC02288-AC9D-03F8-48A4-C7CAB120E112&dsID=solidaridad_alternativa.pdf]
- Arango G. (2000). *Estructura económica colombiana*. Bogotá: MC Graw Hill.
- Arbeláez M (Ed.) (2006), *Derecho a la Salud en Colombia. El Acceso a los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Bogotá, GTZ / CINEP.
- Bárbara T. (2008). Sobre los determinantes en salud [En internet]. Retrieved from [<http://angelsmcastells.nireblog.com/post/2008/05/23/toni-barbara-sobre-determinantes-de-la-salud>]
- Bastardo J. (2007). Leyes de Bismarck e informe Beveridge [En internet]. Retrieved from [<http://enj.org/blog/?p=275>]
- Bernal C. (2007). *El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los Derechos Fundamentales* (4 ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cañón L. (2007). *Una Visión Integral de la Seguridad Social* (Vol. 2). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colciencias. (1993). *Bases para un plan nacional de ciencia y tecnología de la salud. Programa nacional de ciencia y tecnología*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
- Colectivo de Abogados. (2005). Derechos Económicos Sociales y Culturales. Derecho a la salud [En internet]. Retrieved from [http://www.colectivodeabogados.org/article.php3?id_article=71].
- Colombia, & Comisión de Regulacion en Salud. (2009). *Acuerdo 008 Por el cual se aclaran y se actualizan integralmente los Planes Oblogatorios de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado*. Bogotá, D.C: CRES.
- _____ (2010). *Acuerdo 014 Por el cual se corrigen algunos yerros en el Acuerdo 008 de 2009*. Bogotá, D.C: CRES.
- Colombia, & Congreso de la República. (1945). *la Ley 6ª Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo*. Bogotá; D.C El Congreso.
- _____ (1968). *Decreto Ley 3158*. Bogotá, D.C: El Congreso.
- _____ (1984). *Decreto 01 Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C: El Congreso.
- _____ (1990a). *Ley 10 Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, D.C: El Congreso
- _____ (1990b). *Ley 50 por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones El Congreso de Colombia*. Bogotá, D.C: El Congreso.
- _____ (2001a). *Ley 691 Mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia*. Bogotá, D.C: El Congreso.
- _____ (2001b). *Ley 715 de 2001 Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*. Bogotá: El Congreso.

- _____ (2006). *Ley 1098 Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá, D.C: El Congreso.
- _____ (2007a). *Ley 1122 de 2007 Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: El Congreso.
- _____ (2007b). *Ley 1146 Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente* Bogotá, D.C: El Congreso.
- Colombia, & Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (1998). *Decreto 117 Por el cual se establece el obligatorio cumplimiento de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y la atención de enfermedades de interés en salud pública*. Bogotá, D.C.
- _____ (2002). *Acuerdo 229 Por el cual se define la proporción de UPC - S que se destinará para la financiación de las acciones de promoción y prevención para el Régimen Subsidiado a cargo de las entidades territoriales y las Administradoras del Régimen Subsidiado y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, D.C: CNSSS.
- Colombia, & Corte Constitucional. (1946). *Ley 90 Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*. Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (1992). *Sentencia T- 613 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1992). *Sentencia T-505 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1992). *Sentencia T-536 Bogotá D.C: La Corte.*
- _____ (1992). *Sentencia T-499 Bogotá: La Corte.*
- _____ (1993). *Sentencia T-180 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1993). *Sentencia T-236 Bogotá: La Corte.*
- _____ (1994). *Sentencia T-030 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1994). *Sentencia T-341 Bogota, D.C: La Corte.*
- _____ (1995). *Sentencia T-271 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1996). *Sentencia T-281 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1997). *Sentencia T-125 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1998). *Sentencia T-489 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1998). *Sentencia C-112 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1998). *Sentencia C-177 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (1999). *Sentencia T-529 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2000). *Sentencia T-155 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2001). *Sentencia T-461 Bogotá: La Corte.*
- _____ (2002). *Sentencia T-881 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2002). *Sentencia T-994 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2003). *Sentencia C-800 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2003). *Sentencia C-936 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2003). *Sentencia T-227 Bogotá: la Corte.*
- _____ (2003). *Sentencia T-1105 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2004). *Sentencia T-748 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2005). *Sentencia T-074 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2006). *Sentencia T-307 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2006). *Sentencia T-527 Bogotá, D.C: La corte.*
- _____ (2006). *Sentencia T-627 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2006). *Sentencia T-185 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2007). *Sentencia C-1041 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2007). *Sentencia T-408 Bogotá, D.C: La Corte.*
- _____ (2007). *Sentencia T-638 Bogotá D.C: La Corte.*

- _____ (2007). *Sentencia T-1097* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-015* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-073* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-217* Bogotá, D.C La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-517* Bogotá: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-760* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-770* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-814* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-866* Bogotá D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-875* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-816* Bogotá: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-576* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2008). *Sentencia T-921* Bogotá, D.C: La Corte.
- _____ (2009). *Sentencia T-053* Bogotá, D.C: La Corte.
- Colombia, & La Supersalud. (1996). *Resolución externa 014 Para la Atención de Urgencias*. Bogota, D.C: La Supersalud.
- Colombia, & Ministerio de Desarrollo Economico. (1996). *Acuerdo 1485 por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 3466 de 1982, en materia de fijación pública de precios*. Bogotá, D.C: El Ministerio.
- Colombia, & Ministerio De La Proteccion Social. (1994). *Resolución 5261 Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Bogotá, D.C: El Ministerio.
- Colombia, & Ministerio de La Proteccion Social. (2006). *circular 010* Bogotá,D.C: El Ministerio
- _____ (1998). *Decreto 806 Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional*. Bogotá, D.C: M.P.S.
- Colombia, & Ministerio de Salud. (1994a). *Acuerdo 008 de Por el cual se adopta el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Bogotá, D.C: M.P.S.
- _____ (1994b). *Resolución 03997 por la cual se definen actividades y procedimientos para el desarrollo de prevención y promoción en el sistema general de seguridad social en salud*. Bogotá, D.C: El Ministerio.
- _____ (1994c). *resolución 5165 Por medio de la cual se expiden los criterios, parámetros y procedimientos metodológicos para la elaboración y seguimiento de los planes sectoriales y de descentralización de la salud en los Departamentos y Distritos*. Bogotá, D.C: El Ministerio
- _____ (1996). *Resolución 04288 Por el cual se define el Plan de Atención Básica en el SGSSS*. Bogotá, D.C: El Ministerio.
- _____ (2000). *Resolucion 412 Por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública*. Bogotá, D.C: El Ministerio.
- Colombia, & Presidente de la República. (1994). *Decreto 1891 Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 2o, 3o, 4o, 10o, 21o y 22º de la Ley 60 de 1993; y parcialmente el artículo 160 del Decreto Ley 1298 de 1994, en cuanto a fomento y prevención de la enfermedad». Bogotá, D.C: Ministerio de Salud.*

- (1995). *Decreto 2357 Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud*. Bogotá, D.C: El Ministerio de Salud.
- (1996). *Decreto 1283 Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Bogotá, D.C: El Ministerio De la Protección Social.
- Comision Interamericana de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá: C.I.D.H.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José*. Costa Rica.
- Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (s.f.). *Derechos Económicos Sociales y Culturales. Derecho a la salud*. Tomado de [http://www.colectivodeabogados.org/article.php3?id_article=71].
- Cortez E. (2009). *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Costas D. (2008). *El fin de los derechos humanos*. Medellín: Legis.
- Chinchilla T. (2009). *Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Las nuevas líneas de la jurisprudencia* (2 ed.). Bogotá: Temis.
- DANE. *Boletín del Dane no 244: Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Declaración de la Conferencia Internacional de Promoción de la Salud de Santafé de Bogotá, 1992*.
- Díaz J, Gallego B, & León A. (2006). El diagnóstico médico: bases y procedimientos [En internet] Retrieved from [http://bvs.sld.cu/revistas/mgi/vol22_1_06/mgi07106.htm].
- Gálvez E. Patricia (2008). *Conceptos generales de salud pública, en presentación del 8 de agosto*, disponible en [<http://www.slideshare.net/NutPatty/conceptos-generales-de-salud-pblica-presentation>]
- García C, & Tobón O. (2000). *Promoción de la Salud, Prevención de la Enfermedad, Atención Primaria en Salud y Plan de Atención Básica. ¿Qué los acerca? ¿Qué los separa?* [En internet]. Retrieved from [http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/Revista%205_2.pdf]
- Giraldo C. (2007). *Principios de la Reforma en Salud v.s Resultados*. Bogotá: Fundación Cesde, Universidad Nacional.
- Giraldo, César (2007a). *¿Protección o desprotección social?* Bogotá, Fundación Cesde / Universidad Nacional.
- Giraldo J. (2001). *Ejercicios del Derecho a la Salud en Colombia*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Gómez Arias, R. D. (2005). *Efectos de la ley 100 sobre la institucionalidad de la salud en Colombia. Seminario Internacional el derecho a la salud en Colombia y la reforma al sistema de salud*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Gomez R. (2008). *La dignidad humana en el proceso de salud-enfermedad*. Rosario: Universidad del Rosario.
- Gutiérrez L. (2000). *El Derecho a la Salud*. Medellín: Señal Editora.
- Henao W; Miriam (1993). *Salud para la calidad de la vida. Bases para un plan nacional de ciencia y tecnología de la salud*. Programa nacional de ciencia y tecnología, Colciencias, Bogotá, Tercer Mundo Editores.
- Hernández S. *Conceptos básicos en rehabilitación* [En internet]. Retrieved from [<http://www.sld.cu/sitios/rehabilitacion/temas.php?idv=615>].
- Humanos, C. A. s. D. (1969). *Protocolo de San Salvador articulo 10*. Costa Rica.
- Leriche R. (1937). *La salud trata de la vida en el silencio de los órganos*. In T. M (Ed.).
- Miranda A. (1995). *El derecho de la Seguridad Social* Bogotá: Fundación Cultural Javeriana.

- Mérien, Désiré (1979). *Suplemento Enciclopédico el boletín para afiliados a Puertas Abiertas* titulado «Los fundamentos de la higiene vital».
- O.N.U. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*,s Artículo 25 Organización de Naciones Unidas.
- _____ (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*: Organización de Naciones Unidas.
- _____ (2000). *Objetivos del Desarrollo de Milenio*: Organización de las Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas. (1955). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Ginebra: O.N.U.
- _____ (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*: O.N.U.
- _____ (1967). *Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*: O.N.U.
- _____ (1981). *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*: O.N.U.
- Organización Mundial de la Salud. (1978). *Declaración de Alma Ata Alma Ata*: O.M.S.
- _____ (1992). *Declaración de la Conferencia Internacional de Promoción de la Salud*. Santafé de Bogotá: O.M.S.
- _____ (1997). *48 Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud, «Nuevos Actores para una Nueva Era»*. Yakarta Indonesia: O.M.S.
- _____ (1998). *Promoción de la Salud*. Ginebra: O.M.S.
- _____ (2008). *Informe de la Salud en el Mundo 2008: La Atención Primaria en Salud, más necesaria que nunca*: O.M.S.
- Organización Panamericana de Salud. (2004). *nuevo compromiso de salud para todos en el siglo XXI*. Washington: O.P.S.
- Paredes N. (2003). El derecho a la salud: su situación en Colombia. In Arbeláez M (Ed.), *Derecho a la Salud en Colombia. El Acceso a los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Bogotá: GTZ CINEP.
- Parra O. (2003). *Derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*: Defensoría del Pueblo.
- Promoción de la Salud. *Glosario. Organización Mundial de la Salud*. 1998
- Ramírez R. (2009). *El precedente Judicial*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Restrepo H. (2008). *Prevención vs Promoción de la Salud* [En internet]. Retrieved from [http://74.125.47.132/search?q=cache:vMtSo1GqVSUJ:medicina.udea.edu.co/SYS/paginaweb/]
- Redondo Gómez, Herman y Fernando Guzmán Mora (2000), *La Reforma de la Salud y la Seguridad Social en Colombia. El desastre de un Modelo Económico*. Medellín: Díké.
- República de Colombia (2006). *Lineamientos nacionales de para la aplicación y el desarrollo de las estrategias de entornos saludables*, Ministerios de Protección Social, Educación Nacional, de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de Colombia / Organización Panamericana de la Salud.
- Restrepo, Mauricio (2001). «Elementos para una doctrina del derecho a la salud en Colombia» en Juan Carlos Giraldo Valencia (comp.). *Ejercicios del derecho a la salud en Colombia*, Bogotá, Defensoría del Pueblo.
- Roldán I., Elvira (2006) «La salud en Colombia», *Boletín del Dane* n.º 244.
- Ruiz A. (2008). *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*. México: Porrúa.
- Sen A. (2000). *Desarrollo y libertad*. Barcelona: Planeta.
- Soberanes J.L. (2002). *Temas selectos de salud y derecho*. México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Suplemento Enciclopédico el boletín para afiliados a Puertas Abiertas titulado. (1979). *Los Fundamentos de la Higiene Vital*.

- Talavera M. El concepto de salud. Definición y Evolución [En internet]. Retrieved from [www.unal.edu.co/.../EL%20CONCEPTO%20DE%20SALUD.doc]
- Terris M. (1987). Conceptos Generales de Salud Pública. In Gálvez P (Ed.). Retrieved from [http://www.slideshare.net/NutPatty/conceptos-generales-de-salud-pblica-presentation].
- Vélez A. (2007). Nuevas Dimensiones del Concepto de salud: El Derecho a la Salud en el Estado Social de Derecho [En internet] Retrieved from [http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/Revista%2012_4.pdf]
- Vergara M. (2007). «Tres Concepciones Históricas del Proceso Salud- Enfermedad. Hacia la Promoción de la Salud» [En internet]. 12, 41-45. Retrieved from [http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/Revista%2012_4.pdf]
- Vila I. (2007). *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. Bogotá: Legis.
- Weiss G, & Lonnquist L. (2006). *The Sociology of Health, Healing and Illness*. New Jersey: Lonnquist copyright, by Pearson Education.

2. El derecho fundamental a la salud. Una visión desde el sistema de fuentes de derecho

Jaime León Gañán Ruiz*

Un sistema de fuentes de derecho se refiere a la relación jerárquica de los orígenes formales y materiales de los diferentes derechos y deberes¹. En este caso a las fuentes de derecho que regulan el derecho fundamental a la salud. Normalmente el sistema de fuentes formales² de derecho ha sido representado con fundamento en la denominada Pirámide de Kelsen³. En tal Pirámide el orden jerárquico parte de la Constitución como norma de normas⁴; luego desciende hacia las leyes y finaliza con los actos administrativos. En una nueva concepción de tal Pirámide, la cúspide es reemplazada por el llamado *Bloque de Constitucionalidad*, le siguen las leyes, luego los actos administrativos y se incluye en otras fuentes formales de derecho, no sin gran debate, la jurisprudencia. El sistema de fuentes formales de derecho implica la prevalencia de una fuente sobre la otra y de su aplicación preferente en el contexto normativo colombiano⁵. Pero, también implica que desde una visión integradora del sistema de fuentes de derecho se deba tener en cuenta cada una de ellas al momento de hacer efectivo el goce del derecho fundamental a la salud en

* Abogado, Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, UPB. Doctor en Derecho, Universidad Externado de Colombia. Docente Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia

1. También refiere a la interrelación de las diferentes fuentes formales y materiales de derecho. Según Monroy Cabra, citado en el libro *Hermenéutica del derecho*, en su sentido original, fuente es el origen, nacimiento o causa del caudal que a partir de ella corre. Por ello, la mayor parte de los autores definen las fuentes como el origen, causa o nacimiento del derecho. Véase (Colombia, Ministerio de Justicia, 1988: 31)

2. Abelardo Torrè, refiere a las fuentes formales de derecho como modalidades o modos de manifestación del derecho positivo, Ob. cit., p. 36. Como fuentes materiales, refiere la obra citada, que son aquellos factores y elementos que determinan el contenido de tales normas, p. 36.

3. Teoría expuesta por el jurista Hans Kelsen que se refiere a la jerarquía de las leyes en donde se representa la supremacía de una sobre otra en un esquema de una pirámide invertida.

4. También denominada como «ley de leyes» o «norma básica» o «norma Superior».

5. En todo caso según el artículo 4º de la Constitución Política de Colombia de 1991, la Constitución es norma de normas. Por ende, cualquier otra norma infraconstitucional debe estar acorde a sus preceptos y postulados.

procura de tan caros principios como el *pro homine*⁶, la dignidad humana y la igualdad real. Es en este mismo sentido que los derechos y deberes constitucionales se articulen en forma sistémica hacia la consecución de los fines esenciales de una vida digna y con calidad.

Siguiendo el orden de las fuentes de derecho –tanto formales como materiales– que rigen el derecho fundamental a la salud, se hará una aproximación, sin ánimo exhaustivo, a los principales contenidos de tales fuentes con el fin de ilustrar, de una parte, la normativa vigente con respecto al derecho en comento, y de otra, señalar el carácter vinculante en relación con el mismo.

Es de anotar que el derecho fundamental a la salud se toma en este escrito, desde su concepción amplia, como un derecho a una vida digna y con calidad de todos los colombianos. En consecuencia no se asimila al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante: SGSSS) como quiera que dicho Sistema no es el derecho en sí mismo ni cubre todas las dimensiones que el derecho fundamental a la salud debe integrar en aras de su eficacia⁷. En tal sentido, tampoco se asimila a ninguno otro sistema general o excepcional de vigencia en Colombia. De todas formas, en su momento se hará referencia a la normativa que se refiere al SGSSS.

2.1. Fuentes formales de Derecho del derecho fundamental a la salud

2.1.1. Bloque de constitucionalidad⁸

El bloque de constitucionalidad está conformado por los preceptos constitucionales, lógicamente también por los actos legislativos que modifiquen la

6. Principio hermenéutico que implica la interpretación normativa que le sea más favorable a la persona humana y la aplicación de la norma más beneficiosa en relación con sus derechos humanos.

7. Recuérdese que son características básicas del derecho fundamental a la salud: la universalidad, la integralidad, su irrenunciabilidad. Igualmente, que es inherente a la persona humana, indisponible e inescindible de la dignidad humana.

8. Según Mónica Arango Olaya, citando entre otras la Sentencia C-225-95, M. P. Alejandro Martínez Caballero, señala que el bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Véase Documento «El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana» (2009).

Constitución y, según el artículo 93 de la Constitución colombiana de 1991, por los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción⁹.

Desde los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ende parte vinculante de nuestro ordenamiento jurídico, se puede afirmar que el derecho a la salud está prolijamente regulado en los instrumentos jurídicos de carácter internacional, consagración de la cual se puede colegir que el derecho a la salud es un derecho humano e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Asimismo, que es un derecho social, universal, inclusivo, interdependiente con otros derechos. Entraña libertades y derechos. Igual, en ellos se reconoce la salud como un bien público, garantizado por los Estados parte. En igual forma, todos los instrumentos jurídicos internacionales, coinciden en que el derecho a la salud implica la dignificación del ser humano y la búsqueda de su bienestar integral. Por ello es un derecho fundamental.

Muchos son los instrumentos internacionales que estructuran el derecho fundamental a la salud desde una concepción amplia de tal derecho¹⁰. Pero, aquí limitaremos su reseña a unos pocos de ellos con el fin de concretar la consagración internacional de tal derecho y las características del mismo.

Efectivamente, el derecho a la salud fue consagrado como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el derecho a la salud es consagrado como un derecho a la preservación de la salud y al bienestar¹².

9. Igualmente los artículos 9^o, 53, 94, 102 y 214, numeral 2^o constitucionales articulan la teoría del llamado bloque de constitucionalidad y lo llenan de contenido.

10. A través de múltiples instrumentos internacionales de tipo general, como la propia Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o los instrumentos específicos referidos a la salud de una población en especial, como: Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, Declaración de los Derechos del Niño, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Pero, también a través de tratados y convenios entre países. En el caso de Colombia, la Ley 516 de 1999, por medio de la cual se aprueba el «Código Iberoamericano de Seguridad Social»; Ley 826 de 2003, que aprueba el Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay; Ley 1112 de 2007, la cual aprueba el «Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España», y Ley 1139 de 2007, el cual da vía libre al «Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile».

11. Numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

12. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948, artículo XI: «Toda

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante: PIDESC)¹³ el derecho a la salud se determina como un derecho social al reconocerse como «... el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...»¹⁴. Precisamente mediante la Observación General 14 se amplía la concepción del derecho a la salud al definirse como un «derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos»¹⁵, y al determinarse que «El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos»¹⁶. Según la misma observación, tal

persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad».

13. Es de anotar que Colombia es parte del PIDESC de 1966. Aprobado por la Ley 74 de 1968, y ratificado el 29 de octubre de 1969. También, es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica) Aprobada por la Ley 16 de 1972, y ratificada el 31 de julio de 1973. Además aprobó, mediante Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Ley que fue declarada exequible por la sentencia C-251 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, mediante el Decreto 429 de 2001 «se promulga el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988". Véase, además, otros instrumentos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, tales como: Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belem Do Para»; Convención Interamericana contra la Corrupción; Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión; Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer; Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer; Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias; Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores; Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores; Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional; Convención sobre asilo territorial; Convención sobre asilo diplomático, y Convención sobre asilo político, entre otros.

14. Artículo 12, numeral 1 del Pacto citado.

15. «Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente». Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del PIDESC. Observación general N° 14 (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC). Párrafo 1.

16. «... en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser

derecho no debe entenderse solo como un derecho a estar sano; entraña libertades y derechos en un sentido más amplio. Entre las libertades está el derecho a controlar la salud y el propio cuerpo, con la inclusión de la libertad sexual y genésica. Entre los derechos también está el relativo a contar con un sistema de protección de la salud¹⁷. El Comité interpretó, además, que el derecho a la salud es un derecho inclusivo, en cuanto no solo abarca la atención en salud oportuna y apropiada sino también sus principales factores determinantes¹⁸.

Es importante resaltar los elementos esenciales del derecho a la salud que se encuentran, según la Observación General 14, dentro del contenido normativo del artículo 12 del PIDESC¹⁹ y constituyen el marco de condiciones fácticas que propenden por la eficacia real del derecho a la salud. Ellos son: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad. También se deben enfatizar, como complemento a los elementos esenciales ya enunciados, los conceptos determinados por la Observación General 3²⁰, aplicables a todos los compromisos y derechos estipulados en el Pacto, de los cuales se resaltan: la no discriminación, la equidad, la progresividad, la irreversibilidad, la gratuidad y la participación. Los elementos esenciales y las características comunes del derecho a la salud referidos en tales términos pretenden, sin duda, darle cumplimiento pleno y efectivo.

Finalmente, se debe puntualizar que de conformidad con el PIDESC y las observaciones citadas, los Estados parte tienen tres claras obligaciones con respecto al derecho fundamental a la salud; dichas obligaciones se refieren a: respetar, proteger y cumplir²¹.

De otra parte, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se consagra que toda persona tiene derecho a la salud, entendida

sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud». *Ibíd.*

17. *Ibíd.*

18. «... como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva». *Ibíd.*, Párrafo 11.

19. Véanse también las medidas, que según el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, los Estados deben adoptar para garantizar el derecho a la salud en él contemplado y reconocido como un bien público en tal instrumento.

20. Referida a la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990.

21. II. *Obligaciones de los Estados partes*. Observación General 14.

«... como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.» Asimismo que se reconoce este derecho como un «... bien público»²². De acuerdo con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS): «... La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades»²³.

Adicionalmente, deben tenerse en cuenta, otros instrumentos que se refieren a importantes dimensiones del derecho fundamental a la salud. De ellas se resaltan la dimensión relativa a la promoción de la salud y, la salud pública como derecho colectivo. En este sentido cabe reseñar tan importantes instrumentos como: la declaración de Alma Ata en 1978, o el nuevo compromiso de salud para todos en el siglo XXI, realizado por la OPS en Washington en 2004. También la Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud, la Declaración de la Conferencia Internacional de Promoción de la Salud de Santafé de Bogotá, 1992, la 48 Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud, «Nuevos Actores para una Nueva Era» realizada en Yakarta en 1997 y el documento de posición de la OPS/OMS de 2005: «Renovando la Atención Primaria en Salud APS en Las Américas».

En Colombia, el artículo 49 de la Constitución de 1991 frecuentemente se señala como la base constitucional del derecho fundamental a la salud; dicho artículo fue reformado por el Acto Legislativo 002 de 2009. Sin embargo, y desde una visión integral del concepto de salud, de los componentes del derecho a la salud, y desde la concepción sistémica de los derechos, podría afirmarse que la base constitucional del derecho y del Sistema General de Seguridad Social en Salud es toda la Constitución, en cuanto se concibe que la parte orgánica de la Constitución solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma²⁴.

En consideración de tal integración la base constitucional del derecho fundamental a la salud incluye, entre otros, los artículos 44, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 64 y 79, los cuales contemplan en forma expresa o implícita el

22. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», 1988. Artículo 10. Derecho a la Salud.

23. «...El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados». Principios de la Constitución de la OMS. Documentos básicos, suplemento de la 45 edición, octubre de 2006.

24. Véase la sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. p. 10.

derecho a la salud en Colombia. Desde la concepción integral, también es uno de los fundamentos constitucionales del derecho a la salud y del SGSSS el propio preámbulo de la Constitución Política de 1991, en cuanto señala al Estado las metas que deben orientar su acción y da sentido a los demás preceptos constitucionales²⁵. Asimismo, el artículo 1º, en cuanto determina que Colombia es un Estado social de derecho, estipula el principio de la dignidad humana²⁶ y determina el principio de la solidaridad como base fundante del Estado²⁷; estos son principios esenciales que direccionan el derecho fundamental a la salud y se integran con él en función de una mayor calidad de vida. El artículo 2º, es otro fundamento del derecho a la salud en cuanto consagra los fines esenciales de Estado, y al Estado como garante de ellos y como instrumento para su consecución²⁸, en tal sentido el derecho a la salud es un derecho estructural en la materialización de los fines del Estado Social. El artículo 3º, estipula que la soberanía radica en el pueblo, esto es, que el centro de la función del Estado y de las acciones fácticas y normativas de los poderes públicos debe ser la búsqueda permanente de la calidad de vida y bienestar del pueblo colombiano, en su calidad de soberano²⁹; el centro de las acciones se invierte desde el Estado de derecho a la *población*, entendida esta, para efectos del derecho fundamental a la salud, no solamente como *los ciudadanos* en sentido estricto, sino como todas las personas residentes en Colombia o vinculadas a ellas por su pertenencia al núcleo familiar en su condición de beneficiarios. El artículo 4º, determina en forma contundente, expresa y clara que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales³⁰, de tal forma que cualquier norma de infraconstitucional que atente en contra del derecho fundamental a la salud debe ser inaplicable o declarada su inconstitucional o su nulidad, de acuerdo

25. Véase la sentencia C-479 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, p. 28.

26. Con respecto del principio de la dignidad humana Cortés cita a Alexy quien señala que: «... El principio de dignidad de la persona es tan vago como el concepto de libertad de la persona. El concepto de dignidad de la persona puede ser explicitado por un haz de condiciones más concretas que tienen que darse o que no deben darse si ha de garantizarse la dignidad de la persona. Con respecto a algunas condiciones, es fácil obtener consenso. Así la dignidad de la persona no está garantizada si el individuo es humillado, discriminado, perseguido o despreciado...». Véase Cortés, 2009: 85.

27. Véase la sentencia T-645 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, p. 5.

28. Véase la sentencia T-347 de 1996, M. P. Julio César Ortiz Gutiérrez, p. 4.

29. Véase la sentencia C-180 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, p. 27.

30. Véase la sentencia T-397 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell, p. 7.

con el tipo de norma que se trate en cada caso. El artículo 5º, en cuanto determina la primacía de los derechos inalienables³¹ y como tal la inalienabilidad del derecho fundamental a la salud.

Desde la visión sistémica de los derechos debe hacerse referencia, entre otras, a las siguientes normas constitucionales:

- ◆ Artículo 11. El derecho a la vida, se entiende no solamente como un derecho a la vida de tipo biológico, sino a una vida digna y con calidad³² que incluye el goce de la salud en los términos antes referidos para tal concepto.
- ◆ Artículo 12. Prohíbe los tratos crueles e inhumanos y protege la integridad física, síquica y emocional de las personas³³; es decir, protege la salud y el derecho fundamental a la salud desde la perspectiva de la integralidad psicofísica³⁴.
- ◆ Artículo 13. Determina que el derecho a la igualdad debe ser un derecho real y material y no solo formal³⁵ toda vez que, como lo expresa Bernal, el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional (Bernal, 2007: 257)³⁶; en tal sentido el derecho fundamental a la salud debe ser igual

31. Véase la sentencia T-137 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz, p. 5.

32. Véase la sentencia T-036 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, pp. 5 y ss.

33. Véase la sentencia T-229 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, p. 4.

34. En este sentido véase a Cortés en cuanto señala en relación del *daño a la salud* que: «... se puede decir que el daño a la salud es cualquier violación a la integridad psicofísica de la persona, susceptible de ser comprobada por parte del médico legal, que empeore el estado de bienestar de la persona lesionada, en cualquiera de las manifestaciones de su vida y con independencia de su capacidad para producir réditos». A su vez Cortés se refiere, citando la sentencia del 18 de julio de 1991 de la Corte Constitucional que: «...el menoscabo de la integridad psicofísica del sujeto lesionado constituye entonces un daño integralmente resarcible en sí mismo» (2009: 132). En el mismo sentido véase Busnelli en cuanto se refiere a que: «... el daño a la persona es el centro de la nueva responsabilidad civil, es un daño que para expresar en el resarcimiento su centralidad no puede dispersarse en los riachuelos de la dilatación caprichosa de los micro-daños. Debe valorarse considerando la dignidad, la salud y la igualdad, y debe realizarse en perspectiva de solidaridad social». Véase documento de Busnelli, Francesco Donato, *El daño a la persona*. Traducción del italiano de Sheraldine Pinto Oliveros, en la página web: [<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/civil/pdf/1-62s.pdf>] p. 286. Es de anotar que de acuerdo al artículo 32 de la Constitución Italiana el derecho a la salud es un derecho fundamental toda vez que afirma: «La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizará la asistencia gratuita a los indigentes. Nadie podrá ser obligado a seguir un determinado tratamiento sanitario, excepto cuando así lo prevea una ley. La ley no podrá, en ningún caso, violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana». Cfr. Constitución italiana de 1947.

35. Véase la sentencia T-486 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño. p. 7 y ss.

36. Cfr. Bernal, *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los Derechos Fundamentales*, 4ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 257.

para todas las personas, tanto desde el nivel de la igualdad *ante la ley* como de la *igualdad en la ley*³⁷.

- ◆ Artículo 15. Determina el derecho a la intimidad y el derecho al habeas data³⁸, enunciados como ámbitos de protección de los derechos del paciente y como derechos de afiliados y usuarios de la actualización de la información relacionada con su estatus de salud.
- ◆ Artículo 16. Consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad³⁹ entendido como una *libertad negativa*⁴⁰ relacionada con la posibilidad de la realización de un proyecto de vida digno.

Otros artículos de la Constitución que han sido relacionados con el derecho fundamental a la salud en aspectos específicos de tal derecho y en eventos conocidos en sede de revisión de tutela por la Corte Constitucional, tal como lo refieren las sentencias que se citan en cada uno de ellos, son también los siguientes:

Artículo 18. En cuanto consagra la libertad de conciencia⁴¹. Artículo 19. En cuanto determina la libertad de cultos⁴². Artículo 23. En cuanto estipula el derecho de petición⁴³. Artículo 24. En cuanto consagra el derecho de la libre locomoción y residencia⁴⁴. Artículo 25. En cuanto refiere al derecho fundamental al trabajo⁴⁵. Artículo 28. En cuanto estipula que toda persona es libre⁴⁶. Artículo 29. En cuanto consagra la presunción de inocencia y el principio del debido proceso⁴⁷. Artículo 42. En cuanto determina la familia como el

37. Bernal señala a que la igualdad *ante la ley* se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de la igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de la ley y en las relaciones entre particulares, y la igualdad *en la ley* alude al carácter que define la igualdad como derecho fundamental, es decir a su eficacia vinculante frente al legislador (Bernal, 2007: 258).

38. Véase la sentencia T-493 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 10, y la sentencia T-698 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, pp. 13 y ss.

39. Véase la sentencia T-394 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, p. 4.

40. Según Bernal, el derecho al libre desarrollo de la personalidad debe entenderse como una libertad negativa, porque en su ámbito se niega el poder externo, la heteronomía, tal como en la sentencia T-516 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell, citada por Bernal y que señala: «... No corresponde al Estado ni a la sociedad, sino a las propias personas [...] decidir la manera como desarrollan y construyen sus proyectos y modelos de realización personal», (2007: 249).

41. Véase la sentencia C-355 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, pp. 257 y ss.

42. Véase la sentencia T-823 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, p. 11 y ss.

43. Véase la sentencia T-275 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, pp. 6 y ss.

44. Véase la sentencia T-130 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz, p. 6.

45. Véase la sentencia C-425 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, p. 16.

46. Véase la sentencia T-248 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet, pp. 10 y ss.

47. Véase la sentencia T-618 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 15.

núcleo fundamental de la sociedad⁴⁸. Artículo 43. En cuanto refiere a la igualdad entre la mujer y el hombre y la protección especial del Estado a la mujer en embarazo y después del parto⁴⁹. Artículo 58. En cuanto consagra el derecho a la propiedad privada y a los derechos adquiridos⁵⁰. Artículo 67. En cuanto consagra el derecho a la educación⁵¹. Artículo 78. En cuanto determina la regulación de la calidad de los bienes y servicios⁵². Artículo 83. En cuanto estipula la presunción de la buena fe⁵³. Artículo 209. En cuanto estipula los fines y principios de la función administrativa⁵⁴. Artículo 228. En cuanto consagra que la administración de justicia es función pública, que sus decisiones son independientes, que las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y que en ellas prevalecerá el derecho sustancial⁵⁵. Artículo 365. En cuanto determina que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional⁵⁶. Artículo 366. En cuanto define que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado y que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable⁵⁷; en tal sentido, este artículo cierra el círculo de la visión integradora y sistémica del derecho fundamental a la salud en el contexto del Estado social colombiano.

2.1.2. La Ley

En sentido estricto, Ley es la norma general, abstracta e impersonal que emana del Legislativo⁵⁸. En sentido amplio es cualquier norma aplicable a un caso

48. Véase la sentencia T-341 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz, p. 14.

49. Véase la sentencia T-341 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz, p. 17.

50. Véase la sentencia T-703 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz, p. 9.

51. Véase la sentencia T-385 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz, p. 14.

52. Véase la sentencia T-322 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 12.

53. Véase la sentencia T-075 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet, p. 5.

54. Véase la sentencia T-004 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, pp. 6 y ss.

55. Véase la sentencia T-706 de 1998b, M. P. Carlos Gaviria Díaz, p. 7.

56. Véase la sentencia T-180 de 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara, p. 9.

57. Véase la sentencia SU-111 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 16.

58. Blanco Zúñiga, citando el Código Civil expresa que la Ley es una declaración de voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Política. El carácter general de la ley es mandar, prohibir o castigar. Véase Blanco Zúñiga (2007: 112).

determinado. Con relación al derecho fundamental a la salud se pueden citar como punto de partida las leyes 100 de 1993⁵⁹, la 1122 de 2007⁶⁰ y la 1438 de 2011⁶¹.

Pero, igualmente consagran tal derecho o se relacionan con él desde una concepción integradora y sistémica de derechos, o desde su connotación procesal, individual o colectiva, o desde su faceta prestacional, entre otras muchas, las siguientes leyes:

- Código Sustantivo del Trabajo, Ley 9 de 1979, Ley 23 de 1981, Ley 10 de 1990, Ley 50 de 1990.
- Ley 181 de 1995.
- Ley 269 de 1996, Ley 344 de 1996.
- Ley 352 de 1997, Ley 361 de 1997, Ley 387 de 1997.
- Ley 447 de 1998, Ley 488 de 1998.
- Ley 509 de 1999, Ley 516 de 1999.
- Ley 617 de 2000, Ley 691 de 2001, Ley 712 de 2001, Ley 715 de 2001.
- Ley 755 de 2002, Ley 789 de 2002.
- Ley 828 de 2003.
- Ley 972 de 2005, Ley 982 de 2005, Ley 985 de 2005.
- Ley 1010 de 2006, Ley 1098 de 2006.
- Ley 1122 de 2007, Ley 1151 de 2007, Ley 1164 de 2007, Ley 1171 de 2007.
- Ley 1233 de 2008.
- Ley 1275 de 2009, Ley 1280 de 2009, Ley 1295 de 2009, Ley 1306 de 2009, Ley 1335 de 2009, Ley 1346 de 2009, Ley 1355 de 2009, Ley 1361 de 2009.
- Ley 1384 de 2010, Ley 1388 de 2010, Ley 1391 de 2010, Ley 1393 de 2010, Ley 1395 de 2010. Ley 1429 de 2010.

Esta relación confirma que el derecho fundamental a la salud no se encuentra restringido solo al SGSSS, e igualmente que el desarrollo legal de tal derecho ha sido prolijo y en ocasiones contradictorio.

De todas formas se resaltará aquí el esquema básico de la Ley 100 de 1993 por su generalidad más que por su universalidad⁶². Precisamente, la Ley 100

59. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral (en adelante: SSSI), declarada exequible por la sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

60. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

61. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

62. Téngase en cuenta que el artículo 279 de dicha Ley excluye a ciertos grupos poblacionales de su cobertura.

de 1993 determinó que el SSSSI⁶³ estaría formado por tres subsistemas y un conjunto de programas adicionales a los subsistemas citados.

En ese orden de ideas, el SGP⁶⁴ fue estructurado sobre una base dual, pero excluyente de regímenes. Estos son: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. El sistema tiene como objetivo cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

A su vez, el SGSSS⁶⁵ se fundamenta en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado en salud. Este sistema tiene como objetivo el cubrimiento de las contingencias de enfermedad general y maternidad de sus afiliados y beneficiarios.

De otra parte, el SGRP⁶⁶, sin ningún tipo de regímenes, cubre las contingencias de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, obviamente de origen laboral.

Los servicios sociales complementarios⁶⁷ en su concepción inicial contemplaba los programas para el adulto mayor, subsidios económicos para los desempleados y auxilios económicos para los ancianos indigentes.

De acuerdo con las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007⁶⁸, el SGSSS se encuentra conformado por dos regímenes⁶⁹: el régimen contributivo y el régimen subsidiado. El régimen contributivo va dirigido a la población con capacidad de pago⁷⁰, mientras el régimen subsidiado, a la población pobre y vulnerable⁷¹. Además de los afiliados contributivos o subsidiados existen aún los participantes

63. Artículo 1º y artículo 5º de la Ley 100 de 1993.

64. Libro I. Sistema General de Pensiones. Ley 100 de 1993, artículos del 10 al 151. En la actualidad, el SSSSI, por determinación del Decreto 1637 de 2006, reglamentario de la Ley 789 de 2002, ha sido estructurado como un subsistema del Sistema de Protección Social (en adelante el: SPS), creado por el artículo 1º de la Ley 789 de 2002.

65. Libro II. Sistema General de Seguridad Social en Salud. Ley 100 de 1993, artículos de 152 al 248.

66. Libro III. Sistema General de Riesgos Profesionales. Ley 100 de 1993, artículos del 249 al 256.

67. Libro IV. Servicios Sociales Complementarios. Ley 100 de 1993, artículos del 257 al 263.

68. Y en forma principal con los decretos 1485 de 1994, 2357 de 1995, 1283 de 1996, 806 de 1998, 1406 de 1999, 1804 de 1999, 047 y 783 de 2000, 1703 de 2002, 050 de 2003, 1636 de 2006, 1737 de 2006, 1020 de 2007.

69. Regímenes que a la luz de la Sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa deben ser unificados. Según el artículo 34 de la Ley 1393 de 2010 tal unificación debe lograrse a más tardar el 31 de diciembre de 2015. Según el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 el Plan de Beneficios debe actualizarse integralmente una vez cada dos años.

70. Véase artículos 157 y 202 de la Ley 100 de 1993, el artículo 26 Decreto 806 de 1998, el artículo 23 Decreto 1703 de 2002, el artículo 5 Decreto 2400 de 2002 y el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007.

71. Véase los artículos 157, 211, 212 y 213 de la Ley 100 de 1993, el artículo 25, 29 y 30 del Decreto 806 de 1998, y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

vinculados que son las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado o población pobre y vulnerable no afiliada⁷².

El SGSSS cuenta con un fondo denominado de Solidaridad y Garantía, Fosyga⁷³, el cual se encuentra estructurado por cuatro subcuentas independientes⁷⁴: de compensación interna del régimen contributivo; de solidaridad del régimen de subsidios en salud; de promoción de la salud, y la de seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.

El SGSSS tiene cinco tipos de planes⁷⁵:

- ◆ Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo (en adelante: POSC). Es un conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto, es garantizado por las EPS y Entidades Adaptadas de Salud (en adelante: EAS), autorizadas por la Supersalud para administrar los recursos del régimen contributivo.
- ◆ Pese a las diferentes disposiciones que ordenan la unificación de los planes de beneficios, todavía existe el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado⁷⁶ (en adelante: POSS), conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen subsidiado y su obligación de cumplimiento es con las EPS, las Empresas Solidarias de Salud (en adelante: ESS) y las Cajas de Compensación Familiar debidamente autorizadas por la Supersalud para administrar los recursos del Régimen Subsidiado.

72. Véase el artículo 157 Ley 100 de 1993, el artículo 32 Decreto 806 de 1998, el artículo 20 Ley 1122 de 2007. Véase también el Decreto 1141 de 2009.

73. Véanse los artículos 218 a 224 de la ley 100 de 1993. Según el artículo 1º del decreto 1283 de 1996, el Fondo es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia. Véase al respecto la sentencia C-130 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería. El Decreto 806 de 1998, la Ley 1122 de 2007 y la Sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

74. Véase los artículos 219 de la Ley 100 de 1993, 2 Decreto 1283 de 1996. Administrado actualmente por el Consorcio Fidufosyga, según Resolución 4106 de 2005 del Ministerio de la Protección Social. Consorcio integrado por Fiducolombia S. A; Fiduprevisora S.A; Fiduagraria S. A; Fiducafe S. A; Fidubogota S. A; Fiduoccidente S. A; Fiduciaria Popular S. A; Fiducomercio S. A y Fiducoldex S. A, según datos tomados de la página web: [<http://www.fosyga.gov.co/AcercaDelFOSYGA/Qui%C3%A9nAdministra/tabid/104/Default.aspx>].

75. Véanse los artículos 162 y siguientes de la Ley 100 de 1993, los artículos 3º y siguientes del Decreto 806 de 1998.

76. Según la Sentencia T-760 de 2008 el Plan de Beneficios debe ser unificado. Según las leyes 1393 de 2010 y

la Ley 1438 de 2011 tal unificación se debe hacer a más tardar para el año 2015.

- ◆ Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos (en adelante: ECAT). El SGSSS garantiza a todos los habitantes del territorio nacional la atención en salud derivada de accidentes de tránsito con cargo a la aseguradora del vehículo causante del siniestro o al Fosyga, según sea el caso. De igual manera, el SGSSS garantiza el pago a las IPS por la atención en salud a las personas, víctimas de catástrofes naturales, actos terroristas y otros eventos aprobados por el entonces Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, CNSSS⁷⁷, así como el pago de las indemnizaciones, de acuerdo con la reglamentación
- ◆ Atención inicial de urgencias. El SGSSS garantiza a todos los habitantes del territorio nacional la atención inicial de urgencias⁷⁸.
- ◆ El Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, que reemplazo al PAB y como parte del Plan Nacional de Salud Pública⁷⁹, consiste en un conjunto de actividades, intervenciones y procedimientos, de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, vigilancia en salud pública y control de factores de riesgo dirigidos a la colectividad. Su objetivo será la atención y prevención de los principales factores de riesgo para la salud y la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, fortaleciendo la capacidad de la comunidad y la de los diferentes niveles territoriales para actuar.
- ◆ Finalmente, la normativa permite la existencia de los Planes Voluntarios de Salud (PVS)⁸⁰ que es un conjunto de beneficios opcional y

77. El CNSSS aprobó, mediante el Acuerdo 59 de 1997, como evento catastrófico el desplazamiento masivo de población por causa de la violencia, más recientemente. Véase también el Acuerdo 243 de 2003.

78. Véase el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, numeral 2º del artículo 3º del Decreto 412 de 1992 y el artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994. Así como el párrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, el artículo 9º de la Ley 1146 de 2007 y los artículos 24 al 26 del Acuerdo 008 de 2009 de la CRES. También el artículo 67 de la Ley 1438 de 2011 que crea el Sistema de Emergencias Médicas y el artículo 130.3 de tal Ley.

79. La Ley 1122 de 2007 consagró en forma expresa un capítulo para la Salud Pública. Según el artículo 32 de la precitada ley, la salud pública está constituida por el conjunto de políticas que buscan garantizar, de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad. Véase además el Decreto 3039 de 2007, por el cual se adopta el Plan Nacional de Salud Pública 2007-2010. En igual sentido la Ley 1438 de 2011 consagró en su Título II el tema de la Salud Pública, Promoción y Prevención y Atención Primaria en Salud.

80. Véase el artículo 169 Ley 100 de 1993 y los artículos 18 y 19 Decreto 806 de 1998. Asimismo, el artículo 37 y siguientes de la Ley 1438 de 2011.

voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria. El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias. El usuario de un PVS podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio, y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan. Dentro del SGSSS pueden prestarse los siguientes PVS: planes de atención complementaria en salud, planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general, y pólizas de salud que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

Finalmente de la Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 se resaltan los principios de universalidad, integralidad, solidaridad, participación, unidad y eficiencia. Así como los fundamentos del servicio público de salud, a saber: equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad⁸¹.

2.1.3. Actos administrativos (decretos, reglamentos, acuerdos y resoluciones)

Representan la manifestación de voluntad del poder público⁸². En los casos que nos ocupa, la regulación ha sido prolija. Además de los ya referenciados arriba, se pueden citar, entre otros muchos, los siguientes:

– **Decretos:** 1485 de 1994, 1486 de 1994, 1757 de 1994, 1920 de 1994, 1938 de 1994, 2357 de 1995, 806 de 1998, 1406 de 1999, 1804 de 1999, 047 de 2000, 2463 de 2001, 2400 de 2002, 1011 de 2006, 3518 de 2006, 55, 574 y 4747 de 2007, 1537 de 2008, 1323, 1800 y 4973 de 2009. Decreto 4474 de 2010.

– **Resoluciones del Ministerio de la Protección Social:** entre otras: 9279 de 1993, 5165 de 1994, 5261 de 1994, 2318 de 1996, 3997 de 1996, 4288 de

81. También son principios relacionados al derecho fundamental a la salud: el derecho a gozar de un ambiente sano y de las garantías, acciones y mecanismos para su protección. Igual los relacionados con la actividad de la administración pública como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y el acceso a la administración de justicia. También los propios de los servicios públicos en la dimensión del derecho fundamental a la salud como un servicio público esencial: continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad.

82. Especialmente del Órgano ejecutivo en el nivel central o local, con los cuales se pretende acercar las leyes a las situaciones que sean objeto de normación mediante prescripciones particularizadas, *Ibíd.*, p. 172.

1996, 4445 de 1996, 741 de 1997, 5061 de 1997, 2312 de 1998, 2358 de 1998, 2927 de 1998, 4144 de 1999, 412 de 2000, 1020 de 2002, 2949 de 2003, 3797 de 2004, 3924 de 2005, 2933 de 2006, 3442 de 2006, 3577 de 2006, 4905 de 2006, 0812 de 2007, 3047 de 2007, 0425 de 2008, 3099 de 2008, 1817 de 2009, 5229 de 2010 y 005 de 2011.

– **Acuerdos del CNSSS.** Se resaltan: 003 de 1994, 008 de 1994, 010 de 1994, 025 de 1995, 030 de 1996, 049 de 1996, 051 de 1997, 053 de 1997, 059 de 1997, 061 de 1997, 072 de 1997, 083 de 1997, 117 de 1998, 226 de 2002, 228 de 2002, 244 de 2003, 245 de 2003, 249 de 2003, 260 de 2004, 289 de 2005, 302 de 2005, 306 de 2005, 313 de 2005, 325 de 2005, 326 de 2005, 336 de 2006, 350 de 2006, 356 de 2007, 365 de 2007, 368 de 2007, 380 de 2007, 396 de 2008, 414 y 415 de 2009.

– **Acuerdos de la CRES.** En especial los acuerdos 008, 011 y 014 de la CRES.

También emanados del Ministerio de la Protección Social o de la Superintendencia Nacional de Salud se pueden citar, entre otras: Circular Externa 010 de 2006 del Ministerio de la Protección Social, Circular Externa 094 de 2004 del MPS, Circulares externas 01 y 02 de 2010 del MPS, Circular 047 de 2007 o Circular Única, modificada por las circulares 49, 50, 51 y 52 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud y la Circular Externa 054 de 2009 de la Supersalud.

2.1.4. Jurisprudencia

Incluye el conjunto de sentencias o decisiones emitidas por las altas cortes en un mismo sentido en casos similares⁸³. Con relación al derecho a la salud, las sentencias de la Corte Constitucional han sido múltiples. Por su trascendencia doctrinal solo se citarán las siguientes:

Sentencias de constitucionalidad⁸⁴: C-243 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. C-811-2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. C-858 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. C-1041 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

Sentencias de Unificación⁸⁵: SU-111 de 1997. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero. SU-819 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis. T-859 de 2003. Eduardo Montealegre Lynett.

83. Según Blanco Zúñiga, la palabra «jurisprudencia» suele ser utilizada en dos acepciones fundamentales: como norma jurídica individual y como conjunto de principios emanados de fallos uniformes, (2007: 212).

84. Téngase en cuenta que las decisiones tomadas por medio de una sentencia de constitucionalidad tiene un poder vinculante general (*erga omnes*).

85. Son decisiones tomadas en Sala Plena por la Corte Constitucional que buscan unificar posiciones jurisprudenciales acerca de algún tema específico. Por ejemplo la fundamentalidad o no del derecho a la salud.

Sentencias de Tutela⁸⁶: T-491 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-536 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez. T-124 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. T-016 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En términos generales, estas sentencias se han referido a la naturaleza jurídica del derecho a la salud y han sido importantes puntos de inflexión en la consideración de la iusfundamentalidad de tal derecho.

2.2. Fuentes materiales de Derecho del derecho fundamental a la salud

2.2.1. Doctrina

Determinada como los criterios académicos de los estudiosos de un tema⁸⁷. También como la parte motiva de las sentencias de las altas cortes, en especial de la Corte Constitucional. En relación con el derecho fundamental a la salud podemos citar, entre otras obras:

- ◆ La Salud al Derecho. Universidad de Antioquia, Movimiento nacional por la salud y la seguridad social y Gobernación de Antioquia. Medellín: 2001
- ◆ El Derecho a la Salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2003
- ◆ El Derecho a la Salud en Perspectiva de Derechos Humanos y el sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado colombiano en materias de quejas en Salud. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2008.

2.2.2. Costumbre

Entendida como la continua y reiterada práctica de usos sociales que las personas o la comunidad sienten como jurídicamente obligatorios. En el caso del derecho fundamental puede referirse más a las costumbres o mores de las comunidades. Es decir a la integración y respecto por la diversidad étnica y

86. Son decisiones tomadas por una sola Sala de la Corte Constitucional. En comienzo solo tiene efectos entre las partes (*efecto inter partes*).

87. Según la sentencia C-037 de 2006, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la doctrina es considerada como un factor o elemento que puede llegar a determinar el contenido de las normas, mas no como expresión de preceptos vinculantes propiamente dichos.

cultural de nuestros pueblos. Por ende, de sus propias actividades y creencias cosmogónicas relacionadas con la salud.

2.2.3. Conceptos

Son las opiniones referidas a un tema determinado pero emitidas por entidades y organismos con autoridad para ello. En comienzo no son vinculantes. En nuestro caso sin duda el propio Ministerio de la Protección Social, aun el de Hacienda, han sido fuente de importantes conceptos con relación al derecho fundamental a la salud y al SGSSS.

2.2.4. Otras fuentes

Finalmente otras fuentes de derecho pueden referirse a Planes o Programas relacionados con los derechos en comento o referirse a declaraciones internacionales sobre el tema. Precisamente se pueden citar, entre otras declaraciones, y por su interrelación directa con el derecho fundamental a la salud las declaraciones de la Organización de la Naciones Unidas⁸⁸, de la Organización Mundial de la Salud⁸⁹, de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social⁹⁰ con respecto a tales temáticas. Igual dentro de otras fuentes del derecho fundamental a la salud véanse los CONPES en salud y los planes locales de salud.

2.3. Conclusión

El derecho fundamental a la salud como un derecho integral e integrador, tanto en su dimensión individual como colectiva, se encuentra prolijamente normado.

El sistema de fuentes de derecho que cobija al derecho fundamental a la salud parte desde los propios instrumentos internacionales que han desarrollado tal derecho y sus componentes hasta las normas de origen legal y reglamentario que lo desarrolla en nuestro País. Pero, su desarrollo no solo ha sido de tipo legal o reglamentario sino que en él han influido otras fuentes de derecho. Entre ellas se debe resaltar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha delimitado y reconceptualizado el derecho a la salud, a más que lo ha reconocido como un derecho fundamental.

88. Véase por ejemplo Objetivos de Desarrollo del Milenio.

89. Véase la propia Constitución de la OMS.

90. Véase el Código Iberoamericano de la Seguridad Social.

El derecho fundamental a la salud debe ser leído en el marco de nuestro Estado social de derecho y bajo las premisas del sistema de fuentes en el contexto de las teorías neoconstitucionales. Es decir, en clave de principios, de valores y de dignidad humana. Cualquier fuente que ataque estos referentes constitucionales debe ser inaplicada a favor del principio *pro homine*: fin último de toda sociedad respetuosa de los derechos y deberes constitucionales.

Referencias bibliográficas

Libros

- Colombia, Ministerio de Justicia (1988). Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla» *Hermenéutica del Derecho*, Curso para Jueces de la República, Bogotá.
- Blanco Zúñiga, Gilberto (2007). *Sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano*. Barranquilla: Ediciones Uninorte.
- Bernal, Carlos (2007), *El Derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los Derechos Fundamentales*, 4ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Busnelli, Francesco Donato (2005), «El daño a la persona», traducción del italiano de Sheraldine Pinto Oliveros, Congreso Internacional de Derecho Civil y Romano, UNAM, México, 7 al 9 de septiembre de 2005, en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/civil/ponentes.htm?o=t>

Normativa

- Cortés, Édgar (2009). *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?* Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2009.
- Girón Sierra, José Antonio 2001, *La Salud al Derecho*. Medellín, Universidad de Antioquia / Movimiento nacional por la salud y la seguridad social y Gobernación de Antioquia.

Instrumentos jurídicos internacionales y declaraciones

- Código Iberoamericano de Seguridad Social, 1995.
- Convención Americana de Derechos Humanos, 1969.
- Convención sobre los derechos del niño, 1989, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.
- Declaración de los derechos del niño, 1959.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968.

Constituciones y actos legislativos

Acto Legislativo 02 de 2009.

Constitución Política de Colombia de 1991, Legis.

Leyes

Ley 6 de 1945. Ley 90 de 1946. Ley 75 de 1968. Ley 7 de 1979. Ley 55 de 1985. Ley 10 de 1990. Ley 50 de 1990. Ley 100 de 1993. Ley 181 de 1995. Ley 352 de 1997. Ley 361 de 1997. Ley 387 de 1997. Ley 447 de 1998. Ley 509 de 1999. Ley 516 de 1999. Ley 617 de 2000. Ley 691 de 2001. Ley 712 de 2001. Ley 715 de 2001. Ley 731 de 2002. Ley 755 de 2002. Ley 776 de 2002. Ley 789 de 2002. Ley 790 de 2002. Ley 797 de 2003. Ley 828 de 2003. Ley 860 de 2003. Ley 923 de 2004. Ley 931 de 2004. Ley 972 de 2005. Ley 1010 de 2006. Ley 1098 de 2006. Ley 1112 de 2006. Ley 1122 de 2007. Ley 1139 de 2007. Ley 1151 de 2007. Ley 1171 de 2007. Ley 1221 de 2008. Ley 1233 de 2008. Ley 1250 de 2008. Ley 1251 de 2008. Ley 1275 de 2009. Ley 1280 de 2009. Ley 1295 de 2009. Ley 1306 de 2009, Ley 1393 de 2010. Ley 1429 de 2010. Ley 1438 de 2011 (entre otras).

Decretos

Entre otros: 1485 de 1994, 1486 de 1994, 1757 de 1994, 1920 de 1994, 1938 de 1994, 2357 de 1995, 806 de 1998, 1406 de 1999, 1804 de 1999, 047 de 2000, 2463 de 2001, 2400 de 2002, 1011 de 2006, 3518 de 2006, 55 de 2007, 574 de 2007, 1537 de 2008, 1323 y 1800 de 2009.

Resoluciones del Ministerio de la Protección Social

Entre otras: 9279 de 1993, 5165 de 1994, 5261 de 1994, 2318 de 1996, 3997 de 1996, 4288 de 1996, 4445 de 1996, 741 de 1997, 5061 de 1997, 2312 de 1998, 2358 de 1998, 2927 de 1998, 4144 de 1999, 412 de 2000, 1020 de 2002, 2949 de 2003, 3797 de 2004, 3924 de 2005, 2933 de 2006, 3442 de 2006, 3577 de 2006, 4905 de 2006, 0812 de 2007, 0425 de 2008, 3099 de 2008, 1817 de 2009.

Acuerdos de la CRES y del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, CNSSS

En especial los acuerdos 008, 011 y 014 de la CRES.

De la CNSSS: se resaltan: 003 de 1994, 008 de 1994, 010 de 1994, 025 de 1995, 030 de 1996, 049 de 1996, 051 de 1997, 053 de 1997, 059 de 1997, 061 de 1997, 072 de 1997, 083 de 1997, 117 de 1998, 226 de 2002, 228 de 2002, 244 de 2003, 245 de 2003, 249 de 2003, 260 de 2004, 289 de 2005, 302 de 2005, 306 de 2005, 313 de 2005, 325 de 2005, 326 de 2005, 336 de 2006, 350 de 2006, 356 de 2007, 365 de 2007, 368 de 2007, 380 de 2007, 396 de 2008, 414 y 415 de 2009.

Sentencias de constitucionalidad

C-479 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. C-408 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz. C-225-95, M. P. Alejandro Martínez Caballero. C-255 de 1995, M. P. Jorge Arango Mejía. C-582 de 1999, M. P.

Alejandro Martínez Caballero. C-111 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis. C-125 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz. C-674 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet. C-1094 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño. C-425 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería. C-037 de 2006, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. C-243 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. C-355 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. C-180 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil. C-399 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería. C-811-2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. C-858 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. C-1041 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. C-291 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

Sentencias de Unificación

SU-111 de 1997. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero. SU-819 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencias de Tutela

T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. T-484 de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz. T-487 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-491 de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-499 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-505 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-536 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez. T-613 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-108 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz. T-130 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz. T-180 de 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara. T-236 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz.

T-030 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-322 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-341 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

T-004 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. T-207 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-271 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-339 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-385 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

T-042 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-281 de 1996, M. P. Julio César Ortiz Gutiérrez. T-347 de 1996, M. P. Julio César Ortiz Gutiérrez. T-703 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz.

T-125 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-640 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell. T-397 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

T-102 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell. T-248 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. T-363 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz. T-489 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-516 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell. T-706 de 1998b, M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-762 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-645 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz. p. 5.

T-529 de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz. T-668 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell. T-535 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-799 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

T-137 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-179 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-204 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz. T-155 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. T-229 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. T-394 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. T-493 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-618 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-1752 de 2000, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

T-461 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-1265 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

- T-075 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet. T-823 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. T-881 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. T-994 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería. T-1093 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- T-227 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet. T-259 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería. T-248 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet. T-859 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. T-860 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. T-1105 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- T-036 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil. T-748 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil. T-850 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- T-074 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. T-275 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-794 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño. T-1291 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- T-307 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-527 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil. T-627 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis. T-698 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. T-705 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-1019 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- T-016 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-200 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-261 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-408 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño. T-596 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño. T-592-07, M. P. Rodrigo Escobar Gil. T-638 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería. T-946 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño. T-1097 de 2007, M. P. Mauricio González Cuervo.
- T-015 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo. T-040 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. T-073 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. T-448 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-517 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. T-576 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-658 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. T-767 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-770 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. T-814 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. T-816 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. T-866 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño. T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-079 de 2009, M. P. Clara Elena Reales Gutiérrez. T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. T-183 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez. T-201, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. T-214 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. T-404 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-415 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. T-453 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez. T-485 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- T-189 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Documentos

- «La salud como derecho», Marco Nacional e Internacional de Protección del Derecho Humano a la Salud, serie *Aportes*, n° 3, Provea, Caracas, 1998.
- «Derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales», Defensoría del Pueblo, 2003.
- «Discurso de Angostura», Discurso pronunciado por el Libertador ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819.
- El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, Mónica Arango Olaya, Precedente, 2004. Disponible en: [<http://www.icesi.edu.co/esn/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque>].

- «El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales», Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2003.
- «El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del Estado colombiano en materias de quejas en salud, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2008.
- Resumen de seguridad social y Sistema de Seguridad Social Integral, Jaime Gañán, 2010.
- «Seguridad social: evolución histórica», Rodolfo Romero, Disponible en: [<http://:utal.org/segsocial/>].
- Social Insurance and Allied Services. Denominado como: «Primer Informe Beveridge». William Henry Beveridge, 1942.

3. Justiciabilidad constitucional del derecho fundamental a la salud

*Diana Patricia Guerra Mazo**

Reconocer la salud como un derecho conlleva a preguntarse: qué se entiende por salud, cuál es su contenido mínimo, cuál es su naturaleza jurídica y cómo puede exigirse y hacerse justiciable. De allí que sea preciso establecer las acciones y mecanismos constitucionales, legales y normativos para materializar el derecho a la salud que fue consagrado en los artículos 44¹, 49², 50³, 52⁴, 54⁵, 64⁶, 78⁷, 93⁸, 94⁹, 95¹⁰, 300¹¹, 336¹², 347¹³, 356¹⁴, 357¹⁵, 366¹⁶, de la Constitución Política de Colombia de 1991.

* Abogada Universidad de Antioquia, Especialista en Derecho Constitucional, Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia.

1. Son derechos fundamentales de los niños (salud como derecho fundamental).
2. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado (protección, como servicio público).
3. Salud gratuita para los menores de 1 año (como derecho).
4. Salud como fin.
5. Derecho de los minusválidos al trabajo acorde con sus condiciones de salud (de los trabajadores, la salud como elemento de integralidad).
6. Deber del Estado con los trabajadores agrarios (campesinos - acceso a la salud).
7. Responsabilidad de los que atenten contra la salud de consumidores y usuarios (servicio público).
8. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (Bloque de Constitucionalidad).
9. Ampliación a otros derechos que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente (principio de integralidad).
10. Responsabilidades en materia de salud (deber de las personas - acceso).
11. Competencias de las Asambleas departamentales y de los municipios. Regular la salud en los términos que determine la ley.
12. Financiación de la salud (monopolio rentístico con finalidad de interés público o social y en virtud de la ley - financiar los servicios de salud).
13. Incremento del presupuesto en salud.
14. Prioridad de los recursos al servicio de salud, principio de progresividad de apropiación de recursos (De la distribución de recursos y de las competencias).
15. Recursos en salud.
16. De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud. (finalidad social, recursos y servicio público).

A continuación se resalta la importancia del conjunto de reglas que permiten la justiciabilidad de la salud como derecho humano, cuya inobservancia es sancionada, para ello es necesario hablar del carácter vinculante del Derecho como saber jurídico que porta facultades referentes a los individuos o a los poderes de las personas, como derechos subjetivos, es decir estas normas son portadoras del valor de justicia, el sustento se halla en la dignidad humana y se rige por prescripciones que son mandatos generales respaldados por coacciones.

Para empezar, se precisará qué se entiende por salud. Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud (OMS) El Observatorio de Salud «Por el Derecho Fundamental a la Salud» la define como «Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades»; el Observatorio acoge igualmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de «reconocer que la noción de salud no es unívoca y absoluta. En un estado social y democrático de derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia»¹⁷. Desde allí se determina que ese conjunto de obligaciones que surgen del prestador, es exigible, en esa medida es coercible a quien es el garantizador de ciertas condiciones de vida en sociedad, es decir en primera instancia al Estado, y pueden existir diferentes criterios para evaluar la fundamentalidad, teniendo presente los patrones culturales.

Este capítulo analiza los mecanismos jurídicos existentes, por medio de los cuales se puede reclamar el derecho fundamental a la salud, para hacerlo efectivo. En ese orden de ideas se presentan las acciones constitucionales consagradas en Colombia, haciendo énfasis en los mecanismos más importantes, y se anexa el respectivo formato.

3.1. Jurisdicción constitucional

A través del Derecho Constitucional se garantiza la primacía de la Constitución Política de 1991; es así como se busca regular la organización fundamental del Estado, mediante normas jurídicas como la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso; dichas

17. Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

reglas hacen parte del Bloque de Constitucionalidad¹⁸ que reconoce los derechos humanos. Conviene precisar que la enunciación de los derechos y garantías constitucionales no debe entenderse como negación de otros derechos, que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos; así está consagrado en nuestra Constitución Política, en el artículo 94.

En el mismo sentido se resalta que la ratificación de los convenios y tratados internacionales conlleva para el Estado obligaciones implícitas y explícitas como el deber de asegurar que el derecho fundamental a la salud avance progresivamente hacia la ampliación de los servicios a todas las personas y en consecuencia, la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho. El artículo 48 de la Constitución Política establece que con la participación de los particulares se amplíe progresivamente la cobertura de la seguridad social; y concordando con el artículo 53 del mismo texto, define que los derechos de los trabajadores no pueden ser menoscabados como consecuencia del principio de progresividad; es así como se realiza el derecho fundamental de salud de los trabajadores.

Llegado a este punto se hace necesario definir qué se entiende por un derecho fundamental; para ello se tienen presente los criterios fijados por la misma Corte Constitucional cuyo concepto

... ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata¹⁹ y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona». ²⁰ Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental.²¹ Esta diversidad de posturas, sin embargo,

18. Por ejemplo, la Ley 378 de 1997 por medio de la cual se aprueba el «Convenio 161 sobre los servicios de salud en el trabajo», adoptado por la OIT en Ginebra en 1985. (D.O. 43.081, julio 11/97) (Por medio del Decreto 873 de mayo 11/2001, se promulgó el convenio). La Corte Constitucional mediante Sentencia C-109 de marzo 25 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa declaró exequible el convenio y la Ley. También hace parte del Bloque de Constitucionalidad la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial, adoptada por la 34ª Asamblea en 1981, acogida en Colombia mediante la Resolución 13437 de 1991, Ministerio de la Salud (hoy de la Protección Social).

19. Sentencia SU-225 de 1998. En otras oportunidades, la Corte ha señalado que ciertos derechos se trasmutan en subjetivos y, por lo mismo, en fundamentales. Véase, por ejemplo, sentencia SU-819 de 1999.

20. Sentencias T-01 de 1992, T-462 de 1992, T-1306 de 2000.

21. Las diversas concepciones sobre el concepto derecho fundamental fueron recogidas por la sentencia T-227 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) en los siguientes términos: «En sentencia T-418 de 1992 señaló que ‘los derechos obtienen el calificativo de fundamenta-

sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

De otra parte, el profesor Tulio Elí Chinchilla (2009: 107, 110, 111, 142)²² señala como un primer elemento para determinar la fundamentalidad que sea

les en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Política como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible’. || Por su parte, en sentencia T-419 de 1992 señaló que ‘los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.» || En el mismo año 1992, en sentencia T-420 esta Corporación indicó que los derechos fundamentales se caracterizan «porque pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca de tal, por ser él criatura única pensante dotada de razonamiento; lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana». *Nota al pie*: [En similar sentido T-571 de 1992: «el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.»] || Junto a la idea de que existen elementos materiales, propios o derivados del mismo derecho, que definen el carácter fundamental de un derecho constitucional, la Corte ha señalado que también deben considerarse las circunstancias materiales y reales del caso concreto [Ver sentencias T-491 de 1992, T-532 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-801 de 1998, entre otras], así como el referente en el derecho positivo. En sentencia T-240 de 1993, la Corte señaló que ‘8. La Constitución como norma básica de la convivencia social y de estructura abierta y dinámica tiene en la comunidad su correlato necesario. Los bienes que la Carta protege y valores que prohija tienen igualmente relevancia social y su existencia o defecto no son ajenos a su realidad fenomenológica. Sin embargo, el concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el Constituyente para poder gozar de él».

22. Chinchilla Herrera Tulio Elí, ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? 2ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2009, pp. 107, 110, 111, 142.

un derecho constitucional o de rango constitucional o de origen constitucional; un segundo elemento que sirve de criterio es la vía del reconocimiento puramente jurisprudencial de derechos, pero cuyo reconocimiento sea derivable por la vía del discurso axiológico o ético a partir del valor dignidad humana, aunque no figuren expresamente en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes para Colombia; también señala el autor que la idea de derechos fundamentales está ligada a una determinada modalidad de garantía reforzada.

Se puede decir entonces que los derechos fundamentales son derechos con eficacia directa y de aplicación inmediata, con garantía reforzada de libertades, igualdad ó prestación, los cuales tienen unas implicaciones jurídicas especiales como el deber de protección o sancionador del Estado y se pueden exigir a través de la acción de tutela.

Es de anotar que ya se ha tratado en el libro por parte del Dr. Gañan el concepto de fundamentalidad del derecho a la salud, por esa razón sólo se referenciarán algunas reflexiones de Magistrados de la primera y segunda Corte Constitucional que relacionaban la salud con un derecho natural por estar implícito en el derecho a la vida, el derecho a la salud se subsumía en éste último (Naranjo, V., 1999: 19-35)²³. Desde esa perspectiva, la salud es considerada un derecho fundamental por pertenecer a la persona en razón de su condición humana, pero es con la sentencia T-760 de 2008 que se ha consolidado el criterio de fundamentalidad de la salud, convirtiéndose en un referente para todos los ciudadanos.

En el caso de los niños el juez constitucional ha entendido que la salud es un derecho prevalente que tiene aplicación inmediata y no requiere reglamentación para hacerlo exigible. En la evolución jurisprudencial se ha consolidado la salud como un derecho fundamental²⁴, en este contexto la tercera Corte Constitucional ha expresado la fundamentalidad del derecho a la salud y ha identificado el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud a través de deferentes reglas y sub reglas²⁵.

23. Vladimiro Naranjo Mesa. La salud vista desde los tribunales. Revista Internacional Persona y Bioética. Universidad de la Sabana. Año 3 N° 7 y 8, junio-diciembre de 1999. Agosto de 2000, pp. 19-35

24. En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998. Igualmente se concibe la fundamentalidad en las sentencias C-463 de 2008, T-760 de 2008, C-320 de 1997, C-539 de 1999, entre otras.

25. T-760 de 2008. Una regla es: Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado

La importancia de reconocer la salud como derecho fundamental es, básicamente, el tema de las garantías especiales de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Por ejemplo, son de aplicación inmediata, según el artículo 85; se pueden tutelar (artículo 86); tienen reserva de ley para su reglamentación (artículo 152 literal a); no se suspenden en estados de excepción (artículos 93, 214.2, 4º, Ley 137 de 1994, artículo 27 de la Convención Americana de DDHH); tienen un procedimiento especial para su modificación, a manera de protección (artículo 377). Abordado el concepto de fundamentalidad se pasa a las acciones que protegen dicho derecho.

3.2. Acciones constitucionales

3.2.1. Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 la define como un procedimiento preferente y sumario que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre²⁶, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, es una garantía constitucional.

Esta acción presenta las siguientes características: es inmediata, preferente, sumaria, subsidiaria, sencilla e informal, y específica para los derechos fundamentales. Se interpone ante cualquier juez (individual o colegiado) según el Decreto 1382 de 2000 que establece reglas para el reparto de la acción. Se puede interponer frente a cualquier persona natural o jurídica de carácter

no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él). Con el mismo espíritu se establece que: 'Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. Otro ejemplo es: «una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona irrespeta su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele un pago moderador el interesado que no tiene la capacidad económica de asumir».

26. Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando esto ocurra deberá manifestarse en la solicitud; también puede realizarla el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales.

público o privado. Y es *subsidiaria o residual* porque solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial.

o procede la tutela cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Tampoco procede la tutela cuando la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

La *jurisprudencia* constitucional ha señalado *que* la acción de *tutela* constituye un mecanismo idóneo y eficaz para la protección urgente de los derechos²⁷. En ese orden de ideas es de anotar que la acción de tutela se ha constituido en el mecanismo más utilizado por los colombianos para acceder a los servicios de salud que han sido negados o dilatados en el tiempo por los que tienen la obligación de garantizar dicho derecho; es así como se evidencia en los informes de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 que ha realizado la Defensoría del Pueblo durante los años 2009 y 2010.

A través de la Acción de Tutela se protege la *prevalencia del derecho sustancial sobre el formal*, el cual consiste en que el juez debe reconocer la realización de los derechos consagrados en las normas, porque allí se determina el contenido, el alcance y la materia, según los fines, valores y principios generales del derecho; en particular del de eficacia.

La función que cumple el Ministerio Público –Procurador, Defensor del Pueblo y Personeros municipales– con respecto a la acción de Tutela es la de guardián y promotor de los derechos humanos. En cada municipio el Personero por encargo expreso del Defensor del Pueblo, puede interponer la Acción de Tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo o indefensión; además asesorar y dar información sobre la Tutela a quien se lo solicite o requiera.

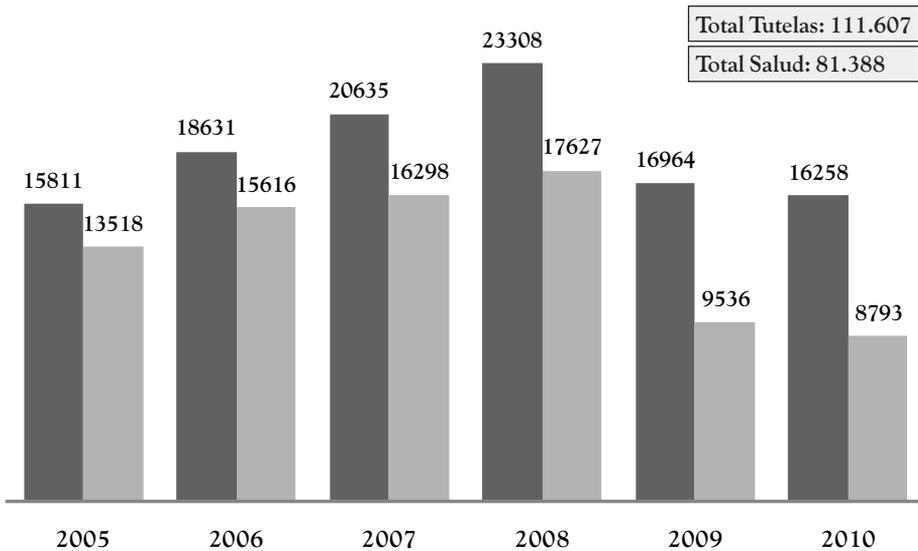
La Personería de Medellín en sus diversos informes sobre derechos humanos ha evidenciado la vulnerabilidad del derecho fundamental a la salud de las personas; de igual modo ha señalado que la acción de tutela es el recurso más utilizado para lograr el goce efectivo del derecho fundamental a la salud en el municipio. A este respecto la Figura 1 muestra el comportamiento de las tutelas en Medellín según los registros institucionales.

Es de anotar que la disminución de las tutelas en salud a partir de 2008, se explica por las diversas órdenes que ha impartido la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, en particular la sentencia T-760 de 2008 y sus autos de seguimiento. Otra razón se encuentra en los Comités Técnico Científicos –CTC– quienes

27. Sentencia T-057 de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño

atienden las reclamaciones que presentan los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afectan al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud²⁸; allí se logra la autorización de algunos servicios de salud, corrigiendo la barrera de acceso.

Gráfico 1. Comportamiento de las tutelas registradas en la Personería de Medellín. 2005-2010



Fuente: Personería de Medellín. Medellín, 2010

La alta vulneración del derecho fundamental a la salud, el elevado número de tutelas en salud fueron razones primordiales para crear el Observatorio de Salud «Por el Derecho Fundamental a la Salud» en agosto de 2009, el cual se presenta a los ciudadanos el 23 de noviembre de la misma anualidad. Otra razón cardinal apuntaba a contribuir al logro del más alto nivel posible de salud física y mental, acorde con la dignidad de las personas.

Con el fin de promover la defensa de los derechos y reforzar la garantía del derecho fundamental a la salud se anexa al final un formato de Acción

28. Resolución número 5061 de 1997.

de Tutela²⁹. Con la misma intención de difundir, educar y promover los recursos judiciales de protección de derechos se invita al conocimiento del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela y donde se contemplan aspectos muy importantes tales como, conocer cuándo procede la acción de tutela contra particulares, bien sea por acción u omisión. En el caso de la salud, la acción de tutela procede cuando a quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud (para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía).

El fallo de tutela se debe proferir en un término máximo de 10 días, en caso de pretender impugnar se podrá dentro de los 3 días siguientes a su notificación, *sin perjuicio de su cumplimiento inmediato*, en consecuencia el fallo del Juez se debe hacer cumplir en un término perentorio de 48 horas siguientes; igualmente se cuenta con 48 horas máximo para abrir la investigación contra el renuente a cumplir con el fallo de tutela.

El trámite de impugnación³⁰ se presenta ante el mismo Juez que falló en primera instancia, para que lo remita al superior correspondiente en un máximo de 2 días; dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente se debe proferir el fallo de segunda instancia. Si está ajustado a derecho se confirma, en caso de carecer de fundamento se revoca. Una vez emitido el fallo de segunda instancia o el primero no impugnado, se dispone de hasta 10 días para enviarlo a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La Corte Constitucional deberá decir en 30 días cuales fallos de tutela no serán revisados y los seleccionados tienen hasta 3 meses para pronunciarse y unificar la jurisprudencia de ser preciso. Con fines simplemente explicativos se anexan los formatos de cumplimiento de fallo³¹, incidente de desacato³² y recurso de insistencia de revisión por la Corte Constitucional³³.

De otra parte se considera que existe una actuación temeraria por parte del accionante, cuando sin motivo expresamente justificado presenta la misma acción de tutela, bien sea personalmente o por su apoderado, ante varios jueces o tribunales, en este evento se rechazará o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

29. Anexo 1 (Formato Personería de Medellín). Véanse este y los demás anexos al final del libro.

30. Anexo 1-A (Formato Personería de Medellín).

31. Anexo 1-B (Formato Personería de Medellín).

32. Anexo 1-C (Formato Personería de Medellín).

33. Anexo 1-D (Formato Personería de Medellín).

3.2.2. Acción de cumplimiento

Por medio de ella se exige a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, que ejecuten materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos³⁴. La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia, y pretende hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos; así se encuentra consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política. A través de ella se busca la actividad de los poderes públicos y evita la negligencia del aparato estatal, o inactividad material.

Según la Ley 393 de 1997 la acción puede ser interpuesta por cualquier persona. Conocen del tema los Jueces Administrativos, el Tribunal Contencioso Administrativo o Consejo de Estado; debe dirigirse contra la autoridad a quien corresponda el cumplimiento de la norma o acto administrativo; puede colocarse por acción u omisión; dicha acción puede instaurarse en cualquier tiempo; una vez interpuesta la demanda el trámite es de forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficiencia y gratuidad.

No procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento de la norma o acto administrativo. Tampoco procede para lograr el cumplimiento de normas que establezcan gastos. No procede para derechos que se garantizan por tutela; en estos casos, de instaurarse la acción de cumplimiento, el juez dará a la solicitud el trámite de una acción de tutela.

Podría instaurarse la acción de cumplimiento para lograr la concreción de las normas y los actos de la administración, de esta forma se buscan mayor fuerza y eficacia del ordenamiento; así se logra la actividad del Estado para lograr la materialización de ciertas obligaciones o deberes que no se cumplen. Adviértase que, el Consejo de Estado, Sección Quinta, en sentencia de 24 de marzo de 2006, Consejero ponente Dr. Darío Quiñones Pinilla señaló: se debe tener presente que sólo procede la acción cuando se cumple con dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia.

Cabe concluir que la acción de cumplimiento es uno de los medios específicos para la protección y defensa del ordenamiento; es así como se busca eliminar la inactividad del poder público, logrando con ello la efectividad de los fines, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

34. Anexo 2 (Formato Personería de Medellín).

3.2.3. Acción popular

Como lo establece la ley 472 de 1998, la acción popular es el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, relacionados con: ambiente sano; espacio público; seguridad y salubridad públicas; derechos de los consumidores y usuarios (como el de salud); acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, entre otros.

Las acciones populares³⁵ tienen consagración constitucional en el artículo 88 y se instauran para evitar el daño contingente; hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de los intereses colectivos; o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Pueden instaurarla las personas naturales o jurídicas, entre ellas el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales o Municipales, el Alcalde y demás servidores públicos; procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos; la acción popular se puede promover mientras subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo.

En materia de salud se puede dar una mirada en rededor al ejemplo más significativo a nivel local y que se encuentra vigente, en relación a la acción popular, es el caso del acceso a una infraestructura de servicios en Antioquia, para garantizar la salubridad pública, cuya sentencia fue proferida por la Juez 30 Administrativo de Medellín, el 09 de febrero de 2010, identificada con el número consecutivo 020 de 2010. Allí se declaró que el Departamento de Antioquia – Dirección Seccional de Salud Antioquia –DSSA–, vulneró los derechos colectivos al acceso al servicio público esencial a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, ordenando en el numeral tercero lo siguiente:

Se ordenará al Departamento de Antioquia - Dirección Seccional de Salud de Antioquia, que adopte las medidas requeridas para ampliar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el Departamento, si ello fuera necesario para garantizar la oportuna prestación del servicio de salud, concurriendo en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo, acorde con los recursos que disponga para el efecto y los que gestione ante el Nivel Nacional (Resolución 4807 de 20009 del Ministerio de Protección Social), preparando el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de

35. Anexo 3 (formato Personería de Medellín).

Prestación de Servicios de Salud. Con relación a este punto, deberá presentar un informe a la Superintendencia de Salud con una periodicidad bimestral, que deberá incluir: (i) el programa; (ii) un cronograma; (iii) metas medibles; (iv) mecanismos para el seguimiento del avance.

La Juez también dice:

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que sí pudo establecerse en el caso de autos la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos –servicio público esencial de la salud–, y a que su prestación sea eficiente y oportuna, situación que tal como viene de explicarse es endilgable a la entidad territorial, pues dentro de sus competencias se le han asignado precisas obligaciones y cargas en relación con la prestación del servicio de salud a la población pobre del Departamento.

Los citados elementos de prueba ciertamente permiten concluir, que existe vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, en particular del derecho a gozar del acceso al servicio público esencial de la salud, y a que su prestación sea eficiente y oportuna, situación que tal como viene de explicarse es endilgable a la entidad territorial, pues dentro de sus competencias se le han asignado precisas obligaciones y cargas en relación con la prestación del servicio de salud a la población pobre del Departamento.

Prosiguiendo con el tema que nos ocupa, el Consejo de Estado en sentencia AP-099 de Sección Tercera, 28 de septiembre de 2000 M. P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar al referirse a la naturaleza jurídica de las acciones populares estableció que:

Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos, no son únicamente los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, y salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, ni tampoco los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

En este sentido se debe mostrar que se amplía el universo de derechos objeto de protección. La Corte Constitucional también se ha ocupado de las acciones populares y ha señalado sus características fundamentales; veamos como ejemplo lo establecido en la sentencia T-482 de 1994. M.P Fabio Morón Díaz.

Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no

siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

Es conveniente dejar claro que la acción popular es principal; es decir, así existan otros medios de defensa puede interponerse de forma independiente, así lo ha expresado el Consejo de Estado en reiteradas sentencias como la del 10 de febrero de 2005, radicación número 25000-23-25-000-2003-00254-01. Igualmente se constituye en un mecanismo idóneo para la protección del interés general, como en el ejemplo relacionado, el cual sirvió para combatir las barreras de acceso a los servicios de salud y lograr su adecuada prestación.

Se toca brevemente el mecanismo eventual de revisión establecido en el artículo 272 de la Ley 1437 de 2011, donde se estipula que la finalidad de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo es unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derecho e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica. La nueva figura busca unificar interpretación por parte del Consejo de Estado como máximo tribunal supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, tal como lo previó el Constituyente.

Para finalizar, se recuerda que mientras subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo, la acción popular se puede instaurar en cualquier tiempo; también se puede interponer de manera preventiva ante el peligro inminente de ataque a derechos e intereses colectivos, según el artículo 6 de la ley 472. Respecto a los incentivos económicos que consagraba la ley 472 fueron derogados por la ley 1425 de 2010.

3.2.4. Acción de grupo

Es de rango constitucional, se encuentra establecida en el artículo 88 y en la ley 472 de 1998, se dice que son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas –no inferior a 20– que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios³⁶, por

36. Anexo 4 (Plantilla Personería de Medellín).

esa razón el Consejo de Estado ha dicho en sus sentencias que la acción de grupo es conocida como una acción indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de «contenido subjetivo o individual de carácter económico», que provienen de un «daño ya consumado o que está produciéndose». Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos.

Puede interponerla el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales o Distritales en nombre de quién lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión. Dicha acción caduca en los 2 años siguientes a la fecha del daño o cesación de la causa vulnerante. Puede citarse como un ejemplo el caso de los usuarios de las empresas promotoras de salud EPS; en estos casos las relaciones contractuales previas por lo general se rigen bajo las mismas cláusulas y tienen como fundamento similares derechos sustantivos; hay identidad de causa y responsable.

Es así como la sentencia C-215 de 1999 M.P. (E) Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano, estableció que «esas acciones, para su procedencia, exigen siempre que el daño afecte derechos subjetivos de origen Constitucional o legal de un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidos con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios».

De otro lado se resalta que el ejercicio de las acciones de grupo deberá hacerse a través de abogado. También se establece en la ley 472 una orden de registrar todas las acciones populares y de grupo, función que debe realizar la Defensoría del Pueblo; por esa razón, todos los jueces que conozcan de dichos procesos deben remitir a la Defensoría copia de la demanda, del auto admisorio y de la sentencia definitiva.

Llegado a este punto se resalta que la Defensoría del Pueblo, como administradora del Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, cumple con la función de recibir el valor total de la indemnización dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia y procede a pagar luego las indemnizaciones a quienes integraron el grupo y a cuyo favor se profirió el fallo, según lo establece el literal e) del artículo 71 de la Ley 472 de 1998 al disponer que será función del citado Fondo, «administrar y pagar las indemnizaciones de que trata el artículo 68 (sic) numeral 3 de la presente ley».

3.2.5. La Excepción de Inconstitucionalidad

También es conocida como acción de inexecutable; está contemplada en el artículo 241 de la Constitución Política y se da contra los actos reformatorios de la Constitución; pueden demandar todos los ciudadanos sin distinción,

siempre que no tenga suspendidos los derechos políticos. Dicha acción se dirige contra las leyes o los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno según el artículo 150 numeral 10 y 341 de la Constitución. Procede la acción para hacer cumplir el Bloque de Constitucionalidad, entre ellos los convenios y tratados internacionales.

Un ejemplo de control de constitucionalidad, vía excepción de inconstitucionalidad³⁷ es la sentencia C-953 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, donde se demanda entre otros el Artículo 27 de la ley 1122 de 2007. Allí se buscaba «Regular las Empresas Sociales del Estado. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses a partir de la vigencia de la presente ley...».

a) Los requisitos para la creación, transformación, categorización, organización, y operación de las Empresas Sociales del Estado, teniendo en cuenta los siguientes criterios: Población, densidad poblacional, perfil epidemiológico, área de influencia, accesibilidad geográfica y cultural, servicios que ofrece, grado de complejidad, capacidad instalada, capital de trabajo, producción, sostenibilidad, diseño y la participación de la Empresa Social del Estado (ESE) en la red de su área de influencia; texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante la sentencia ya citada. El texto restante fue declarado EXEQUIBLE en la misma sentencia, en el entendido de que los decretos reglamentarios versan sobre los aspectos técnicos de los criterios establecidos por el legislador.

Para solucionar el problema jurídico correspondió a la Corte Constitucional resolver algunas preguntas entre ellas:

¿Violan los literales a), b) y d), así como el parágrafo 3 del artículo 27 acusado, los artículos 150-7, 300-7 y 313-6 de la Carta, al autorizar al Gobierno Nacional la reglamentación de los requisitos, forma y mecanismos necesarios para la creación y organización de las ESE, desconociendo según el actor, el principio de reserva legal en la determinación de la estructura de la Administración nacional y la competencia de Asambleas Departamentales y Concejos Municipales en la determinación de esa estructura a nivel territorial? ...

Para resolver estas inquietudes, la Corte analiza los siguientes aspectos relevantes: (i) La naturaleza y regulación de las Empresas Sociales del Estado y (ii) el principio de la reserva de ley en materia de determinación de la estructura de las entidades públicas y los alcances de la potestad reglamentaria del gobierno en tales casos.

Además hace la Corte un estudio de la función de las Empresas Sociales del Estado dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, tomando como

37. Anexo 5 (Plantilla Personería de Medellín).

referente principal la Constitución de 1991. Luego se expide el fallo, donde se pronuncia sobre el literal a) ya referenciado.

Otro aspecto importante tiene relación con la intervención que debe realizar el Procurador General de la Nación en todos los procesos de esta naturaleza, con el fin de proteger la integridad de la Carta Magna. De otra parte es necesario resaltar que en caso de pretender demandar actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente se debe hacer dentro del año siguiente a su promulgación, según lo establecido en la norma de normas. Esta acción es un verdadero equilibrio constitucional, para garantizar la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales de las personas.

3.2.6. Derecho de petición

La categoría de derecho fundamental de la petición es establecida por el Constituyente de 1991; es así como la consagra el artículo 23 de la Constitución Política. Este derecho es tratado ampliamente por el Código Contencioso Administrativo en su artículo 5º y ss., y se entiende como la facultad de formular solicitudes a determinados organismos, entidades y autoridades; se puede hacer la solicitud de manera verbal o por escrito, a través de cualquier medio; se presenta en forma respetuosa ante un servidor público o ante ciertos particulares con el fin de requerir su intervención en un asunto concreto. Las peticiones pueden presentarse:

Por motivos de interés general porque buscan proteger y garantizar la primacía de los intereses colectivos, o del interés particular la persona puede proteger su esfera más cercana como es el caso de los intereses patrimoniales, los familiares, entre otros. El término para resolver son 15 días desde su recibo en los dos casos.

Por motivos de interés general o particular para que las autoridades permitan el acceso a la información sobre las acciones por ellas desarrolladas. El término máximo para resolver son 10 días. En caso de obtener no respuesta en el término, se entiende que ha sido aceptada la solicitud y el documento será entregado dentro de los 3 días inmediatamente siguiente. Se usa este derecho para que por motivos de interés general o particular las autoridades permitan conocer documentos que no tienen reserva, o permitan obtener copias de los mismos.

Por motivos de interés general o particular se pueden hacer consultas para que las autoridades den dictámenes o conceptos sobre asuntos de su competencia. El término para resolver son 30 días.

Las peticiones escritas deben contener, por lo menos los siguientes elementos: la designación de la autoridad a la que se dirigen, los nombres y

apellidos completos del solicitante y de su representante legal o apoderado, si es del caso, con indicación del documento de identidad y dirección, el objeto de la petición, las razones en que se apoya, la relación de documentos que se acompañan, la firma del que formula la petición³⁸.

Quienes afirman no saber o no poder escribir pueden presentar la petición verbal y pedir constancia de haberla presentado. Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.

Cuando no sea posible resolver o contestar la petición en el plazo, se debe informar al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se resolverá, los términos deben ser razonables y motivada la respuesta.

Al peticionario le asiste el derecho a que le den pronta, oportuna, completa respuesta y obtener una respuesta de fondo, estos elementos hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. En relación con el derecho de petición, es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁹.

Es oportuno resaltar otras normas como la Ley 57 de 1985 por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales en su artículo 18 y ss. Establece entre otros los términos de respuesta de petición de información, el cual es de 10 días máximo, solicitud de expedición de copias, certificaciones judiciales y el silencio administrativo positivo. En la ley 446 de 1998 la cual modifica y expide normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia se resalta la importancia del interés público en la disolución de sociedades, en las intervenciones en los procesos judiciales, también en lo relativo a las peticiones de interés particular.

Adviértase que existen varias normas que señalan claros derechos en relación con las peticiones que realizan los ciudadanos dentro de procesos jurisdiccionales, en la administración o en otras ramas u órganos del poder público, incluso la Ley 962 de 2005, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, consagra derechos que llevan a la eficacia

38. Plantilla 6 (formato Personería de Medellín).

39. Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre muchas otras.

directa del derecho a la participación y el derecho de petición, igualmente la ley 1437 de 2011 profundiza en las facultades a la persona.

A este respecto, la sentencia T-377 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero, ha fijado criterios que constituyen una guía para el derecho de petición⁴⁰.

40. a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. La propuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera en igual forma como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

Referencias bibliográficas

- Naranjo Mesa, V. (2000). La salud vista desde los tribunales. *Revista Internacional Persona y Bioética*. Universidad de la Sabana. Año 3 N^o 7 y 8, junio-diciembre de 1999.
- Bernal Cano, N. (2002) La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia. Bogotá, D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Palacio Hincapié, JA. (2006). *Derecho procesal administrativo*. (6^a Ed.) Sexta. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Dueñas Ruiz, Óscar J. (1997). *Control Constitucional. Análisis de un siglo de jurisprudencia*. (2da Ed.). Bogotá, D.C., Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Republica de Colombia, Congreso de la República. (1984). Decreto 01 de 1984. Colombia.
- _____ (1991). Decreto 2591 de 1991. Colombia.
- _____ (1991). Decreto 2591 de 1991. Colombia.
- _____ (1992). Decreto 306 de 1992. Colombia.
- _____ (1997). Ley 393 de 1997. Colombia.
- _____ (1998). Ley 472 de 1998. Colombia.
- _____ (1998). Ley 472 de 1998. Colombia.
- _____ (2000). Decreto 1382 de 2000. Colombia.
- _____ (2011). Ley 1437 de 2011. Colombia.
- _____ (2011). Ley 1438 de 2011. Colombia.
- Republica de Colombia, Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-215 de 2009. Colombia.
- _____ (2007). Sentencia C-953 de 2007. Colombia
- _____ (2008). Sentencia T-760 de 2008. Colombia.
- Republica de Colombia, Consejo de Estado. (2000). Sentencia AP-009 de 2000. Colombia.
- _____ (2001). Sentencia AP-211 de 2001. Colombia.
- República de Colombia, Constitución Política de Colombia de 1991.

4. Alcances y limitaciones de los planes de beneficios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia

*Héctor Francisco Preciado**

4.1. Introducción

El presente artículo da cuenta de los alcances y limitaciones que presentan los Planes de Beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a pesar de la amplia legislación que se ha producido sobre la materia y de la existencia de acciones constitucionales que protegen ese derecho, en especial, la acción consagrada en el artículo 86 ídem, denominada acción de tutela.

En Colombia no es un secreto que el Estado ha sido permisivo con los intermediarios del sector salud; que no ha fortalecido las entidades que realizan la investigación, vigilancia y control y que la reglamentación y normativa existente en este campo no han permitido que las conductas que impiden o dificultan el acceso al servicio público de salud sean sancionadas ejemplarmente. Estos hechos configuran una protección soslayada del Estado al sector privado que incentiva las utilidades y beneficios de sus operaciones en el sistema.

El concepto de derecho a la salud involucra varias situaciones problemáticas que a la fecha no han podido solucionarse, tales como: la entrega no oportuna de medicamentos, las semanas de carencia exigidas para demandar el derecho de atención (eliminada a partir del año 2012, como se regla en la Ley 1438 de 2011), las condiciones de referencia y contrarreferencia en el servicio de urgencias, las multifiliaciones y las prestaciones por fuera del POS (Sentencia T-380 de 1993; T- 347 de 1996; T-344 de 2002, entre otras).

En los últimos años se han elaborado múltiples diagnósticos y promulgado normas relacionadas con los planes de beneficios; sin embargo, no se ha dado

* Abogado, especialista en Derecho Administrativo, Personería de Medellín. Este material se publica en calidad de avance del trabajo de grado desarrollado por el autor en la Maestría de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Medellín.

cumplimiento a la normatividad existente; se han aplicado reformas que terminan siendo inocuas; se recogen conceptos normativos pre existentes que no fueron eficaces para dar solución a los problemas para los cuales se establecieron; las coberturas de servicios continúan siendo incompletas y su calidad deja mucho que desear; los medicamentos están desactualizados; los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS– trabajan desarticuladamente y los mecanismos adoptados para garantizar el acceso a los servicios de salud de los ciudadanos son ineficientes.

Según los supuestos del modelo de seguridad social adoptado en Colombia, la agencia responsable del aseguramiento debe garantizarlo sin dilaciones y con oportunidad; de forma similar deben actuar los agentes responsables de la prestación del servicio, el suministro de medicamentos, el pago en todas sus modalidades, y así sucesivamente cada uno de los actores. La eficacia de los derechos dependerá de que cada agente cumpla con sus obligaciones. En momentos como el actual cuando la Ley 1438 de 2011 ordena reformas en la seguridad social, es imperioso revisar y evaluar el Plan de Beneficios y, si es del caso, actualizar su contenido de acuerdo con los estudios epidemiológicos y los principios vigentes en materia de salud pública.

Este documento pretende analizar los alcances y limitaciones de los planes de beneficios en el SGSSS, de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, y compilar los aportes constitucionales en materia del Plan de Beneficios en Salud, a partir de las principales sentencias proferidas entre 1995, fecha en la que entró en vigencia la seguridad social en salud, y diciembre de 2010.

4.2. Planes de beneficios vigentes según la Ley 100 de 1993 y 1122 de 2007, con sus decretos reglamentarios

La Constitución Política de Colombia de 1991, optó por elevar al rango constitucional el derecho a la seguridad social y para tal efecto prevé la seguridad social y la atención en salud en forma preferencial en los artículos 48 y 49, donde se establece que el Estado debe garantizar a cada persona el derecho al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; de la misma manera debe organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud y de saneamiento ambiental, que fue catalogado como servicio público esencial de carácter obligatorio y se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, acogiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de conformidad con lo establecido en la ley. La

Constitución dejó en manos del órgano legislativo el desarrollo de estos artículos, por consiguiente, compete al Congreso promulgar leyes que regulen la materia, señalando los términos en los cuales la atención básica será gratuita y obligatoria para todos los habitantes, de conformidad con los postulados de los artículos 1, 13, 48 (reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005), 49 (reformado por el Acto Legislativo 02 de 2009) y 365 de la Constitución Política, permitiendo que los particulares puedan intervenir en el sistema y respetando los derechos adquiridos por los afiliados y beneficiarios.

De lo anterior se desprende que, jurídicamente, la concepción de la Seguridad Social dentro del nuevo modelo estatal de Colombia, debe ser entendida hoy como una rama autónoma del derecho, pues eso fue el querer del legislador de 1991; esta misma concepción se ha sostenido en cada una de las sentencias de la Corte Constitucional y en los distintos actos legislativos que han reformado la Constitución y que tienen relevancia sobre la materia.

- ♦ Realizando un análisis sobre la evolución de la Seguridad Social en Colombia desde la óptica constitucional, y dejando por sentado que a partir de 1991 se configura como un derecho constitucional, podemos afirmar que su desarrollo comienza con la Ley 100 de 1993, la cual ordenó, en su artículo transitorio N°57, la conformación de una comisión que en un plazo perentorio y con la participación de representantes del gobierno, los sindicatos, los gremios económicos, los movimientos políticos y sociales, los campesinos y los trabajadores informales elaboraran una propuesta para desarrollar las normas de la seguridad social. Después de un acalorado pero superficial debate donde no se ahondó en los aspectos técnicos y económicos de estos proyectos, el Congreso de la República hizo realidad ese mandato constitucional y promulgó la norma que hoy conocemos como Estatuto de Seguridad Social o Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo preámbulo consagra:

La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Este postulado filosófico deja claro que al hablar de Seguridad Social, no se alude de manera individual a cada uno de los elementos que componen el sistema, aunque cada individuo se relaciona con el SGSSS según una de las

siguientes categorías: cotizante (que paga al sistema un porcentaje de su salario para la atención en salud), beneficiario (miembro del grupo familiar beneficiario del cotizante), subsidiado o vinculado, sino que más bien involucra el desarrollo armónico y sistemático de ese conjunto de elementos, cuyo fin es garantizar el bienestar individual del afiliado y su núcleo familiar asegurando de esta forma una mejor calidad de vida.

En relación con la Seguridad Social debemos hacer claridad que no se trata simplemente de un contenido retórico romántico como los que defienden la justicia y la igualdad, sino que dentro del contexto de un Estado social de derecho, como el colombiano, es una obligación estatal alcanzar esa finalidad para con sus asociados, postulados que se encuentran en los artículos 64, 334 y 357 de la Constitución Política de 1991.

Posteriormente se promulgó la Ley 1122 de 2007, norma que fortaleció el aseguramiento y concedió facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud en materia de seguridad social; además creó organismos como la Comisión de Regulación en Salud –CRES–, cuya función principal es la regulación en materia de salud. Con la entrada en vigencia de la Ley 1348 de 2011, las cajas de compensación están obligadas a destinar un porcentaje de sus ingresos a la seguridad social en salud.

En este contexto, adquiere importancia la tendencia de un sector de la doctrina nacional, que categoriza las cajas de compensación familiar como entidades necesarias para el Sistema General de Seguridad Social Integral, incluyéndolas como organizaciones fundamentales en la prestación de los servicios sociales complementarios, que hacen parte de uno de los Planes de Beneficios.

Según los supuestos del modelo, estas entidades hacen un aporte valioso para el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores afiliados que gozan de los servicios o beneficios existentes en materia recreacional y de subsidios para educación, vivienda y otros, como de los subsidios económicos a que tienen derecho los trabajadores afiliados dependiendo del número de personas que tengan a su cargo, recursos que sin duda alguna hacen parte fundamental de la canasta familiar de estas personas.

- ◆ El Régimen del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuenta actualmente con siete (7) Planes de Beneficios, ellos son:
 - o Plan de salud pública de intervenciones colectivas (Ley 1122 de 2007 y 1348 de 2011).
 - o Plan obligatorio de salud del régimen contributivo (POS-C). Decreto 806 de 1998, aclarado y actualizado integralmente por el acuerdo 008 de 2009 de la CRES.

- o Plan obligatorio de salud del régimen subsidiado (POS-S). Decreto 806 de 1998, aclarado y actualizado integralmente por el acuerdo 008 de 2009 de la CRES.
- o Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos (Res. 001602 de mayo 18 de 1995, del Ministerio de Salud y decreto 806 de 1998 Art. 15).
- o Atención inicial de urgencias (Ley 1122 de 2007).
- o Atención materno-infantil (Ley 1122 de 2007).
- o Planes de atención complementaria, modificado por la ley 1348 de 2011, art. 37 «Planes voluntarios de salud» (PVS).

De cada uno de estos planes se desprenden diferentes procedimientos, programas, acciones y normas que dan cuenta del cumplimiento progresivo que el Estado ha desarrollado para tratar de poner en marcha la cobertura integral de las contingencias y patologías de los habitantes del territorio colombiano; no obstante lo anterior, puede decirse que ha habido un rezago en el SGSSS, lo cual ha llevado a la Corte Constitucional a tratar de complementarlos a través de la doctrina; prueba de ello son los pronunciamientos de la Corte en sentencias como la: T-361 de 2008, T-984 de 2008, T-1015 de 2008, T-1119 de 2008, T-039 de 2010 que protegen la estabilidad laboral del discapacitado. Las Sentencias T-369 de 2008 y T-216 de 2009, que brindan estabilidad laboral de personas que sufren de enfermedades crónicas o patológicas, por consiguiente no se puede dar por terminado su contrato. La T-960 de 2009, que protege la estabilidad laboral de la maternidad y exige que, si por alguna circunstancia se quiere despedir a una persona en este estado, hay que solicitar autorización previa del Ministerio de Trabajo y de la Protección Social. Las sentencias T-814 de 2008, T-881 de 2008, T-1116 de 2008, que establecen que el tratamiento para la drogadicción, debe ser prescrito por médico de la EPS a la que se encuentre afiliado y los medicamentos deben ser asumidos por la EPS en los casos de menores de edad. La T-324 de 2008, que facultan al paciente para acudir al médico particular cuando las atenciones son deficientes en la EPS. La T-353 de 2007, faculta al que sufre epilepsia, para que pueda acceder a la cirugía para dicha enfermedad. La T-946 de 2007, abre la posibilidad de que la infertilidad de manera excepcional se puede tratar por la EPS, la atención se lograría por vía de tutela. Las sentencias T-303 de 2008, T-837 de 2008, T-1051 de 2008. T-1146 de 2008, T-119 de 2009, T-889 de 2009 otorgan derecho a los parientes más próximos del fallecido a obtener copia de la historia clínica, y a pesar de existir rica jurisprudencia al respecto, ha sido uno de los temas más polémicos, pues frecuentemente se niega este derecho.

4.3. Comentarios a los Planes de Beneficios en Salud

En relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Plan de Beneficios puede definirse como un conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que se brinda a las personas, con el propósito de mantener o recuperar la salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de la incapacidad temporal por enfermedad general, maternidad y la incapacidad, discapacidad o invalidez derivada de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional; al respecto, hay que decir que los beneficios consagrados en un sistema justo de seguridad social no pueden admitir diferencias en su prestación contrarias al principio de igualdad.

En este orden de ideas las prestaciones económicas aunque fueron consagradas en la normatividad de la seguridad social en salud con la Ley 100 de 1993, no atendían a la situación particular de cada afiliado, como por ejemplo negar el pago de una licencia de maternidad, porque la norma decía que no había lugar a su reconocimiento si la afiliada había pagado su aporte a des-tiempo o estaba en mora en él, dejando así desprotegida a la madre y al bebé; tampoco se reconocía el pago de una incapacidad por estar en mora; o negando asistencias como cuando se deja de atender al beneficiario porque no tiene con qué pagar el copago o no se otorgaban citas hasta el pago de la cuota moderadora en enfermedades terminales donde estaba afectada la existencia misma del paciente y se negaba el tratamiento o terapéutica para aliviar al paciente o conservarle su existencia porque estaba por fuera del POS. Por todas estas razones es que la Corte Constitucional ha avocado la corrección y perfeccionamiento del sistema a través de las distintas sentencias en sus diferentes modalidades proferidas hasta la fecha.

4.3.1. Plan de Intervenciones en Salud Pública (PIC)

Este conjunto de intervenciones hace parte de uno de los componentes del Plan Nacional de Salud Pública, cuyo contenido es definido por el Ministerio de la Protección Social, es de carácter obligatorio y gratuito, dirigido a todos los habitantes del territorio nacional, prestado directamente por el Estado y sus entidades territoriales (departamentos, distritos, municipios) o por particulares contratados. El Estado mediante el Ministerio de la Protección Social y todos los entes territoriales son responsables de la planeación, financiación, ejecución y control del PIC, adoptándolo como parte del plan territorial de desarrollo. Para su ejecución podrán contratar, entre otras, con

las Empresas Promotoras de Salud (EPS), Cajas de Compensación Familiar (CCF), Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), las comunidades y las Empresas Solidarias de Salud (ESS); contiene acciones individuales y colectivas de información, educación para salud, prevención primaria y diagnóstico temprano de enfermedades con gran influencia en la salud colectiva. Con este plan se pretende beneficiar a todas las personas del territorio nacional. Los criterios básicos de este plan son: focalización de personas en mayor riesgo; atención a las enfermedades cuyo manejo sugiera un más alto costo-efectividad; atención a aquellas que representen el mayor número de años de vida saludable perdidos y a las que generen alto compromiso comunitario, así como actividades de promoción de la salud, es decir, a las personas más vulnerables.

Este plan cambia con la Ley 1438 de 2011 (art. 6) que establece la obligatoriedad de cumplir los planes bienales y decenales de salud fijados por el Ministerio de la Protección Social y fija nuevas competencias para Distritos y Departamentos.

4.3.2. Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo (POS-C)

Es el conjunto de servicios de atención en salud a que tiene derecho todo afiliado y sus beneficiarios del régimen contributivo, que cumplan con las obligaciones establecidas para el efecto, de conformidad con la normatividad vigente. Las obligaciones de estos servicios corresponden a las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y a las entidades adaptadas. El plan también incluye los reconocimientos económicos a que tiene derecho todo cotizante, en determinadas circunstancias, como por ejemplo en la licencia de maternidad, incapacidad laboral o en caso de invalidez. A través de este plan se debe responder a todos los problemas de salud conforme lo disponga la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Se financia con las contribuciones de afiliados y empleadores a este sistema. Las EPS se financian con los recursos que les reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud por concepto de las Unidades de Pago por Capitación (UPC), las cuotas moderadoras y los copagos, definidos por la CRES. Para la familia del cotizante el plan es similar pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención. La atención es prestada por las IPS mediante contratación con las EPS, las cuales son las que administran y garantizan dicho régimen, y está regulada a través del Manual de Procedimientos e Intervenciones (MAPIPOS), que compila y establece los medicamentos, procedimientos y demás apartes a los que tienen derecho los afiliados a este sistema.

4.3.3. Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S)

Es un conjunto básico de servicios de atención en salud garantizados por las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S). Este plan se estableció para toda la población pobre y vulnerable, que no tiene capacidad de cotizar al régimen contributivo, por lo tanto recibe subsidio total o parcial siempre y cuando haya sido identificado y focalizado, según el Sistema de Clasificación de Beneficiarios (SISBÉN). Comprende los servicios, procedimientos y suministros que el SGSSS garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar la salud, Este plan incluye servicios de salud más restringidos que el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo; mientras mayor sea el nivel de atención en salud requerido, más restringido es el servicio. Incluye actividades de educación y promoción de la salud, prevención de la enfermedad mediante actividades en grupos poblacionales, atención ambulatoria de primer nivel, atención en zonas de enfermedades endémicas, salud oral, atención hospitalaria de primer nivel, consulta especializada en segundo y tercer nivel de atención. El POS-S incluye el plan de atención materno infantil (PAMI) que cubre a mujeres embarazadas y a los menores de 1 año y, también, la planificación familiar.

El POS-S es financiado con los recursos destinados a subsidios a la demanda que ingresan a la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, por el situado fiscal, la participación de los municipios y demás rentas ordinarias y de destinación específica de estos, impuesto a las apuestas y licores, regalías, un punto de la cotización de los contribuyentes con salarios superiores a cuatro salarios mínimos y por el usuario, al pagar el porcentaje del servicio que no es financiado por el Estado, el cual, varía según su clasificación en el SISBÉN.

4.3.4. Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos (ATEC, decreto 806 de 1998 art 15)

Este Plan fue creado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud con la finalidad de garantizar el pago de la atención en salud derivada de accidentes de tránsito con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA); también garantiza el pago a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) por la atención a las víctimas de catástrofes naturales, actos terroristas y otros eventos aprobados por el CNSSS (hoy CRES); cubre atención, transporte asistencial, indemnización y gastos funerarios que deriven de estas situaciones.

Según la norma, todos los vehículos automotores deben tener el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), mediante un pago

obligatorio que los propietarios de vehículos hacen con la finalidad de conformar un fondo, que es una de las subcuentas del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), y con el cual, se cubren los costos de atención en salud derivados de los accidentes de tránsito. En el caso de accidentes de tránsito la subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) cubre hasta un monto máximo de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv), agotado este límite, la subcuenta aceptará por una sola vez, una reclamación adicional hasta por 300 smmlv. Cuando se exceda este límite el resto será pagado por las EPS-C o por la EPS-S, responsable del usuario y, en el caso de los vinculados (aquellos que no tienen cobertura en salud), la IPS podrá cobrarle al Estado con cargo a los recursos de subsidio a la oferta.

4.3.5. Atención inicial de urgencias

Es un plan en donde todas las entidades que presten los servicios de urgencias, obligatoriamente tendrán que atender los casos de urgencias vitales, aún sin existir convenio o autorización de la EPS respectiva, de la misma forma opera para las personas no afiliadas al sistema que requieran este servicio (Ley 100 de 1993, ley 1122 de 2007 y acuerdo 008 de 2009, reformado por el acuerdo 14 de 2010 de la CRES). Las EPS pagarán el servicio a las IPS con base a las tarifas pactadas o con las establecidas para el SOAT. En el caso de atención a personas no afiliadas al Sistema, la IPS que prestó el servicio le cobrará esta atención al Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA). En estos casos le corresponde al médico del servicio de urgencias determinar y definir la condición de urgencia, vital o no, y cuando no sea urgencia vital el usuario deberá pagar el valor total de la atención. La EPS estará en la obligación de reconocer los gastos que realice el afiliado por concepto de atención de una urgencia vital cuando sea atendido por una IPS que no tenga convenio suscrito con su respectiva EPS.

La solicitud de reembolso (art. 14 resolución 5261 del 94 de Minsalud) deberá realizarse dentro de los 15 días siguientes al alta y la EPS deberá pagar dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la cuenta, anexando original de facturas, certificación médica y copia de la historia clínica, de acuerdo a lo estipulado por el decreto 4747 de 2007.

4.3.6. Atención materno-infantil

Es un plan obligatorio que protege a las mujeres en estado de embarazo; cubre los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del posparto o puerperio y la atención de las afecciones relacionadas

directamente con la lactancia. Igualmente, para los menores de un año cubrirá la educación, la información y el fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencias, incluidos los medicamentos esenciales y la rehabilitación cuando hubiere lugar.

Además del Plan Obligatorio de Salud, las mujeres en estado de embarazo y las madres de los niños menores de un año, del régimen subsidiado, recibirán un subsidio alimentario en la forma como lo determinen los planes y programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y con cargo a este, consistente en alimentos o nutrientes que se entregan a la

mujer gestante y a la madre del menor de un año y que permiten una dieta adecuada. Adicionalmente, el Gobierno Nacional organizará un programa especial de información y educación de la mujer en aspectos de salud integral y educación sexual en las zonas menos desarrolladas del país. Se dará con prioridad al área rural y a las adolescentes.

4.3.7. Planes de Atención Complementaria, modificado por la ley 1348 de 2011, art. 37 «Planes Voluntarios de Salud» (PVS)

Son planes alternativos al Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo (POS-C), adquiridos y financiados exclusivamente por los usuarios, hacen parte de los planes de atención que buscan mejorar aspectos de tecnología y hotelería en la atención ya hecha por el POS; también involucran aquellos procedimientos que no van encaminados al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, de una manera explícita. En ningún momento estos planes reemplazan al POS, por el contrario, nadie puede adquirirlos sin antes estar afiliado a alguno de los regímenes del SGSSS. Brindan actividades, procedimientos e intervenciones no contempladas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), así como mejoras en la atención de servicios de salud del POS, principalmente en accesibilidad y oportunidad. Estos planes pueden ser prestados por las EPS o por las entidades de medicina prepagada mediante pólizas de salud; son de carácter voluntario, con la salvedad que se hizo anteriormente, fueron creados con el ánimo de involucrar al sector privado en el sistema de seguridad, pues son ellos quienes prestan los servicios de estos planes, también con la finalidad de que en un futuro reemplacen la medicina prepagada y que a su vez los PAS sean reemplazados por el POS, el cual se esperaba para el 2001 mejoraría su cobertura y calidad y que además se igualaría en derechos y beneficios con el POS del régimen subsidiado.

4.4. A manera de conclusión

Como puede apreciarse, los planes de beneficios creados por las Leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007 presentan marcadas falencias y para su corrección ha tenido que intervenir la Corte Constitucional, ya que no ha existido una voluntad política para llegar a las metas trazadas desde la misma promulgación de esas normas. Es posible que la Ley 1438 de 2011 tampoco logre suplir las falencias existentes, dado que mantiene la existencia de los dos POS, uno para los afiliados al régimen contributivo y otro para los afiliados al régimen subsidiado.

Según Cortés Hernández (2007: 60), «la falta de eficacia de las normas vigentes y la ausencia de control real por parte del Estado han permitido que cada día sean más los infractores o evasores de los aportes que garantizan estos derechos», de ahí que son vergonzosos los mecanismos establecidos actualmente para ejercer las funciones que vienen desarrollando los órganos de inspección, vigilancia y control al sistema, razón más para qué insistamos en el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los actores, con el ánimo de garantizar el acceso al derecho a la salud.

La línea jurisprudencial de los diferentes tribunales ha tratado de modificar cada una de las falencias detectadas, adaptándolas a las reales circunstancias fácticas que se dan en la salud y en sus temas anexos, y cuyos planteamientos más relevantes son:

La cobertura del Plan de Intervenciones Colectivas de Salud Pública, es inoportuna, debido a la dificultad en la consecución de citas médicas especializadas, v.gr. en zonas geográficas apartadas donde no hay acceso oportuno a especialidades médicas como Ginecología, Ginecobstetricia, Dermatología, Oncología, Neumología, Gastroenterología etc., por ello es que existen las famosas brigadas médicas que programa el Estado en estas zonas o cuando hay epidemias (cólera, dengue hemorrágico, infecciones respiratorias agudas en niños) o pandemias (el sida en su momento, H1N1 o gripa aviar).

El POS-C, requiere actualización en procedimientos que en la mayoría de los casos no son los más idóneos para la recuperación pronta y eficaz del paciente; actividades como ayudas diagnósticas y medicamentos; intervenciones como laparotomía operatoria para extracción de cálculos. El POS-S, presenta una cobertura menor a la del régimen contributivo, lo que hace que los procedimientos, actividades e intervenciones sean traumáticas para el paciente por cuanto su atención es inoportuna, implica más riesgos y lo inhabilita

por mayor tiempo; además, la base de datos es inexacta y desactualizada porque los métodos y procedimientos para su actualización son bastante dilatados y no se corrigen de manera inmediata.

La atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos en la mayoría de los casos se queda corta, por cuanto el amparo no alcanza a cubrir los daños o la patología, a esto se suma la inexactitud en la base de datos respecto a los vehículos que no poseen el seguro obligatorio. Los criterios de clasificación de la urgencia están al libre arbitrio de cada entidad, bien sea IPS o EPS. Se requiere determinar con certeza la competencia que corresponde al SGSSS y al Plan Nacional de Salud Pública.

En la atención materno infantil la falencia primordial es la carencia de profesionales especializados para atender la cobertura nacional, la atención del paciente es inoportuna, aún los partos son atendidos por personal que no es idóneo en la materia, por último, en los planes complementarios en la salud se presenta un desestímulo normativo para que esta clase de empresas entren a operar en el mercado de la salud.

Los regímenes están desactualizados en los procedimientos, intervenciones y en actividades (por ejemplo, medicamentos, métodos de prácticas quirúrgicas, atención de padecimientos como el cáncer); la cobertura familiar se circunscribe al núcleo principal, porque no incluye otros miembros familiares que no provienen del tronco principal, como sobrinos, tíos, suegros que dependen del cotizante; aplican las normas de seguridad social atendiendo a su componente económico, sin consultar la interpretación que hace la Corte Constitucional de los derechos fundamentales, circunstancia esta, que lleva a la necesidad de actualizar y unificar de una vez por todas el POS.

La nueva ley de seguridad social en salud (1438 de 2011), tampoco actualiza y equipara los POS; a *contrario sensu*, hace que las prestaciones asistenciales no contempladas en él deban ser asumidas por el usuario; asunción que debe hacerse a través de pólizas de salud de los denominados «Planes voluntarios de salud».

Ahora bien: La farmacología fue modificada en cuanto se introduce una bolsa nacional en la cual se negocian las diferentes medicaciones, insumos y dispositivos médicos, asunto que tiende a que se generen precios de referencia en medicamentos y dispositivos de calidad y para llevarla a cabo se crea la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, lo que obedece al establecimiento de una política farmacéutica con el fin de regular los precios de los medicamentos a través del mercado –no de la regulación por la intervención directa del Gobierno en ese asunto– .

Referencias bibliográficas

- Arbeláez, M. (2006). El acceso a los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (1ª ed.), Bogotá, D.C., Colombia: Ediciones Antropos Ltda.
- Castañó, C. (2007). La salud en el Sistema Integral de Seguridad Social en Colombia (1ª ed.) Medellín, Colombia: Universidad pontificia Bolivariana.
- Cortés, O. I. (2007). Derecho de la Seguridad Social (3ª ed.), Bogotá, D.C., Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Gutiérrez, L.E. & Gutiérrez, J. (2000). El derecho a la salud. (1ª ed.) Medellín, Colombia: Señal Editora.
- Peña, O. & Peña, L. G. (2006). Constitución Política de Colombia. (10ª ed.) Medellín, Colombia: Señal Editora.
- Parra, O. (2007). El derecho a la salud, en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá, D.C., Colombia: Defensoría del Pueblo.
- República de Colombia. Ley 100 de 1993.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2007). Sentencia T-353 de 2007. Colombia.
- _____ (2008). Sentencia T-814 de 2008. Colombia.
- _____ (2008). Sentencia T-324 de 2008. Colombia.
- _____ (2008). Sentencia T-1146 de 2008. Colombia.
- _____ (2008). Sentencia T-984 de 2008. Colombia.
- _____ (2008). Sentencia T-1015 de 2008. Colombia.
- _____ (2008). Sentencia T-1119 de 2008. Colombia.
- _____ (2008). Sentencia T-361 de 2008. Colombia.
- _____ (2008). Sentencia T-369 de 2008. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-119 de 2009. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-120 de 2009. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-143 de 2009. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-216 de 2009. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-607 de 2009. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-960 de 2009. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-889 de 2009. Colombia.
- _____ (2010). Sentencia T-039 de 2010. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-045 de 2010. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-155 de 2010. Colombia.
- _____ (2009). Sentencia T-744 de 2010. Colombia.
- Rodríguez, C. & Lozada, M.A. (2006). Historia de la salud ocupacional en Colombia. Bogotá, D.C., Colombia: sociedad Colombiana de Medicina de Trabajo.
- Valdivieso, M. (2006). Sistema de Seguridad Social Integrado. Seguridad social y pensiones, ciudad, editorial 267, 19-28.
- Vélez, A.L. & Realpe, C. (2010). La protección del derecho a la salud y la acción de tutela. (1ra Ed.) Manizales, Colombia: Editorial Universidad de Caldas.

Segunda Parte

El Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud de Medellín, una herramienta de gestión ciudadana



Brigadas jurídicas y sociales en salud. Parques Biblioteca Medellín. Años 2009 y 2010

Autores

Alberto Bedoya Giraldo, Daniel Bohórquez, Jaime León Gañan Ruiz, Rubén Darío Gómez Arias, Diana Patricia Guerra Mazo, Eliana Martínez Herrera, Deisy López Alzate, David Esteban Murillo, Fabio León Rodríguez Ospina, Lady Sussana Rueda R, Johanna Santa Maldonado, William Velásquez Vélez, Zulián Zapata Castaño.

Autores

Alberto Bedoya Giraldo. Economista, especializado en economía del sector público de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Filosofía y Letras de la Universidad Santo Tomás.

Daniel Bohórquez. Estudiante de Derecho 3^{er} año, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia.

Jaime León Gañan Ruiz. Abogado, Doctor en Derecho. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias políticas, Universidad de Antioquia

Rubén Darío Gómez Arias. Médico MsC en Salud Pública, UDEA Colombia. Doctor en Salud Pública Universidad de Alicante España. Profesor Titular Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

Diana Patricia Guerra Mazo. Abogada, Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Constitucional, Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia.

Deisy López Alzate. Estudiante en Administración en Salud. Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

Eliana Martínez Herrera. Odontóloga, especialista en Gerencia de la Salud Pública y Epidemiología; Magister en Epidemiología CES Colombia. Candidata a Doctora Epidemiología y Profesora Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

David Esteban Murillo. Estudiante en Gerencia de Sistemas de Información. Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

Fabio León Rodríguez Ospina. Gerente en Sistemas de Información Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia. MsC en Salud Pública Universidad de Andalucía España. Profesor Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

Lady Sussana Rueda Rueda. Estudiante en Administración en Salud. Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

Johanna Santa Maldonado. Antropóloga, Universidad de Antioquia. Unidad Permanente de Derechos Humanos, Personería de Medellín.

William Velásquez Vélez. Psicólogo. Profesor Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

Zulián Zapata Castaño. Gerente de Sistemas de Información, Facultad Nacional de Salud Pública «Héctor Abad Gómez», Universidad de Antioquia.

Resumen

Esta segunda parte recoge la experiencia de la puesta en marcha del Observatorio de Salud «Por el Derecho Fundamental a la Salud», un instrumento de gestión ciudadana para la defensa del derecho a la salud como un derecho fundamental, concebido por la Personería de Medellín y la Universidad de Antioquia.

Como su nombre lo indica, este instrumento permite observar, investigar, analizar, debatir y proponer para el mediano y largo plazo cambios significativos soportados en la evidencia empírica y especialmente en la evidencia informada por diversos colectivos frente a situaciones problema en atención en salud de la población de Medellín y el Departamento de Antioquia.

Consta de tres capítulos, el primero relacionado con la identificación de una problemática tanto del sistema de salud en sus aspectos estructurales como de acepciones e intereses de los actores alrededor del mismo.

El segundo relacionado con la plataforma de gestión del Observatorio y el último concentra sus esfuerzos en reconocer y valorar asuntos desvelados en algunos momentos de verdad por los participantes sobre el rumbo a seguir por este instrumento de gestión ciudadana.

El Observatorio

Las necesidades y problemáticas que experimentan los ciudadanos de Medellín en materia del reconocimiento y respeto por los derechos y prerrogativas constitucionales se hacen cada vez más complejas (Defensoría del Pueblo, 2009) y constituyen el interés central del Plan de Acción de la Personería de Medellín en el período 2008-2011 que incluyó como objetivos estratégicos: crear ciudadanía formando y concientizando a la comunidad y a sus gobernantes en relación con los problemas prioritarios de la ciudad y los derechos fundamentales de la población; desarrollar actividades que prevengan, disminuyan y sancionen la violación de los principios constitucionales, los conflictos y la corrupción administrativa y mantener un sistema de flujo de información confiable y visible al público sobre temas jurídicos y de ciudad que contribuyan al desarrollo del Estado Social de Derecho.

En tal sentido, la Personería ha incluido en su Plan de Acción una estrategia de visibilización, comunicación y movilización bajo la figura de «Observatorios e investigaciones en derechos humanos», concebidos como mecanismos de gestión que posibilitan la articulación de los actores y los esfuerzos para la definición y adopción de políticas públicas, mediante el acceso a la información, el debate público, la concertación de propuestas y la toma de decisiones. Teniendo en cuenta este mandato legal, la Personería ha formulado y viene fortaleciendo los observatorios de Derechos colectivos y del ambiente, Contratación estatal, Seguridad humana, Salud, Presupuesto participativo y Sistema de Justicia Penal en Medellín.

El *Observatorio de Salud «Por el Derecho Fundamental a la Salud»* es creado en agosto de 2009 como un instrumento de gestión de ciudadanía por la Personería de Medellín, construido con participación de agentes públicos, privados y comunitarios, dirigido a fortalecer en la Ciudad la protección, el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud, en el marco de los derechos ciudadanos definidos por la Constitución y el Derecho Internacional. En calidad de instrumento de gestión, el Observatorio no es un fin en sí mismo sino un medio para avanzar en la construcción de ciudadanía (Bustelo, 1999) y en el desarrollo de los principios constitucionales. Para lograr sus objetivos, el Observatorio desde sus inicios se propuso cinco tipos de actividades: vigilancia, monitoreo, investigación, difusión y formulación de alternativas de mejoramiento, para ello consideró el uso de herramientas

tecnológicas, informáticas, de comunicaciones y movilización social de los actores involucrados.

El Observatorio ofrece a los diferentes actores municipales los elementos necesarios para la conformación, participación y evaluación de las acciones adelantadas por las instituciones estatales y privadas que tienen la competencia y responsabilidad legal de garantizar la vida, la salud y los derechos conexos relacionados con ellos, en particular el derecho al ambiente sano y al libre desarrollo de la personalidad. A este respecto, el Observatorio centra sus esfuerzos en la protección de los derechos, en la concientización de los deberes, entre otros y sienta sus bases principalmente en la evidencia reciente derivada de las acciones de tutela interpuestas por los ciudadanos y sugiere que debe prestarse atención especial al derecho de la población a un acceso equitativo a los servicios de salud, incluyendo la alta complejidad terapéutica, a los medicamentos y tratamientos requeridos para conservar y recuperar la salud, a recibir atención efectiva y oportuna para enfermedades de alto costo y a no ser objeto de exclusión o discriminación por su condición de enfermedad.

Adicionalmente, hay evidencia de que otros derechos ciudadanos relacionados con la salud son especialmente vulnerables a ciertas prácticas sociales que amenazan su integridad, entre ellos: el escaso desarrollo del derecho constitucional a la participación, el debilitamiento de la autoridad sanitaria, el desarrollo inapropiado de sistemas de garantía de la calidad, la desarticulación de las instancias de vigilancia y control y la fragmentación de los servicios, especialmente en lo que se refiere al sistema de referencia y contra-referencia.

Los observatorios son hoy, en el mundo, una estrategia metodológica cada vez más utilizada para promover la participación social en asuntos de interés colectivo. Su estrategia consiste en poner a disposición de una red social de agentes interesados en el tema, una información útil, oportuna y de buena calidad para comunicarse entre sí y tomar las mejores decisiones. El uso de recursos de telemática ha permitido a los observatorios facilitar la gestión de proyectos de difusión, investigación, capacitación, coordinación y vigilancia. Más que fines en sí mismos, los observatorios son en esencia un medio para profundizar en el conocimiento y las realidades y problemáticas sociales, localmente situadas y con base en ello, buscar soluciones acordes a las características específicas de la población. En tal sentido, el factor crítico de éxito del Observatorio radica en su capacidad para incorporar y captar información de buena calidad para la toma de decisiones.

Los temas abordados por los observatorios son muy amplios y también lo es la forma como estos son enfocados. Desde el punto de vista de la

operatividad, ellos pueden ser de cobertura geográfica, como «Así vamos en salud» (seguimiento al sector salud en Colombia <http://www.asivamosensalud.org/>); «El Observatorio de Salud Pública de Barcelona» (España, <http://www.aspb.es/quefem/salutbcn.htm>); «El Observatorio en Género y Salud Sexual y Reproductiva» (Uruguay, <http://www.mysu.org.uy/observatorio/>), así como temáticos y de origen social.

El *Observatorio de Salud «Por el Derecho Fundamental a la Salud»* es temático y pensado como un insumo para el monitoreo y seguimiento de políticas de salud, y considera desarrollos posteriores como los contemplados en los Tecnológicos. Su interés es primordialmente social, el cual puede estar vinculado a instancias gubernamentales, a organizaciones no-gubernamentales y a grupos de usuarios.

El origen social del Observatorio afecta su forma de trabajo y los objetivos que persigue. Los observatorios gubernamentales siguen la evolución de los planes y políticas públicas y su incidencia en los indicadores sociales y económicos; los observatorios no-gubernamentales pueden perseguir fines de supervisión y control que hagan contrapeso a la labor gubernamental, pero también otros fines como académicos, comerciales, entre otros. Mientras que los observatorios vinculantes con la comunidad en su gran mayoría se encargan de realizar procesos de vigilancia social, como por ejemplo el Observatorio para la Equidad en la Calidad de Vida y Salud en Bogotá, de carácter gubernamental (Restrepo, 2007).

El Observatorio fue diseñado para proveer información relevante y detallada para la toma de decisiones, monitorear tendencias del sector, señalar las posibles áreas de acción así como prever escenarios futuros, identificar las brechas existentes en la generación de información en el área de estudio, evaluar el progreso de las autoridades, instituciones y actores en general involucrados con debilidades y amenazas detectadas, y formular y ejecutar proyectos que sirvan para dar notoriedad a temas importantes.

El objeto central de este Observatorio es emprender y mantener una interacción permanente con los ciudadanos mediante acciones educativas que fortalezcan el goce efectivo a la salud en Medellín, esto es, acciones que en el tiempo redunden en hacer de las políticas en salud, políticas públicas que propendan a garantizar el derecho fundamental a la salud. A este respecto, se realizó un análisis de la forma como se vienen cumpliendo en la ciudad los principios constitucionales y los acuerdos internacionales vigentes con el fin de caracterizar la situación, identificar los problemas prioritarios que limitan el goce pleno del derecho fundamental a la salud, establecer sus causas y proponer soluciones.

El análisis identificó en Medellín varias situaciones problema que limitan el derecho fundamental de la población a la salud y que deben ser objeto de vigilancia, mejoramiento y control. La metodología planteada para el abordaje y construcción colectiva mediada por consensos fue orientada bajo la herramienta analítica de enfoque de marco lógico, desarrollada en los años 1970, para la planificación de la gestión de proyectos orientado por objetivos y que se ha venido utilizando en los últimos 15 años por el grupo que acompañó el proyecto desde la Universidad de Antioquia.

Los problemas identificados bajo el esquema o mapa conceptual de árbol de problemas fueron: condiciones estructurales del SGSSS que vulneran el derecho fundamental a la salud, normas del SGSS que se aplican en perjuicio del derecho fundamental a la salud, fallas en el sistema de aseguramiento que vulneran el derecho fundamental a la salud, fallas en el modelo de prestación del servicio que vulneran el derecho fundamental a la salud y producen desajustes en la gestión de los organismos de inspección, vigilancia y control, así como una gestión del SGSSS fundamentada en información dispersa, fragmentada y poco confiable frente a una población que no está defendiendo sus derechos en salud.

El diseño, puesta en marcha y fortalecimiento de estrategias para el funcionamiento y alcance social del Observatorio fueron convenidos con La Universidad de Antioquia a través del Grupo de Gestión de Proyectos de La Facultad Nacional de Salud Pública y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas quienes acompañan metodológica y técnicamente su formulación. Este proyecto pretende comprometer en primera instancia a las autoridades municipales involucradas con el derecho a la salud, incluyendo a las ESE Metrosalud y Hospital General de Medellín «Luz Castro Gutiérrez»; al Departamento de Antioquia como responsable de los servicios NO POS-S y de los servicios especializados para la población pobre no asegurada; a las EPS del Régimen Subsidiado; a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo de mayor a menor número de afiliados. A las IPS del sector privado, Hospital Universitario San Vicente de Paul, Hospital Pablo Tobón Uribe, Clínicas El Rosario, Las Vegas, Soma, Las Américas, Clínica León XIII, Instituto Neurológico de Antioquia y demás instituciones privadas; a la sociedad civil organizada y la comunidad en general de la Ciudad de Medellín.

La puesta en marcha del Observatorio implicó el desarrollo articulado de un área técnica encargada de administrar y procesar datos con el fin de generar información confiable y oportuna para la buena toma de decisiones, este trabaja de forma estrecha con el área investigativa, recibiendo requerimientos de información y traduciéndolos en aplicaciones de software. De igual forma

con el área de difusión para definir mecanismos por medio de los cuales se difunda el conocimiento, específicamente cuando para ello se emplean medios digitales como sitios web y presentaciones multimedia. El área investigativa interpreta los datos procesados y genera conocimiento útil para la futura toma de decisiones. El área de difusión está encargada de presentar el conocimiento generado ante la opinión pública y el área administrativa.

Este Observatorio, en definitiva, busca apoyarse en la ciudadanía a través de una estrategia de construcción conjunta en perspectiva de integralidad en la atención en salud en la que se que tengan en cuenta a las personas y a sus entornos sociales y ambientales, y que den cuenta de las condiciones estructurales de tipo político, económico, cultural y ambiental que determinan la salud de tal manera que en la primera parte se presentarán los problemas en los que se fundamenta la propuesta y las alternativas para superarlos, toda vez que la solidaridad, el respeto y la tolerancia sean móviles fuertes para alcanzar comprensión y civilidad en los habitantes de la ciudad de Medellín en un tema como el de la salud.

Presentar la experiencia del Observatorio permite recoger voces, evidencias, hechos y reflexiones sobre situaciones problema que amenazan el derecho a la salud y algunas alternativas de solución, que hacen de esta herramienta de gestión un soporte en primer lugar para la ciudadanía con relación a sus deberes y derechos (Personería de Medellín, 2009) y en segundo lugar para los decisores a quienes les fortalece mediante resultados de investigaciones rápidas participativas y de análisis documental secundario, producto de la vigilancia y el monitoreo de la vulneración al derecho a la salud.

*Diana Patricia Guerra Mazo
Eliana Martínez Herrera*

1. Condiciones visualizadas por el Observatorio que amenazan el derecho a la salud en Medellín

1.1. El Sistema General de Seguridad Social en Salud presenta fallas estructurales

El desempeño del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS– de Colombia ha sido objeto de controversias que se han agudizado en los últimos años, las cuales no distan de la realidad para la Ciudad de Medellín.

Desde su perspectiva, el Ministerio de la Protección Social (en adelante MPS) ha considerado que la reforma de la Ley 100 de 1993 fue exitosa porque avanzó en la cobertura con aseguramiento; mejoró la calidad y la eficiencia y aumentó la satisfacción de los usuarios (Ministerio de la Protección Social, 2006). En el año 2000, un informe de la OMS calificó el sistema de salud colombiano como el mejor de las Américas en funcionamiento general y el primero en el mundo en relación con la justicia en la contribución financiera, medida como la contribución de los hogares a la financiación del sistema (World Health Organization, 2000). Este informe, que se presentó como un indicador de mejoramiento en la equidad en Colombia debido a la reforma de la política sanitaria (Londoño JL, 2002), fue objeto de múltiples críticas que destacaron los problemas técnicos de la medición y denunciaron la posición equivocada de la OMS en favor de intereses privados a expensas de la salud de las personas (Almeida C et ál., 2001; Navarro V, 2000; Waitzkin H, 2003).

En oposición a estos argumentos, otros analistas consideran que el SGSSS de Colombia presenta fallas estructurales que limitan el derecho a la Salud.

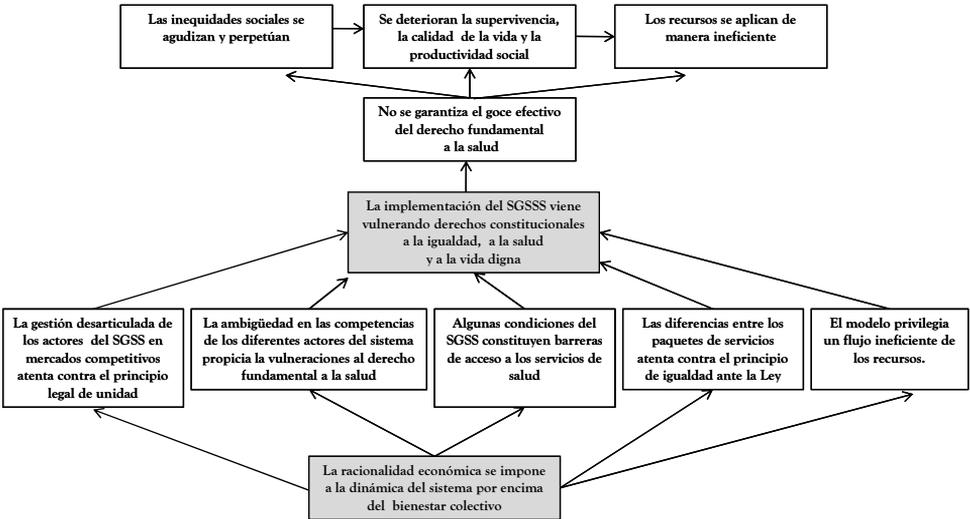
Uno de ellos es la Procuraduría General de la Nación que, en su informe de mayo de 2008, concluyó que las irregularidades administrativas del SGSSS son estructurales y amenazan los derechos de la población. En concepto de este organismo, «el modelo que ha adoptado el Estado colombiano para la prestación del servicio público de salud, se caracteriza como un sistema mecánico que busca esencialmente la eficiencia económica y que por ello no está volcado a la satisfacción del derecho» (Maya C, 2008). El informe de la Procuraduría concluye que «... a pesar de avances importantes en ciertos aspectos [el SGSSS], no ha logrado realmente garantizar a los habitantes el

derecho a la salud en los términos reconocidos por la Constitución y por los tratados de derechos humanos ratificados por nuestro país» (Procuraduría General de la Nación, 2008).

En esta misma línea, diferentes estudios revelan que a pesar del significativo incremento en los recursos destinados al SGSSS, los indicadores de salud pública se han deteriorado, han aumentado varias causas evitables de muerte y las enfermedades prevenibles han disminuido las tasas de vacunación, se han desmontado programas de prevención y de salud pública y se han desintegrado las redes públicas de salud (Abadía C & Oviedo D, 2009; Acosta-Ramírez, Durán, Eslava, & Campuzano, 2005; Ayala C & Kroeger A, 2002; Gómez, 2008; Homedes N & Ugalde A, 2005; Organización Panamericana de la Salud, 2002; Ruiz M, 2005; Vélez M, 2008).

Al revisar los estudios disponibles y realizar los análisis previos que dieron lugar al Observatorio, la Personería de Medellín, con el apoyo, orientación metodológica y técnica de las Facultades Nacional de Salud Pública y de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, principalmente, identificaron varias condiciones estructurales del SGSSS que afectan el derecho a la salud y cuyos efectos se vienen observando en Medellín (figura 1) y que se detallan a continuación.

Figura 1. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín
Algunas condiciones estructurales del SGSSS vulneran el derecho fundamental a la salud



Fuente: Elaboración propia, Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud, Medellín, agosto de 2009.

1.1.1. En la política de Salud de Colombia predomina la racionalidad económica sobre la protección del derecho

La racionalidad económica del modelo de salud adoptado en Colombia, se impone a la dinámica del SGSSS por encima del bienestar colectivo; en tal sentido el interés en la utilidad financiera viene predominando sobre la obligación de proteger la salud como derecho. En este contexto, las acciones adelantadas por los diferentes actores que participan en el sistema se centran en la autosostenibilidad financiera de las entidades e instituciones, incluyendo las estatales. La salud de los colombianos como fin último del sistema ha sido desplazada por el interés en maximizar la utilidad económica.

Los principios del modelo de mercado se vienen imponiendo a la gestión de los servicios y privilegian los intereses de las aseguradoras. «Por eso subsisten graves problemas que han suscitado el reiterado reclamo de distintos sectores de la sociedad, usuarios, organizaciones sociales, sindicatos, academia y medios de comunicación, a pesar incluso de los avances en cobertura de aseguramiento, que tiende a estancarse o a regresar en los estratos medios, franja olvidada del seguro y lo más importante, del acceso, la población Sisben 3, se acerca a los 5 millones, es la menos cubierta con aseguramiento y salud, tiene tendencia a aumentar por efectos de la nueva encuesta de Sisben» (Correa J, 2009).

Desde los primeros años de la reforma sanitaria establecida por la Ley 100 de 1993, el negocio del aseguramiento en salud se ha mostrado en Colombia como uno de los más rentables. Las Entidades Promotoras de Salud Saludcoop, Coomeva, Salud Total y La EPS SURA se han posicionado entre las cien empresas más grandes de Colombia. En 2006, a pesar de los significativos incrementos en las ventas que contrastan con menguadas rentabilidades operacionales y del ejercicio, «el mercado del aseguramiento cubría ampliamente el costo de sus pasivos y hacía rendir sus activos por encima de la inflación, pero sobre todo, la rentabilidad esperada por el inversionista (en 2005 de 9.43% y en 2006 de 16.34%, poco más del doble de la DTF a diciembre 31/06). Puede concluirse, que la salud económica del aseguramiento privado en el país entonces, está vivita y coleando» (Peláez, 2007).

En 2008 las ventas de las Entidades Promotoras de Salud crecieron sobre dos dígitos (entre 10,9 y 37,9%), algo notable en un año de desaceleración; aunque los altos costos administrativos redujeron sus balances. Saludcoop que ocupaba el puesto 18 entre las cien empresas más grandes del país, seguía en punta como la EPS más grande de Colombia, con un alto porcentaje de variación en utilidad operacional (184,4%) y la mayor empleadora, con 27.889 trabajadores (Revista Semana, 2009b) «Para 2009 COOMEVA, un grupo empresarial que maneja inversiones y servicios en el sector financiero, salud,

mutual, seguros y recreación, y que el año anterior generó excedentes por 37.500 millones de pesos, se convirtió en un pulpo financiero capaz de facturar 2,5 billones de pesos al año y aglutinar a más de 200.000 asociados» (Revista Semana, 2009a).

Cuadro 1. Las 100 empresas más grandes de Colombia. Sector Salud

Puesto Sector	empresa	Ventas 2008		Utilidad operacional		Utilidad neta		Puesto 2008
		Dic-08	VAR(%)	Dic-08	VAR(%)	Dic-08	VAR(%)	
		1	Saludcoop EPS (12)	2.966.884	21,1	120.141	184,4	
2	Coomeva EPS (18)	1.528.147	15,2	9.149	77,9	6.370	-46,1	30
3	Salud Total	819.226	16,9	-2.076	-149,6	10.043	-9,4	62
4	Susalud	687.460	15,3	-19.443	-855,7	-5.976	-154	78
5	EPS Sánitas	607.624	21,6	-6.335	-1	-5.608	-116,9	88
6	Colsánitas	517.424	10,9	14.752	1,8	20.506	69	109
7	Coomeva medicina prepagada	344.158	11,6	2.369	133,6	2.791	150,8	170
8	Clinica colsánitas	306.774	19,7	13.452	200,2	7.579	-8,1	183
9	Colmedica EPS	238.419	14,2	-746	-560,2	952	-31,4	244
10	Colmedica Medicina Prepagada	213.132	37,9	6.437	-29,6	6.421	-39,4	272

Cifras en millones de pesos.

Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia Var. %: Variación porcentual respecto al 2007. * Var. % superior a 1.000% ** Var. % inferior a -1.000% Revista *Semana*: 22 mayo 4, 2009 http://www.semana.com/documents/Doc-1876_200952.pdf

La bonanza del negocio del aseguramiento se ha visto amenazada en los últimos años por las demandas de servicios de alto costo, el retraso en los pagos a cargo del Gobierno y el apoyo judicial a los derechos de los usuarios que ha impuesto un control a las negaciones del servicio. Esta situación se ha hecho especialmente visible a partir de la Sentencia T-760 y ha llevado a las aseguradoras a promover ajustes al sistema que garanticen la rentabilidad de las operaciones.

1.1.2. La gestión del SGSSS ha sido desarticulada y atenta contra el principio legal de unidad

Como ha sido destacado por varios analistas, la fragmentación de los agentes y de los procesos, es una de las características más notorias de la política sanitaria en Colombia (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010). Esta condición es especialmente importante en tres lineamientos de la política que con frecuencia son también el núcleo de profundas incoherencias de la norma: la separación de competencias, la segmentación de la clientela y la diferenciación de los paquetes (Gómez, 2008).

- ♦ **El SGSSS de Colombia fragmenta los roles y competencias de los actores (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010).** La ley 100 propuso la separación de pagadores, proveedores y reguladores, con la idea de que las

administradoras privadas hicieran una mejor administración de los recursos de la que se observaba en el viejo Sistema Nacional de Salud, y se encargaran específicamente de asegurar los riesgos. Por su parte, los prestadores debían dedicarse a atender los enfermos con la máxima eficiencia y calidad y los entes territoriales, exentos del engorroso trámite de la administración, podían encargarse de controlar el sistema. En la práctica ninguna de estas premisas se cumple hasta la fecha. Estimuladas por el principio de utilidad financiera, las aseguradoras incursionaron en el negocio de la prestación de los servicios y mediante un hábil manejo de la integración vertical instalaron sus propias unidades de salud desde donde realizan las actividades de mayor rentabilidad y contratan con las otras agencias los servicios donde la tasa interna de retorno es menor. Este caso ilustra una forma muy especial de concebir la eficiencia para beneficio de la empresa pero no del sistema. Por su parte, las instituciones que prestan servicios de salud, públicos y privados, se mueven en función de sus contratos, de sus facturas y de sus descuentos por pronto pago. En los hospitales, los médicos deben limitarse a prestar aquellos servicios que puedan facturarse de acuerdo con los contratos establecidos por la institución (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010).

Con relación a la integración vertical, el debate se ha dado incluso desde la implantación de la Ley 100 de 1993. Esta reforma proponía que cada agente debía limitarse a sus funciones: las IPS a prestar servicios, las EPS a administrar recursos y entes territoriales a regular y controlar. Al poco tiempo de la reforma las EPS descubrieron que la prestación de servicios representaba una fuente adicional de ingresos e iniciaron un proceso de integración vertical que se manifestó en la proliferación de servicios privados para atención de los servicios más rentables. A pesar de que esta práctica iba en contra de la Ley 100 de 1993, se llevó a cabo sin que el Gobierno ni el Ministerio público lo impidieran. En 2007, las EPS lograron que la Ley 1122 legitimara esta práctica sin un análisis que fundamentara su ventaja para el sistema ni su coherencia con el principio de libre elección consagrado por el modelo (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010), lo cual parece verse fortalecido con la expedición de la Ley 1438 de 2011.

La proliferación de instituciones privadas al servicio de su propia aseguradora fragmentó aún más la red de servicios.

Los entes territoriales, a quienes compete legalmente la función de garantizar la salud, están también atrapados en una competencia de responder por los servicios NO POS-S; en la práctica hacedores y decisores de la

política; como las limitaciones financieras les impide cumplir con el pago de los contratos, quedan en impedimento moral para exigir cumplimiento a las aseguradoras, por ello no tienen ningún poder efectivo sobre las transacciones que hacen las aseguradoras con los prestadores. Los entes territoriales argumentan que no tienen ni mecanismos ni recursos para realizar un control efectivo y menos para sancionar las anomalías.

A esta condición debe sumarse el bajo perfil técnico y profesional que los últimos gobiernos nacionales y regionales han dado a la autoridad sanitaria de los entes territoriales y del Ministerio de la Protección Social, reduciendo el nivel nacional a la condición de vice ministerio y adelgazando la planta de cargos de los entes de dirección, vigilancia y control. En los últimos años ha sido cada vez más evidente el deterioro de la autoridad sanitaria y el efecto negativo de la fusión de los ministerios de Salud y Trabajo (Ronda de Medellín por una Reforma del Sistema de Salud, 2010).

En este contexto, la capacidad técnica y política del Estado para orientar la salud pública se ha deteriorado notablemente. Una gran parte de la memoria técnica en gestión de proyectos de salud pública se perdió después de la reforma, como lo sugieren los estudios de Arbeláez M et ál., 2004; Kroeger A, Ordoñez J, & Aviña A, 2002 sobre el control de la tuberculosis y la malaria, respectivamente.

- ◆ **Fragmentación de la población en segmentos de clientela.** La «segmentación de la clientela» es otra de las características del modelo colombiano de salud, que fragmenta la población según su capacidad de pago en dos regímenes: contributivo y subsidiado; las personas no cubiertas se denominan no aseguradas y deben ser atendidas por las instituciones públicas. Esta práctica ha sido también objeto de críticas. No se requiere un análisis muy profundo para detectar la contradicción entre la segmentación de la población según su capacidad de pago y los principios de universalidad e integralidad que defiende la misma ley. Es difícil aceptar que las directrices de la política son la universalidad, la integralidad, la equidad y la solidaridad, cuando la misma norma reconoce a unas personas derechos que no reconoce a otras (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010).
- ◆ **Los pobres asegurados en el régimen subsidiado.** Como ya se ha mencionado el Régimen subsidiado –Subsidio a la Demanda– tiene un plan de beneficios menor al del Régimen contributivo; la diferencia entre los mismos debe ser garantizada por los Departamentos y Distritos, mediante el subsidio a la oferta. Desde 2007 dichas entidades territoriales han experi-

mentado una notoria disminución de recursos para dicho fin, lo que les ha llevado a incumplir dicha obligación, y ha dado lugar al aumento en las quejas y acciones de tutela. A este respecto, la Personería de Medellín ha encontrado que de cada 100 tutelas que dicha entidad tramitó desde enero hasta el 15 de noviembre de 2009, 53 son interpuestas a la Dirección Seccional de Salud, equivalentes a 4.500 procesos.

A dicha situación contribuyen dos hechos preocupantes, reclamados por la misma Corte Constitucional. El primero, la falta de claridad en lo que es POS Subsidiado y en consecuencia lo que no es, lo que lleva a una peregrinación del ciudadano entre la EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia –DSSA–, donde cada cual argumenta que el servicio debe ser garantizado por el otro.

El segundo, no menos grave, es que los servicios que no hacen parte del POS Contributivo, como son los adelantos científico tecnológicos, llevan a otra evasión de responsabilidades, entre la nación y los departamentos, se causa por una interpretación –discutible– de la nación en que dichos servicios también debe ser responsabilidad de los departamentos y distritos.

- ◆ **Falta de garantías para los pobres no asegurados.** Una gran parte de la franja media de la población, aquella que se ha definido como la «olvidada» por el sistema de salud, se ubica en el nivel 3 del Sisben; los servicios de salud de este segmento deben ser garantizados por el Municipio en el nivel básico, y los restantes por el Departamento. El acceso de los pobres no asegurados al servicio enfrenta cada vez mayores dificultades de acceso en razón a que los recursos de los entes territoriales con destino a la salud han disminuido significativamente.

La suma de estas dos últimas expresiones de fragmentación es lo que ha causado recientemente el reclamo de los gobernadores y alcaldes a la nación de su incapacidad financiera que debe revertir el proceso de la descentralización en la salud, al haberles disminuido los recursos para asumir la competencia, todo ello en cumplimiento de la Constitución Política de 1991, que ordena la transferencia previa de los recursos a la de las competencias. En respuesta el gobierno nacional anuncia en las últimas semanas de noviembre de 2009, la emergencia social para la salud, que conduce a una reforma tributaria para fortalecer los fiscos departamentales, pero no anuncia la liberación de los recursos de salud –en especial los del Fondo de Solidaridad y Garantía– que tiene en títulos del Tesoro –TES– a pesar de sentencias que la obligan a invertirlos.

- ◆ **Los pobres que no pueden acreditar su pobreza o su desprotección quedan excluidos del Sistema de protección**
- ◆ **Fragmentación de los servicios.** Algo similar debe decirse de la diferenciación de los paquetes de servicios (Plan Obligatorio de salud –POS; POS Subsidiado, POS Parcial y PAB) organizados por el sistema según la capacidad de pago del cliente asegurado. Esta es otra incoherencia formal de la norma que exige muchos malabares éticos para ajustar la práctica a los principios de equidad y justicia. Al respecto es importante analizar las implicaciones del término plan «obligatorio», que en la práctica se ha convertido en plan «mínimo». En la racionalidad de la aseguradora, si el servicio no es una obligación expresamente citada en la ley no se brinda al usuario, aunque de acuerdo con el criterio médico el servicio sea indispensable para la vida. La gran contradicción de este lineamiento radica en su profunda inequidad, pues siendo precisamente los más pobres quienes mayor necesidad tienen de ayuda, reciben un paquete más restringido.
- ◆ **Fragmentación entre los Sistemas de Salud y Riesgos Profesionales.** Uno de los retos del sistema Integral de Seguridad Social colombiano era la articulación sincrónica del Sistema de Salud con el Sistema de Riesgos Profesionales; lo cierto es que el móvil económico de ambos procesos ha generado una frustración más. Para Colombia un evento ocupacional, en especial la enfermedad profesional, será enfermedad general, a pesar de la evidencia, hasta que los tramites y pruebas logren que el reconocimiento es «ineludible». La causa del problema radica en que el afiliado a una Administradora de Riesgos profesionales, no es atendido por la misma, sino a través de la red de servicios de su EPS. Si el prestador del servicio de salud califica el evento como probable ocupacional, el reconocimiento del pago de dichos servicios, se lo debe cobrar a la EPS, que a su vez debe recobrar a la ARP respectiva. Esta última puede emplear meses en reconocer el carácter ocupacional del evento y luego de mucho tiempo y glosas, le reconoce a la EPS, que a su vez le pagará a la IPS, en otros términos el flujo de los recursos se hace eterno. Se genera entonces un efecto perverso en los prestadores en simular como general cualquier evento ocupacional, incluso los accidentes de trabajo, para efecto de su supervivencia financiera. Los efectos para el trabajador y su familia se tornan entonces catastróficos, porque pierde la posibilidad de acceder a las prestaciones económicas del sistema de riesgos profesionales, que en casos de discapacidad o invalidez, deben –además de la indemnización correspondiente– garantizarle la incapacidad y la atención integral de su evento

ocupacional y sus secuelas. Como el evento ocupacional no se concreta, se genera un hogar cuya cabeza, pierde empleo, protección social y capacidad laboral, sale entonces a ser atendido como pobre no afiliado siempre y cuando sea clasificado como pobre por la encuesta Sisben.

1.1.3. Las diferencias entre los planes de beneficio son inequitativas

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fija diferencias marcadas entre los contenidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) y del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado (POS-S). El POS que se brinda a los cotizantes incluye beneficios que no se reconocen a la población sin capacidad de pago. Esta diferencia evidencia una inequidad en el acceso a los servicios de salud que restringe servicios a quienes no tienen capacidad de pago; en principio esta práctica es contraria al principio constitucional de igualdad formal y de igualdad material (o real), y de no discriminación y puede considerarse injusta y evitable. En relación con el diseño del POS debe anotarse que no fue suficientemente soportado por evidencia científica ni ha tenido actualizaciones que respondan a los cambios en el perfil epidemiológico de la población ni de las tecnologías biomédicas.

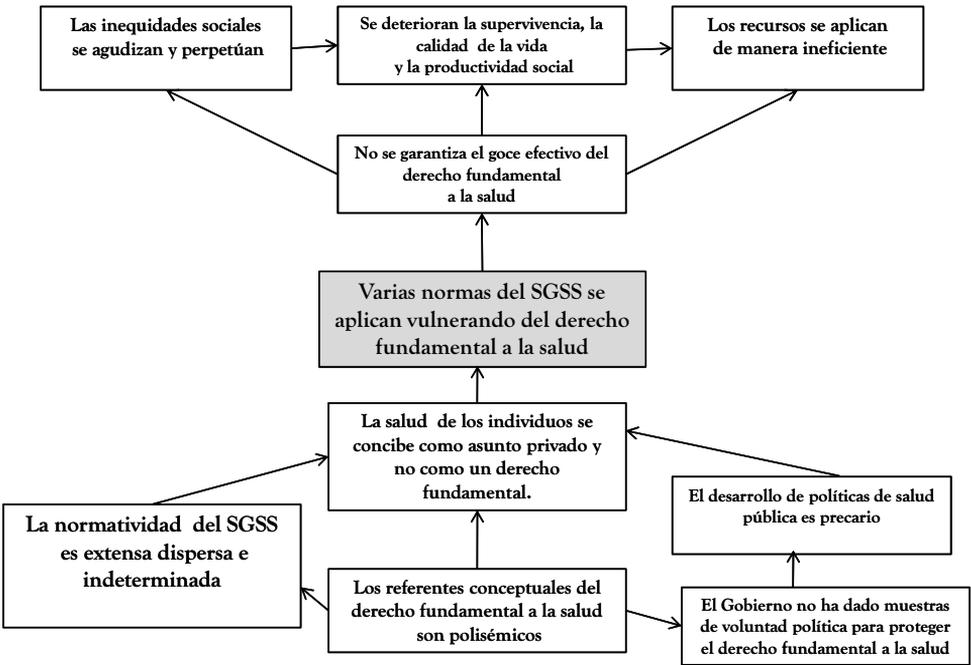
La Ley 100 de 1993 establecía que para el año 2001, las personas subsidiadas tendrían derecho al mismo Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo; y que mientras se lograba esta meta el Consejo Nacional de Seguridad Social debía definir qué proporción del paquete cubriría el seguro subsidiado. Mientras se unificaban los regímenes, las personas aseguradas mediante subsidio tenían derecho a los servicios del primer nivel; los servicios de segundo y tercer nivel se incorporarían progresivamente al plan. La meta prevista no se ha logrado y la definición de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado constituye uno de los aspectos más críticos de la legislación pues de ella depende en gran parte el impacto de la política sanitaria en la salud de la población más pobre.

El sistema de aseguramiento social de riesgos relacionados con servicios de salud a las personas, así como con prestaciones económicas operan en la práctica en desconocimiento del derecho, hecho que se agudiza adicionalmente cuando los pobres que tienen seguro de salud deben reclamar un paquete de servicios especializados a las entidades departamentales y distritales que configuran una doble condición de asegurado y no asegurado, y que adquiere niveles máximos de limitación al acceso, cuando la población pobre no ha logrado acceder al seguro subsidiado de salud y debe reclamarlos al Municipio o al Departamento según sea servicios básico o especializado de salud.

El SGSSS ha generado múltiples barreras administrativas, económicas y logísticas que dificultan el acceso al servicio a los sectores más pobres. Las aseguradoras imponen a sus afiliados múltiples trámites administrativos para acceder a los servicios de consulta, a los medicamentos¹ y a los tratamientos. La situación es especialmente dramática en relación con las urgencias, a pesar de las disposiciones legales que establecen la atención inmediata y prohíben la imposición de restricciones en estos casos.

En Colombia, los pobres han aumentado sus gastos en salud, mientras que los ricos los han reducido, lo que es verdad, sin embargo los asalariados y clase media-media y media-alta son los que llevan la carga del incremento de las cotizaciones y del aporte solidario para los más pobres (Flórez C & Soto V, 2007).

Figura 2. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. Algunas normas del SGSSS se aplican en perjuicio del derecho fundamental a la salud



Fuente: Elaboración Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud, Medellín, agosto de 2009.

1. Una situación similar ocurre en los hospitales públicos que contratan los servicios básicos por capitación, los cuales exigen copagos que no permiten acceso al servicio.

1.2. Fallas en el sistema de aseguramiento

En el sistema de aseguramiento se identificaron varias condiciones que amenazan el derecho fundamental a la salud (figura 3).

1.2.1. La racionalidad económica del sistema, centrada en la utilidad o contención financiera, genera prácticas de aseguramiento que vulneran el derecho a la salud

En un contexto donde el aseguramiento y la atención sanitaria se conciben como mercados rentables, las aseguradoras suelen anteponer sus intereses económicos al derecho a la salud e incluyen entre sus mecanismos de gestión prácticas y estrategias de evasión, elusión de responsabilidades y de contención de costos, que lesionan el derecho a la salud (Abadia C & Oviedo D, 2009):

- Negar reiteradamente los servicios de salud a sus afiliados.
- Exigir como requisito la tutela para acceder al servicio.
- Imponer a los usuarios barreras de acceso a los servicios de salud.
- Imponer diferencias injustificadas en la autorización del servicio.
- Posponer y retrasar el acceso a los servicios de salud.

La competencia y el ánimo de lucro en los mercados, induce también a las aseguradoras y prestadores a actuar de manera desarticulada en sistemas de competencia, buscando su propio beneficio. La gestión desarticulada de los actores del SGSSS da lugar a procesos fragmentados que atentan contra el principio legal de unidad. Adicionalmente, la cadena de contratos, subcontratos e intermediaciones entre los organismos responsables del aseguramiento y las instituciones prestadores del servicio, aumentan los gastos de operación y constituyen un factor de ineficiencia en el manejo y utilización de los recursos.

El flujo de los recursos hacia y desde el sistema es ineficiente. En cada uno de los procesos del SGSSS, desde la asignación de recursos hasta el pago final, el actor responsable temporalmente del control retiene los fondos por el mayor tiempo posible. Con el afán de reducir el gasto público y mantener sus políticas prioritarias, el Gobierno ha retenido más de 1,2 billones de pesos que ha puesto en TES. Las EPS aplazan sus pagos a las IPS. En estas condiciones, la cartera morosa se concentra en las ESE.

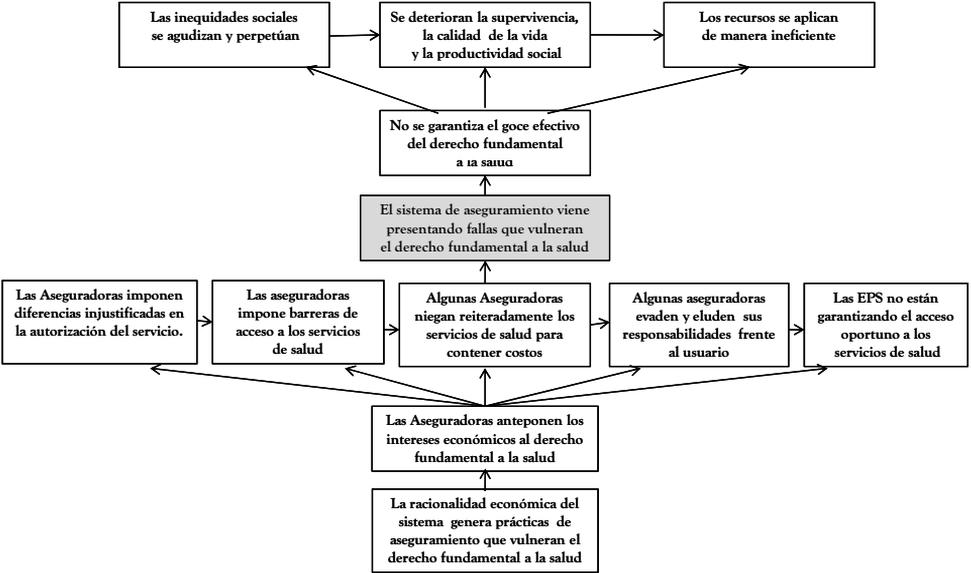
1.2.2. Los resultados del sistema de salud no se compadecen con la inversión financiera y en ocasiones representan un retroceso

En los últimos años se observa un deterioro importante en los indicadores de salud pública: inmunizaciones, mortalidad evitable (Facultad Nacional de

Salud Pública, 2010; Gómez, 2008; Yepes, Ramírez, Sánchez, Ramírez, & Jaramillo, 2010). El sistema de salud no ha logrado garantizar el derecho de los habitantes del territorio colombiano al goce pleno del derecho al máximo nivel de salud física y mental, lo cual ha provocado quejas crecientes de los usuarios (Procuraduría General de la Nación, 2008).

El pobre desempeño de los indicadores de salud contrasta con el aumento en el gasto de bolsillo entre los pobres y la reducción del gasto entre los ricos, que varios autores destacan como un factor adicional e inequidad (Homedes N & Ugalde A, 2005).

Figura 3. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. El sistema de aseguramiento viene presentando fallas que vulneran el derecho fundamental a la salud



Fuente: Elaboración propia, Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud, Medellín, agosto de 2009.

La intermediación se ha convertido en una fuente adicional de ineficiencia

Las aseguradoras se han fortalecido financieramente y se han posicionado en Colombia como grupo hegemónico en la gestión de políticas públicas de salud (Ronderos MT, 2010). Durante la implementación de la reforma, las instituciones privadas también cambiaron y refinaron notablemente su capacidad para obtener utilidades.

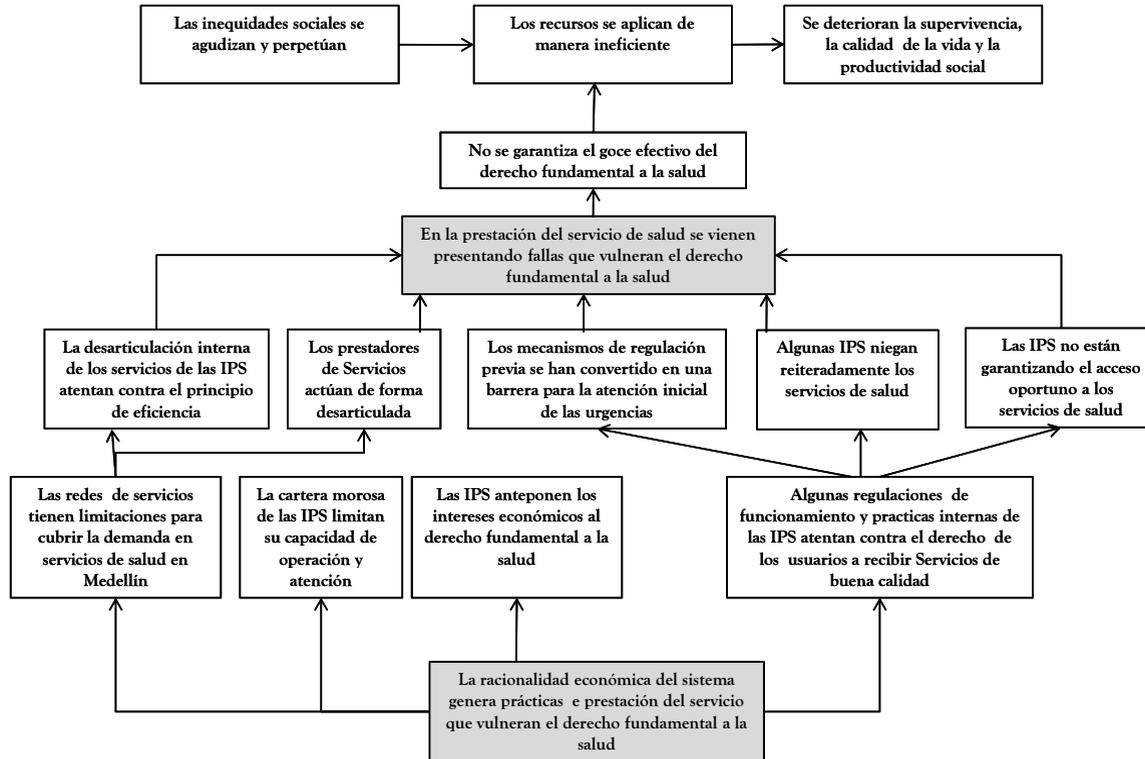
Al ponerse en marcha el modelo de mercado, los empresarios que administraban los recursos fueron asumiendo un papel hegemónico y oligopólico en la gestión de la política sanitaria. En poco tiempo las aseguradoras se consolidaron como uno de los sectores económicos de mayor desarrollo en el país, fortalecieron su poder financiero, traspasaron su negocio inicial y mediante mecanismos de integración vertical incursionaron en la prestación directa de los servicios de salud con lo que mejoraban sus ganancias. Esta situación no fue fortuita, pues el fortalecimiento de inversionistas, denominados por algunos analistas «nuevos actores», era uno de los objetivos directos del gobierno de Gaviria y del grupo de cambio que tuvo a su cargo la reforma (Gómez Arias, 2005; González-Rossetti A & Ramírez P, 2000).

1.3. Problemas relacionados con la prestación del servicio

1.3.1. Los modelos de atención médica se vienen ajustando a la racionalidad económica del modelo

La Ley 100 de 1993 modificó profundamente el modelo de atención médica en su tecnología, su gestión y sus principios éticos. Los servicios de salud se vieron obligados a facturar sus servicios para sobrevivir como instituciones y esta racionalidad utilitarista se impuso a la relación médico-paciente. Para 1996, 87% de los hospitales de nivel II y III se habían convertido en Empresas y habían ganado estado legal y la autonomía fiscal y directiva para sostenerse mediante facturación de servicios (Orozco, 2006). A este respecto, los gremios de profesionales de la salud han manifestado repetidamente su insatisfacción con un modelo de atención que reduce el acto médico a la relación contractual en el marco de un paquete predefinido de diagnósticos y procedimientos, y privilegia la contención de costos sobre la calidad de los servicios (Cardona, 2009; Echeverri, 2008; Franco). La consulta médica se redujo a 15 minutos y gran parte de este tiempo se destina a registrar información que soporte la transacción; el tiempo efectivo destinado a la anamnesis, al examen físico y a la prescripción son críticamente peligrosos para el enfermo. Para cualquier médico es muy difícil hacer un buen trabajo en estas condiciones y el más perjudicado es el enfermo (Redondo Gómez, 2005; Restrepo C., 2007). Aunque la desintegración del sistema es uno de sus aspectos más notorios, paradójicamente ha sido poco documentada. Muchas veces el mismo paciente no está en condiciones para captar este fenómeno (Gómez Arias, 2005).

Figura 4. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. En la prestación del servicio de salud se vienen presentando fallas que vulneran el derecho fundamental a la salud



Fuente: Elaboración propia, Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud, Medellín, agosto de 2009.

Cuadro 2. Problemas relacionados con la prestación del servicio en Medellín 2009

- La racionalidad económica del sistema genera vulneraciones al derecho a la salud.
- La gestión desarticulada de los actores del SGSSS atenta contra el principio legal de unidad.
- Algunas prácticas de las IPS niegan reiteradamente los servicios de salud.
- Las IPS imponen prácticas injustificadas en la prestación de los servicios de salud.
- La red de servicios tiene limitaciones en cubrir la demanda en servicios de salud.
- Las IPS no están garantizando el acceso oportuno a los servicios de salud.
- Las IPS anteponen los intereses económicos al derecho a la salud.
- Los mecanismos de regulación previa son una barrera para la atención inicial de las urgencias.
- Los prestadores de servicios conforman sus propias redes descoordinadas entre sí.
- Algunas normas de prestación del servicio atentan contra el derecho de los usuarios a recibir servicios de buena calidad.
- La cartera morosa de las IPS limitan su capacidad de operación y atención.

1.3.2. La calidad de la atención médica presenta fallas importantes

Otro de los objetivos formales de la política sanitaria es el mejoramiento de la calidad. Basados en los resultados de encuestas de satisfacción (Maceiras, 2002), algunos analistas sugieren que la calidad de los servicios de salud ha mejorado con la reforma. Sin embargo, la evaluación de la calidad de la atención médica es un proceso más complejo. Los expertos coinciden en que la calidad presenta como mínimo dos dimensiones independientes: la calidad técnica, relacionada con condiciones de seguridad, efectividad, eficiencia, continuidad, integralidad y oportunidad, y la calidad percibida relacionada con las experiencias previas, los conocimientos, las actitudes y los valores culturales. Interesados por establecer el impacto de las reformas sanitarias sobre la calidad técnica de los servicios, un estudio realizado por funcionarios de OPS en 14 países (Gómez Arias, 2005) evaluó cinco indicadores: la disponibilidad de medicamentos esenciales, la incidencia de infecciones intrahospitalarias, el porcentaje de pacientes a quienes se entrega un informe de alta, el porcentaje de hospitales con comités activos de calidad y el porcentaje de establecimientos de primer nivel con comités activos de calidad. Aunque los investigadores no identifican los países, los hallazgos fueron desalentadores; solo un país superaba la prueba. En relación con la calidad percibida, el problema es más serio y radica en la validez de los métodos utilizados. La calidad percibida puede estar más relacionada con indicadores como la posibilidad de que el usuario seleccione libremente el prestador, independientemente de su capacidad de pago, el porcentaje de instituciones con programas activos para mejorar el trato al usuario, el porcentaje de establecimientos

con procedimientos específicos de orientación al usuario, el porcentaje de instituciones que exploran sistemáticamente la percepción de los usuarios, la existencia de comisiones de arbitraje y finalmente la satisfacción de los usuarios que es solo uno de los elementos de la calidad (OPS & FEPPEN, 2001; Urquiza R, 2004).

En Colombia no hay investigaciones que profundicen en la calidad. La mayoría de ellos se basan en mediciones de la percepción de usuarios atendidos. Algunos estudios (Arbeláez M, et ál., 2004) sugieren que la fragmentación de competencias, la segmentación de la clientela y la fragmentación de los paquetes de servicios han deteriorado la atención médica pues llevan a la desintegración y discontinuidad de las intervenciones de prevención, diagnóstico y tratamiento que pretenden controlar la enfermedad, y desarticulan las actividades individuales de las acciones colectivas.

El estudio sobre el control de la tuberculosis en la Reforma, elaborado por Arbeláez y colaboradores (Arbeláez M, et ál., 2004) encontró un franco deterioro en las acciones de control de la tuberculosis reflejado en la disminución de dosis aplicadas de BCG, la reducción en la búsqueda de casos y en la identificación de contactos, las bajas tasas de curación, las altas proporciones de pérdida en el seguimiento, la ruptura entre las acciones individuales y colectivas de control y la desintegración del sistema de información. La investigación concluye que la competencia regulada en Colombia ha mostrado un efecto negativo en el control de la tuberculosis debido a la dominancia de la racionalidad económica y al debilitamiento del liderazgo estatal. En la actualidad, unos hacen el diagnóstico, otros el tratamiento y otros la visita domiciliaria, y cada uno debe limitarse a lo que diga el contrato. El albañil tuberculoso tiene quimioterapia mientras esté asegurado; cuando pierde el trabajo pierde el seguro y la droga. Los pacientes con VIH saben que, aún con tutela, un mes tienen tratamiento y el otro no. El estudio sobre el control de la malaria realizado por Kroeger y colaboradores (Kroeger A, et ál., 2002), encontró que varias de las deficiencias del viejo Sistema nacional de salud no han sido resueltos, mientras algunas de sus fortalezas como la capacidad instalada, la planeación y la supervisión de las actividades se han perdido en el nuevo modelo y que estos cambios han llevado no solo a una reducción en las acciones de control sino también a un aumento de los casos de malaria. Los investigadores conceptúan que reconstruir el control de la malaria implicará en la actualidad un esfuerzo aún mayor que el que pudiera anticiparse hace unos años.

Se puede estar de acuerdo en lo difícil que es evaluar la calidad en salud. Pero un indicador importante de la calidad del servicio proviene de los reclamos de los usuarios. En este sentido, las acciones de tutela también son un indicador de la calidad. Entre 1999 y junio de 2002 se resolvieron en Colombia

más de 500.000 recursos de tutela interpuestos por los ciudadanos ante los jueces y la cuarta parte de ellas se interpuso para reclamar servicios de salud. Esta reclamación, que refleja la insatisfacción de los usuarios frente la calidad del servicio de salud, ha sido interpretada por las aseguradoras como una amenaza para sus ingresos y por las agencias de Gobierno como un problema adicional que debería suprimirse. La Personería de Medellín también registra un alto porcentaje de tutelas en salud, como se parecía en los capítulos anteriores.

1.4. Deficiente voluntad política para la protección del derecho a la salud

En Colombia, los gobiernos siguientes a la Ley 100 de 1993 y las autoridades sanitarias del nivel nacional y territorial, han adoptado la racionalidad financiera del SGSSS y no han dado muestras de voluntad política para proteger el derecho fundamental a la salud. Tampoco han mostrado voluntad política para acatar y cumplir la normativa y los fallos que protegen el derecho a la salud. En la Sentencia T-760 de 2008 y los correspondientes autos de seguimiento expedidos por la Corte durante su seguimiento, la Corporación llama la atención sobre la falta de gestión del Gobierno (Colombia & Corte Constitucional, 2008). En sus quince años de operación el Gobierno se ha preocupado más por proteger las aseguradoras que los intereses de la población. La situación se hizo especialmente evidente en la respuesta del Gobierno a la Sentencia mencionada donde el Ministerio insistió en la escasez de recursos financieros y en la insostenibilidad del POS, a pesar de la falta de estudios y estadísticas que constituyan evidencia sobre el tema y en contra de información que mostraba los altos costos de la intermediación (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010).

1.5. Debilitamiento de la autoridad sanitaria

Desde la implantación de las Leyes 10 de 1990 y en especial de la Ley 100 de 1993, la autoridad sanitaria (nacional, departamental y municipal) se ha debilitado técnica y políticamente frente a otros sectores.

La Ley 715 de 2001 permite a los departamentos invertir hasta el 25% de las rentas cedidas en el funcionamiento de la Dirección Seccional de Salud, con el fin de apoyar a las direcciones municipales y retroalimentar a la

Superintendencia Nacional de Salud; a pesar de que estos fondos se ejecutan, no se percibe la acción rectora de los entes territoriales y el desempeño de las políticas de salud en los municipios y hospitales públicos refleja la falta de asesoría y supervisión.

1.6. El desarrollo de políticas de salud pública ha sido precario

En Colombia, las políticas de salud pública están a cargo del Estado cuya capacidad se ha debilitado en materia de gestión (Maya C, 2008). A este respecto varios estudios han llamado la atención sobre el deterioro de los programas de control de eventos importantes en salud pública como malaria, tuberculosis, mortalidad materna y mortalidad infantil (Arbeláez M, et ál., 2004; Ayala C & Kroeger A, 2002; Kroeger A, et ál., 2002; Yepes, et ál., 2010). La salud pública aparece desarticulada del SGSSS. Paralelamente, la política de adelgazamiento del Estado ha derrumbado los sistemas control estatal sobre la dinámica del sector que se rige cada vez más por procesos de oferta y demanda.

La reforma de 1993 enfrentó al sector con cambios críticos y profundos y el ajuste a las normas y la gestión de las innovaciones ha comprometido casi la totalidad del tiempo de operación de las agencias estatales. Este énfasis en las funciones relacionadas con la contratación y la gestión financiera ha copado la acción de los entes territoriales, en detrimento de funciones y competencias de vigilancia y control sobre el mercado de los servicios y sobre la situación sanitaria. La situación se hace aún más inquietante si se considera que la política pública de reducción de la nómina estatal, asignó a los organismos estatales nuevas responsabilidades y al mismo tiempo les obliga a reducir su planta de cargos. En la práctica, la política vigente implica atender nuevas funciones con menos personal. El efecto neto de dicha medida ha sido que los organismos estatales de dirección se han centrado en la respuesta a los imprevistos del día a día, mientras las funciones de dirección, vigilancia y control pasan a un segundo plano, tal como lo sugieren las evaluaciones de las funciones esenciales de salud pública realizadas por la OPS, el Ministerio y algunos entes territoriales (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010).

1.7. Desarticulación del sistema de planeación

La política vigente durante el Sistema Nacional de Salud se fundamentaba en el subsistema de planeación y condicionaba también el flujo de recursos

al cumplimiento de los planes territoriales. Había una subordinación de los planes municipales al departamento y de estos a la nación. El valor de la planeación ha cambiado mucho en los últimos años. Los inversionistas, y en general el mercado liberal, responden mal a los límites que les impone la planificación; se sienten incómodos ante planes que les obligan al cumplimiento de metas; saben que en cualquier momento puede presentarse una mejor oportunidad y que los planes centralizados pueden atraparlos en obligaciones que ya no son rentables (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010).

El mercado cree más en la flexibilidad de los proyectos que pueden elegirse por conveniencia o pueden liquidarse y abandonarse cuando dejan de ser rentables. Pese a los esfuerzos de algunos organismos de control, los planes de los entes territoriales han perdido mucho de su fuerza indicativa y se han convertido en nichos para incubar contratos con el sector privado. Gran parte de las acciones de promoción y prevención que se realizan en el país son ejecutadas por el sector privado con base en contratos que poco o nada tienen que ver con un plan territorial de salud. Por su parte, las agencias privadas realizan sus planes con un criterio de utilidad institucional cuya relación con los planes gubernamentales está mediada por la conveniencia particular.

Por otra parte, la variabilidad del proceso de enfermar no siempre se ajusta a los paquetes de servicios definidos de manera rígida por la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias. La indeterminación del POS ha dado lugar a zonas grises que terminan en tutelas. Las discusiones se dan tanto en los aspectos no contemplados en los planes de beneficio, como también en servicios requeridos por el usuario para mantener su salud.

1.8. Fallas en la regulación del SGSSS

La normativa que regula el SGSSS es particularmente compleja, extensa y con frecuencia ambigua. Estas características o «zonas grises» dan lugar a interpretaciones amañadas donde cada uno de los actores pretende aplicar la norma desde sus intereses, con frecuencia en detrimento de los derechos del usuario.

1.8.1. Ambigüedad en las competencias y derecho fundamental a la salud

En relación con el SGSSS no puede decirse que el problema sea la inexistencia de normas. Por el contrario, la normatividad es extensa, difusa y casuística, y su aplicación suele dar lugar a conflictos de interpretación entre los diferentes agentes involucrados. Por su complejidad y casuística algunas

normas se aplican o pretermiten vulnerando el derecho a la salud. La ambigüedad en las competencias de los diferentes actores del sistema genera vulneraciones al derecho a la salud.

1.8.2. Ambigüedad del principio de eficiencia

Uno de los argumentos más socorridos para impulsar la reforma sanitaria, algunos de ellos bien documentados, fue la ineficiencia del viejo Sistema Nacional de Salud. La búsqueda de la eficiencia es uno de los pilares de la reforma y se ha propuesto como el principal criterio para asignar los recursos y evaluar las políticas. Paradójicamente, los costos de la intermediación generados por las aseguradoras son precisamente uno de los elementos que más debate ha suscitado en el país.

En relación con la eficiencia, las críticas han girado alrededor de los siguientes argumentos (Gómez Arias, 2005):

La reforma ha tenido mucho más dinero, sin evidencia de mejores resultados sobre la salud de la gente. Efectivamente, nunca hubo en Colombia tanto dinero para salud. En 10 años el PIB total destinado a salud ha aumentado de 1,7% a 9% y el sistema dispone ahora de tres a cuatro veces más dinero que antes de la reforma. Este avance contradice el argumento que las reformas neoliberales tenían como propósito disminuir los recursos para el gasto social en salud, advirtiendo que en el año 98 se logra el 9,5 del PIB, pero ha bajado y estamos en el 7,85 según el Estudio de Cuentas nacionales de salud (Barón, 2007).

Pocos países en América Latina invierten tanto dinero en salud y los resultados de la inversión deberían verse en los indicadores de morbilidad y mortalidad. Si se quiere evaluar la eficiencia de la inversión, el indicador de cobertura con aseguramiento es engañoso; un seguro no es un bien por sí mismo; es útil si protege del daño o cubre al asegurado ante la contingencia. Afirmar que el aseguramiento pasó del 20.6% al 90%, solo indica que antes de la reforma se cobraba cotización al 20.6% de la población y hoy el negocio ha mejorado notablemente. El aseguramiento no refleja por sí mismo la atención efectiva a los usuarios ni la efectividad del servicio. Aunque en teoría la noción de eficiencia se asume como un tecnicismo, en la práctica es un término muy contaminado ideológicamente, y en la política sanitaria de Colombia se ha convertido en una herramienta de las administradoras para aumentar su rentabilidad institucional. Cuando las aseguradoras contratan por volumen, solicitan descuentos o contratan a destajo, aumentan sus utilidades pero a costa del esfuerzo de los prestadores y trabajadores de la salud. Es una eficiencia ficticia que no revierte en el beneficio del sistema, esconde la inutilidad de la intermediación y justifica la subcontratación.

La política sanitaria colombiana incentiva la subcontratación entre diferentes intermediarios generando una cadena de «costos agregados» que no necesariamente están respaldadas en un valor agregado. La eficiencia es aún más difícil de defender cuando la aseguradora sub-contrata por capitación y responsabiliza del riesgo a la institución hospitalaria. En la cadena de intermediaciones gran parte del dinero no llega al usuario. De acuerdo con el reporte de Planeación Nacional en septiembre de 2004, de 25 billones de pesos destinados por el Estado a los subsidios, 9 billones no llegan a la población más pobre (Gómez Arias, 2005). En este contexto, no extraña que algunas aseguradoras generen utilidades de \$58.000 millones de pesos anuales (US 25,2 millones) y que algunos de sus directivos perciban salarios de 61 millones de pesos mensuales (US 26 mil), mientras los Hospitales estatales se encuentran en crisis y un médico de tiempo completo que adicionalmente hace tres turnos nocturnos por mes gane menos de 2,5 millones de pesos (US 1.200).

Otra de las críticas a la noción de eficiencia aplicada en el SGSSS de Colombia, se relaciona con la contención de costos. Las críticas a este respecto consideran que la eficiencia puede relacionarse en la contención de costos, pero no puede hacerlo a expensas de costos de operación que reflejan la obligación de la empresa frente a los derechos de los usuarios y afectan la calidad del servicio. La eficiencia del sistema debe valorarse también en función de la corrupción (Facultad Nacional de Salud Pública, 2010).

1.8.3. La corrupción como amenaza al derecho fundamental a la salud

La corrupción en la contratación contribuye a la ineficiencia del SGSSS y constituye una amenaza al derecho a la salud. Uno de los supuestos del modelo neoliberal es que el sector estatal corrupto no hace un buen manejo de los recursos. Esta es una concepción ideologizada y muy superficial de la corrupción. Una agencia estatal no corrompe a otra. En cambio, en el 100% de los casos de corrupción está involucrado un agente privado (una persona natural o una institución) o un funcionario que obra como agente particular. Presentar la corrupción como un problema del Estado tiene el efecto de eximir de responsabilidad al sector privado en un contexto donde las comisiones y pagos por el cabildeo de contratos pueden ser una regla de juego implícita en el modelo de mercado.

La encuesta de Confecámaras de agosto 4 de 2001 estimaba que la corrupción en la contratación en salud asciende anualmente entre el 10 y el 13% de los valores contratados, valor equivalente a 250.000 millones de pesos. Los estudios de la Contraloría destacan también la gravedad de este problema. Por su parte, el Dr. Diego Palacio, Ministro de Protección Social ha expresado en varias ocasiones que la corrupción es el principal problema del sistema. El

Fiscal General de la nación Mario Iguarán, concluye que la corrupción en salud que no tiene «precedentes ni comparación» con todo lo anterior, y señala como los más comprometidos a alcaldes, gobernadores, EPS y Hospitales, expresa además: «Los que se robaron el dinero gubernamental destinado a la salud pública, girado al departamento de Chocó, serán investigados por los delitos de homicidio, peculado y prevaricato» (*El Colombiano*, 2010).

En relación con el caso colombiano, Transparencia internacional concluye (Flórez M, 2006):

«La corrupción afecta las políticas de salud, distorsiona las prioridades de gasto, limita el acceso a los servicios, y puede conducir al suministro de tratamientos equivocados». En su informe, esta agencia plantea que en la experiencia internacional las mejores medidas para contrarrestar la corrupción en el sector salud son:

- *Regular los conflictos de interés*: prevención y resolución de conflictos de interés, transparencia en el proceso de regulación de drogas.
- *Pactos de Integridad*: aplicación de PI, implementación de sanciones y veto.
- *Sociedad Civil*: fomentar la rendición de cuentas y la transparencia.

1.9. Fallas en la vigilancia y control del SGSSS

La gestión de los organismos de inspección, vigilancia y control ha sido insuficiente para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud. Los mecanismos de control se muestran débiles e insuficientes para establecer correctivos. Los mecanismos de inspección, vigilancia y control del sistema, tanto el intrínseco como el externo, son débiles, desarticulados y fragmentados (Maya C, 2008). Los mecanismos intrínsecos definidos por la Ley 100, en cabeza de la superintendencia de salud, el Ministerio de la Protección Social y los entes territoriales «están diseñado con la misma filosofía del modelo de salud, esto es orientado a evaluar la eficiencia económica, financiera y administrativa del sistema, por eso aplican indicadores que valoran la prestación del servicio y no la realización del derecho (Maya C, 2008)». Según el estudio de la Procuraduría, los mecanismos de control administrativo propios del SGSSS se han mostrado poco efectivos para corregir las distorsiones de la gestión en salud y atender los reclamos de los usuarios. En este contexto, la vía judicial resulta la única capaz de garantizar el derecho a la salud y de contribuir a la adecuación del contenido del derecho previsto en el modelo de SGSSS a los estándares internacionales. Los reclamos y quejas de la población en defensa de sus necesidades en salud han dado origen a lo que algunos denominan

«judicialización» de la política de salud, generando también una gran congestión de los servicios judiciales (Procuraduría General de la Nación, 2008).

La debilidad del sistema de vigilancia y control se refleja en el número de sanciones aplicadas a los infractores, que es significativamente inferior al número de tutelas registradas. Este hallazgo sugiere que los organismos de control no identifican la negación del servicio como objetos de investigación y sanción.

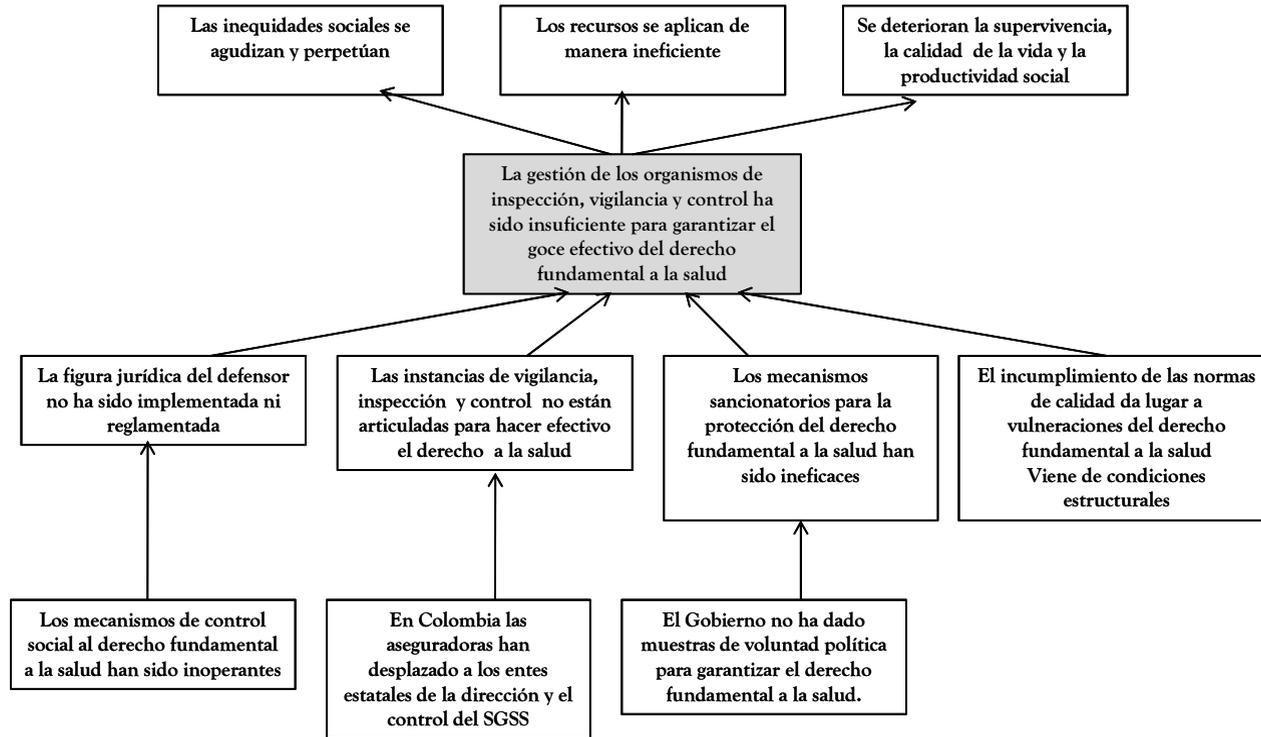
En 2007 la Superintendencia sancionó a 38 aseguradoras, 23 Entes Territoriales y 4 prestadoras del servicio; en 2008 a 15 aseguradoras, 13 entes territoriales y 5 prestadoras (Procuraduría General de la Nación, 2008). Desde 2005, las aseguradoras más sancionadas han sido: Saludcoop EPS (12), Saludcoop EPS OC (11), ISS (11), Cafesalud MP (10) y Coomeva EPS (8). Los entes territoriales más sancionadas son las secretarías de salud departamentales del Meta (9), Santander (5), Chocó (4), Guainía (3), Tolima (3) y Vichada (3). Las instituciones prestadoras más sancionadas han sido: Clínica Nuestra Señora del Carmen del ISS (7), Hospital Simón Bolívar de Bogotá (7), Hospital Militar Central (5), Hospital La Victoria (5) y Fundación Clínica Valle de Lili (5) (Procuraduría General de la Nación, 2008). La superintendencia informó igualmente a la Corte que en 2008 ordenó 28 aperturas de investigación administrativa contra EPS e IPS que no cumplieron las normas que regulan la prestación de los servicios de salud (Procuraduría General de la Nación, 2008).

- En Colombia las aseguradoras han cooptado la dirección del sistema.
- No hay voluntad política del gobierno para garantizar el derecho a la salud.
- La figura jurídica del defensor no ha sido implementada ni reglamentada.
- Los mecanismos de control social al derecho a la salud han sido inoperantes.
- Las instancias de vigilancia, inspección y control no están articuladas para hacer efectivo el derecho a la salud.
- El sistema sancionatorio para la protección del Derecho a la salud ha sido ineficaz.

Las limitaciones del sistema de inspección vigilancia y control en el caso de la salud, han sido documentadas y reconocidas por la Procuraduría en su informe de 2006:

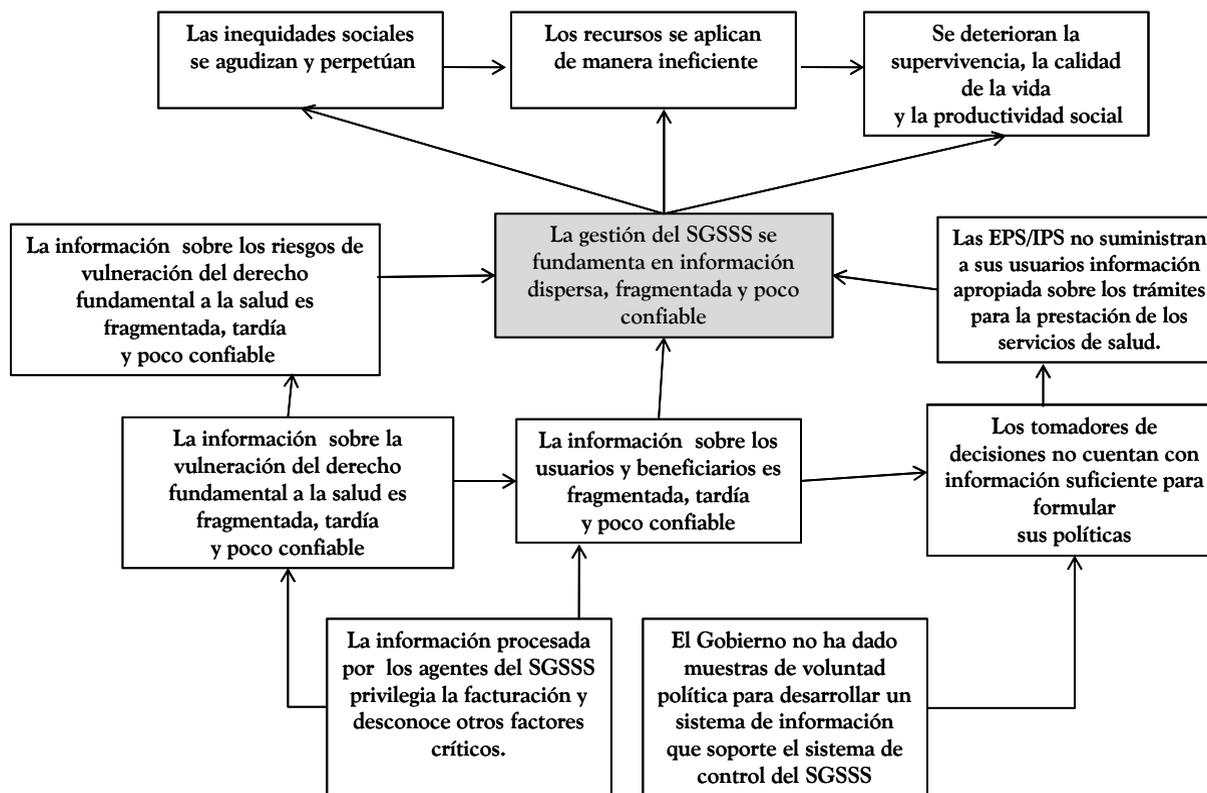
Los dispositivos de control administrativo propios del SGSSS resultan insuficientes para corregir las distorsiones y atender los reclamos de los usuarios, que al encontrarse frente al desconocimiento o vulneración del derecho se ven abocados a recurrir a otras instituciones en las cuales reconocen una capacidad de representación y defensa de sus intereses: la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales. Estas entidades, aunque no están dedicadas exclusivamente al trámite de las quejas en salud, sí reciben y dan curso a muchas de las reclamaciones por situaciones relacionadas, por lo cual deben incluirse como parte de la estructura encargada del manejo administrativo de las quejas en salud. (Procuraduría General de la Nación, 2008).

Figura 5. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. Fallas en la gestión de los organismos de inspección, vigilancia y control



Fuente: Elaboración propia, Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud, Medellín, agosto de 2009.

Figura 6. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. La gestión del SGSSS se fundamenta en información dispersa, fragmentada y poco confiable



Fuente: Elaboración propia, Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud, Medellín, agosto de 2009.

1.10. Fallas en el sistema de información

Antes de la reforma operaba en Colombia un Sistema de Información en Salud (SIS) que condicionaba la transferencia de recursos a la documentación de las variables críticas. Después de la reforma este sistema ha presentado un marcado deterioro. Durante los primeros años de reforma el SGSSS se centró en el registro de las transacciones relacionadas con el aseguramiento y no hubo un sistema de información que registrara los cambios en la morbilidad, la cobertura ni la calidad de los servicios. El sistema se fragmentó y diferentes agencias estatales y privadas, que recolectan, procesan y difunden la información con diferentes criterios lo que hace muy difícil su comparación y análisis. En 1998 el Ministerio reglamentó el Marco general del Sistema de Información en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Colombia & Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, 1998; Colombia & Ministerio de salud, 1998) y estableció la normativa relacionada con la disponibilidad de información por parte de sus diferentes actores. En el mismo año, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud ordenó establecer un sistema de indicadores que le permitieran a la Nación, a las Direcciones Territoriales de Salud y a las aseguradoras, desarrollar mecanismos de intervención para el fortalecimiento permanente de la gestión del campo de la promoción y la prevención. Por su parte, el Decreto de garantía de calidad establece normas relacionadas con la información que deben suministrar las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS. Dos años más tarde, el Ministerio instauró los Registros Individuales de Prestación de Servicios-RIPS (Colombia & Ministerio de salud, 2000) para controlar la demanda atendida y el apoyo, por ejemplo, de procesos como los de facturación. A pesar de la normatividad vigente, la información suministrada por las instituciones no se procesa técnicamente ni se utiliza para la toma de decisiones. La información sobre mortalidad sale con tres años de retraso y en algunas regiones el subregistro puede superar el 10%. El problema no es solo falta de información sobre aspectos críticos. Actualmente las agencias del sistema recogen un volumen elevado de información que nadie procesa; no existe un proceso definido para la utilización de las bases de datos del Sistema de Identificación de Beneficiarios y de los Registros de Identificación de Procedimientos que se recopilan más en cumplimiento de un requisito que para la toma de decisiones. Las agencias estatales y privadas son muy celosas con información que puede comprometer su gestión y retienen la información crítica sobre el funcionamiento del sistema dándole un manejo confidencial.

Centradas en el monitoreo de variables financieras críticas, las instituciones que operan en el campo de la prestación del servicio, la administración de

los recursos y la vigilancia y el control del sistema, bajaron la guardia frente a otras variables cuyo procesamiento pasó a un segundo lugar. Transcurrido el primer semestre del año 2005, las agencias del sector están trabajando sobre datos de mortalidad de 2002 y no se cuenta con información procesada sobre morbilidad registrada. La información disponible en fuentes secundarias, recolectada y procesada por distintas agencias, suele estar desactualizada, incluye inconsistencias, y no se presenta de la manera más apropiada para permitir el procesamiento y facilitar la toma de decisiones en salud. Adicionalmente, la información que se genera a partir de proyectos específicos no se difunde apropiadamente entre los involucrados. Las agencias del sector recogen información de diferentes fuentes que utilizan criterios disímiles, sin cotejarla ni analizarla de manera conjunta.

La falta de un sistema de información que, de forma confiable y oportuna, pueda ser utilizado para la gestión de políticas públicas, se ha vuelto una queja común en las diferentes reuniones donde se analiza la dinámica del sector. Por otra parte, los métodos tradicionales de difundir información técnica y científica, suelen llegar a un número limitado de usuarios, a pesar de que, en la actualidad, las tecnologías de información y comunicación en salud (TIC) implementadas en las organizaciones del sistema, permitirían ampliar su cobertura, y ordenar y procesar de manera ágil los diferentes datos del sistema.

Como resultado de este proceso, la gestión del SGSSS se fundamenta en información dispersa, fragmentada y poco confiable. Los analistas han llamado la atención sobre la ausencia de principios rectores que orienten el diseño y puesta en marcha de sistemas de información, tanto de los agentes del sistema como de los responsables de las tareas de inspección, vigilancia y control. Igualmente sobre el poder político que han adquirido los grupos económicos frente a la conducción del SGSSS.

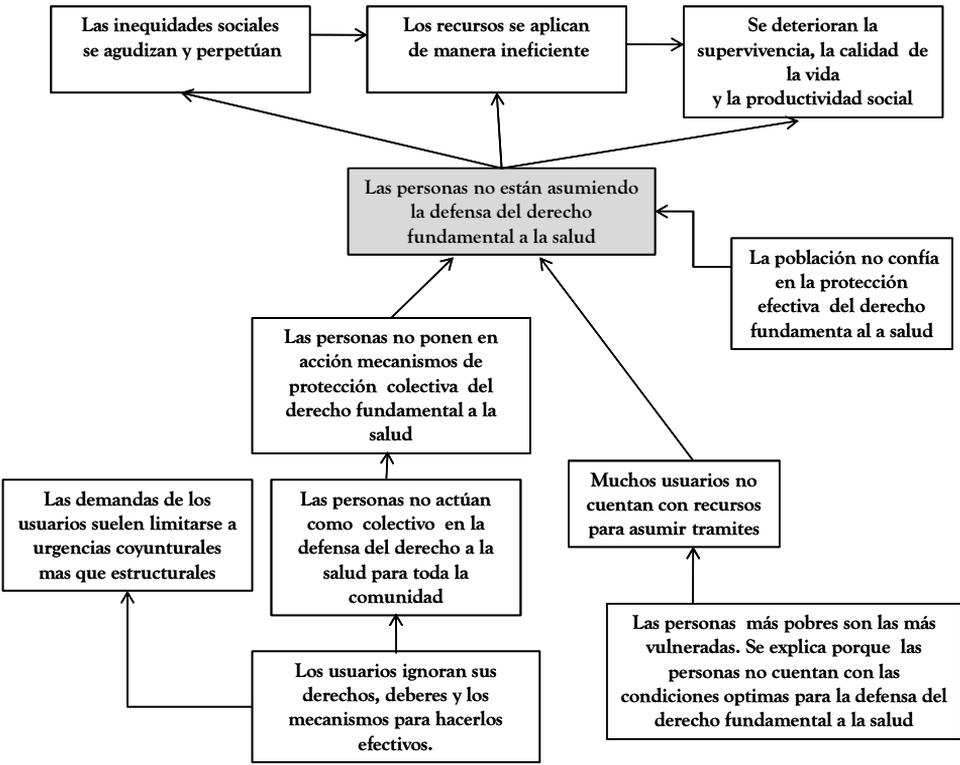
Las decisiones del SGSSS se soportan en supuestos y apreciaciones generales, y no existe un sistema de información que permita el monitoreo de los principios rectores del sistema ni relacionado con quejas y reclamos.

- La información procesada por los agentes del SGSSS privilegia la facturación y desconoce otros factores críticos.
- Las organizaciones siguen depositando el proceso de captura, depuración y tabulación del registro básico a personal con bajo perfil técnico, que desconoce las características fundamentales del sistema.
- El Gobierno no ha dado muestras de voluntad política para desarrollar un sistema de información que soporte el sistema de control del SGSSS.
- La información sobre la vulneración del derecho a la salud es fragmentada, tardía y poco confiable.

- Los tomadores de decisiones no cuentan con información suficiente para formular sus políticas.
- La información sobre los riesgos de vulneración del derecho a la salud es fragmentada, tardía y poco confiable.
- Las EPS/IPS no suministran a sus usuarios información apropiada sobre los trámites para la prestación de los servicios de salud.

Otras problemática que será objeto de estudio de este Observatorio en el largo plazo, se relaciona con la búsqueda de la evidencia sobre el poco interés y desatención por parte de la población de Medellín que no defiende sus derechos. El Observatorio presenta varias hipótesis que conducen al aumento agudo de inequidades sociales, uso ineficiente y desmesurado de los recursos y al deterioro de la supervivencia, calidad de vida y productividad social.

Figura 7. Problemática del derecho fundamental a la salud en Medellín. La población de Medellín no está defendiendo su derecho fundamental a la salud ni la dimensión de servicio público esencial que de él se deriva



Fuente: Elaboración propia, Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud, Medellín, agosto de 2009.

Referencias bibliográficas

- Abadia C, & Oviedo D. (2009). Bureaucratic Itineraries in Colombia. A theoretical and methodological tool to assess managed-care health care system. *Social Science & Medicine*, 68(6), 1160-1163.
- Acosta-Ramírez, N., Durán, L., Eslava, J., & Campuzano, J. (2005). Determinants of vaccination after the Colombian health system reform. *Revista de Saúde Pública*, 39(3), 421-429.
- Almeida C, Bravement P, Gold M, Szwarcwald CL, J, M. R., & Miglionico A. (2001). Methodological concerns and recommendations on policy consequences of the world health report 2000. *The Lancet*, 357 (9269), 1692-1697.
- Arbeláez M, Gaviria M, Franco A, Restrepo R, Hincapié D, & Blas E. (2004). Tuberculosis control and managed competition in Colombia. *Int J Health Plann Mgmt*, 19(s1), S25-S43.
- Ayala C, & Kroeger A. (2002). Health sector reform in Colombia and its effects on tuberculosis control and immunization programs. *Cad Saúde Pública* 18(6), 1771-1781.
- Barón, G. (2007). Cuentas de salud de Colombia 1993-2003. *El gasto nacional en salud y su financiamiento*. Bogotá: Ministerio de la Protección Social, Departamento Nacional de Planeación.
- Cardona, Á. (2009). ¿Para qué una emergencia social? *Revista Semana*. Retrieved from <http://www.semana.com/noticias-salud—seguridad-social/para-emergencia-social/133048.aspx>
- Colombia, & Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (1998). *Acuerdo 117 de 1998. Por el cual se establece el obligatorio cumplimiento de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y la atención de enfermedades de interés en salud pública*. Bogotá: El Consejo
- Colombia, & Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T-760 Bogotá, D.C: La Corte*.
- Colombia, & Ministerio de Salud. (1998). *Resolución 806 de 1998. Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional*. Bogotá: El Ministerio.
- Colombia, & Ministerio de Salud. (2000). *Resolución 3374 de 1998. Por la cual se reglamentan los datos básicos que deben reportar los prestadores de servicios de salud y las entidades administradoras de planes de beneficios sobre los servicios de salud prestados*. Bogotá: El Ministerio.
- Correa J. (2009). Saldrán del Sisbén entre 4 y 6 millones de inscritos, *El Tiempo*, pp. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3698778>.
- Echeverri, O. (2008). Mercantilización de los servicios de salud para el desarrollo: el caso de Colombia. *Rev Panam Salud Publica*, 24(3), 210-216.
- El Colombiano. (2010). Fiscalía comienza a actuar contra corruptos de Chocó, *Periodico El Colombiano*. Retrieved from http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/F/fiscalia_comienza_a_actuar_contra_corruptos_de_choco/fiscalia_comienza_a_actuar_contra_corruptos_de_choco.asp
- Facultad Nacional de Salud Pública. (2010). Pronunciamientos de la Facultad Nacional de Salud Pública frente a la declaratoria de Emergencia Social. *Rev. Facultad Nacional de Salud Pública, Cartilla No 1*.
- Flórez C, & Soto V. (2007). *Evolución de la equidad en el acceso a los servicios y estado de salud de la población colombiana 1990-20005. Avances y desafíos de la equidad en el sistema de salud colombiano*. Bogotá: Fundación Corona.

- Flórez M. (2006). Transparencia por Colombia Foro Salud y Corrupción [en internet] Retrieved dic 15 de 2009, from www.asivamosensalud.org/.../Ponencia_Transparencia_por_Colombia.ppt
- Franco, L. R. Avanza unidad médica nacional. *Momento médico* 83. Retrieved from http://www.asmedasantioquia.org/momento_medico/edicion_83/unidad_medica.htm
- Gómez Arias, R. D. (2005). *Efectos de la ley 100 sobre la institucionalidad de la salud en Colombia. Seminario Internacional el derecho a la salud en Colombia y la reforma al sistema de salud*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Gómez, R. D. (2008). *La mortalidad evitable como indicador de desempeño de la política sanitaria Colombia 1985 - 2001*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- González-Rossetti A, & Ramírez P. (2000). Enhancing The Political Feasibility of Health Reform: The Colombia Case En: *Latin America and Caribbean Health Sector Reform Initiative* 39: Harvard School of Public Health.
- Homedes N, & Ugalde A. (2005). Neoliberal reforms in health services in Latin America: A critical view of two cases. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 17(3), 210-220.
- Kroeger A, Ordoñez J, & Aviña A. (2002). Malaria control reinvented: health sector reform and strategy development in Colombia. *Trop Med Int Health*, 7(5), 450-458.
- Londoño JL. (2002). ¿Qué sigue después de la ley 100? . In Franco-Agudelo S (Ed.), *La salud pública hoy: enfoques y dilemas contemporáneos en salud pública* (pp. 435-446). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Maceiras, L. (2002). Encuesta de satisfacción de usuarios. *Salud Publica Educ Salud*, 2(1), 28-33.
- Maya C. (2008). Discurso del Procurador IN: *presentación informe «El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del estado colombiano en materia de quejas en salud»*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.
- Ministerio de la Protección Social. (2006). *Informe de actividades 2005-2006. Cuatrienio 2002-2006*. Bogotá: Ministerio de la Protección Social.
- Navarro V. (2000). Assessment of the world health report. *The Lancet*, 356(9241), 1598-1601.
- OPS, & FEPPEN. (2001). Calidad de los Servicios de Salud en América Latina y el Caribe: Desafíos para la Enfermería. Retrieved from <http://www.paho.org/Spanish/HSP/HSO/calidserverp.pdf>
- Organización Panamericana de la Salud. (2002). *La Organización Panamericana de la Salud y el Estado colombiano: cien años de historia 1902-2002*. Bogotá: OPS.
- Orozco, J. M. (2006). *Evaluación técnica y jurídica de la apertura del hospital universitario del caribe: Informe de evaluación técnica y jurídica de la apertura del Hospital Universitario del Caribe*.
- Peláez, J. A. (2007). En EPS y aseguradoras, mayores ingresos contrastan con menores rentabilidades, *Periodico El Pulso*.
- Procuraduría General de la Nación. (2008). *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del estado Colombiano. En materia de quejas en salud*.
- Procuraduría General de la Nación. (2008). *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del estado Colombiano en materia de quejas en salud*. Bogotá: La Procuraduría.
- Redondo Gómez, H. (2005). Impacto del proyecto de Ley 052 en el Senado. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 9, 208-215.
- Restrepo C., J. (2007). La calidad en la prestación de los servicios de salud: un imperativo por lograr. *Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública*, 25(1), 78-81.

- Revista Semana. (2009a). Coomeva, un monstruo solidario [en internet] Retrieved 2 de mayo de 2009, from <http://www.semana.com/noticias-economia/coomeva-monstruo-solidario/123594.aspx>
- Revista Semana. (2009b). Las 100 empresas más grandes de Colombia [en internet] Retrieved 4 de mayo 2009, from http://www.semanacom/documents/Doc-1876_200952pdf
- Ronda de Medellín por una Reforma del Sistema de Salud. (2010). *Pronunciamento del primer taller de la Ronda de Medellín por una Reforma del Sistema de Salud*. Medellín, 2010 Mar 25-26: Facultad Nacional de Salud Pública. Universidad de Antioquia.
- Ronderos MT. (2010). Lo mejor y lo más débil del sistema de salud Colombia Julio 6 de 2008 [en internet] Retrieved 3 Sep 2010, from <http://www.semana.com/noticias-salud—seguridad-social/mejor-debil-del-sistema-salud-colombiano/125943.aspx>
- Ruiz M. (2005). *La mortalidad materna en Colombia 1998-2001¿Cuánto ha mejorado su estimación? Población, pobreza y desarrollo: memorias del Día Mundial de la población 2004*. Bogotá: Fondo de población de las Naciones Unidas; Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Universidad Externado de Colombia.
- Urquiza R. (2004). Conceptos de calidad en salud. *Evid. actual. práct. ambul*, 7, 152-155.
- Vélez M. (2008). *Salud: Negocio e Inequidad. Quince años de la Ley 100 en Colombia*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Waitzkin H. (2003). Report of the WHO comission on macroeconomics and health: A summary and a critique. *The Lancet*, 361, 523-526.
- World Health Organization. (2000). *World health report 2000: Health systems: Improving performance*. Geneva: WHO.
- Yepes, F. J., Ramírez, M., Sánchez, L. H., Ramírez, M. L., & Jaramillo, I. (2010). *Luces y sombras de la reforma de la salud en Colombia. Ley 100 de 1993*. Colombia: Mayol Ediciones.

2. Plataforma de gestión del ODFS

2.1. Funcionamiento del Observatorio

La estructura y las funciones del Observatorio se fundamentan en el marco jurídico definido por la Constitución Política Nacional en sus artículos 1, 2, 6, 113 (inc. 2°) 117, 118 y 227 así como en la leyes 3 de 1990, 136 de 1994 y 617 de 2001. En la medida en que se conozcan desarrollos normativos de la Reforma del Sistema General de Seguridad Social actualmente en trámite, serán revisados, acogidos e incorporados entre otros al sistema de vigilancia y monitoreo del Observatorio.

El funcionamiento del ODFS involucra en diferentes dimensiones actores y agentes sociales del orden nacional, regional y local a saber, Ministerio de la Protección Social, autoridades sanitarias del orden municipal y departamental, veedurías ciudadanas y organizaciones comunitarias, consejos territoriales de salud, EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, IPS privadas, ESE Metrosalud, autoridades judiciales y despachos judiciales, Contraloría, Procuraduría, Superintendencia de Salud, instituciones académicas, medios de comunicación y la comunidad en general.

El Observatorio da cuenta de un trabajo de reconocimiento del otro a través de las mesas de diálogo entre los actores. Estas mesas de trabajo se han identificado a partir de los grupos de interés (la academia, los órganos de inspección, vigilancia y control, los entes territoriales, los funcionarios de la rama judicial y los usuarios del sistema de salud), que encuentran en la metodología consenso–disenso una opción para que el proyecto visibilice la vulneración al derecho a la salud en Medellín, de igual manera estos grupos suministran los datos para el sistema de vigilancia. El acercamiento del Observatorio con los prestadores y aseguradores aún es incipiente en el fortalecimiento de los mecanismos de participación propuestos para disminuir la vulneración al derecho a la salud; solo se han logrado algunos acuerdos con aseguradoras para disminuir las tutelas en salud como un indicador de reducción de las barreras de acceso a los servicios de salud.

El Observatorio avanza en el diseño y ejecución de un sistema de vigilancia a partir de indicadores del derecho a la salud que operan en una plataforma

virtual. Esta plataforma deberá convertirse en el espacio de articulación de los integrantes y recogerá, procesará, visibilizará y difundirá todos los indicadores de logro y poco a poco se irá involucrando en lo que se denominaría vigilancia comunitaria mediante la asimilación de experiencias a través de espacios virtuales como las historias de inequidad y monitoreo de las tutelas en salud interpuestas en los diferentes juzgados del municipio.

De otro lado, en el Observatorio se han considerado acciones como las de un plan de medios encaminado a reforzar la participación ciudadana en salud mediante eventos (foros académicos, sociales, seminarios de actualización, capacitaciones a la comunidad, brigadas sociales y jurídicas en salud, talleres, etc.), estas estrategias podrían ser incorporadas en futuras experiencias de observatorios en el país.

A continuación se describen cuatro acciones fundamentales para el fortalecimiento de los grupos de interés y la interlocución con la comunidad, la primera de ellas es la puesta en marcha de un sistema de vigilancia, la segunda está relacionada con las redes sociales en perspectiva de participación y movilización social en el marco del goce efectivo de la salud y la vida, la tercera la construcción y apalancamiento desde la Personería de un sistema de gestión de contenido web para la vulneración del derecho a la salud en Medellín y la cuarta la adopción de una política pública en salud.

Una vez aprobada la Ley 100, la fase de puesta en marcha de las políticas sanitarias en Colombia han estado bajo el dominio económico y por tanto han sido las aseguradoras quienes en poco tiempo han llegado a controlar los recursos financieros y tienen en la actualidad un poder enorme sobre los demás actores y sobre el mismo gobierno. Dejando de un lado el interés por la integración de los usuarios al sistema, en últimas, el poder político de las aseguradoras depende de su poder financiero y de sus vínculos con las élites políticas y económicas del país, razón por la cual se justifica fortalecer la estrategia de observatorio a través de las redes sociales.

Fuera del Congreso, existen otros grupos que intervienen en el proceso de desarrollo de políticas tales como asociaciones de productores, sindicatos, institutos privados de investigación, los medios, y grupos particulares que son afectados por decisiones sobre políticas. Aunque todos tienen cierto grado de influencia en ciertas etapas del proceso, son más vulnerables a la agenda del Estado por su falta de representación, la fragmentación en su interacción con los funcionarios públicos, y los mecanismos deficientes para afectar la formulación de políticas (González-Rossetti A, Bossert T, 2000).

El estudio de Abadía y Oviedo (Abadia C & Oviedo D, 2009) encuentra que el SGSSS obliga a las personas a satisfacer sus necesidades a través de rutas obligatorias que denominan itinerarios burocráticos y que incluyen, la afiliación

al sistema de SSS, la solicitud del servicio, la negación del servicio, las fallas en el sistema, la interposición de acciones legales, los resultados de las acciones legales y las consecuencias para la vida. Según los autores, estos itinerarios no se dan siempre en la misma dirección; pueden implicar retrocesos e iteraciones que varían de una persona a otra dependiendo del tipo de necesidad, el plan de salud establecido y el contexto socioeconómico. Lo anterior reafirma el por qué la estrategia de redes sociales alrededor del Observatorio es un ejercicio de voluntades que evitaría repetir rutas dramáticas en la resolución de problemas en salud de manera colectiva.

2.1.1. El Sistema de Vigilancia por el Derecho Fundamental a la Salud

Según la normatividad vigente del país se considera la vigilancia en salud pública como una función esencial de la salud pública. En esta normativa las líneas estratégicas para el desarrollo de esta función a nivel departamental se orientan al fortalecimiento de la capacidad técnica y operativa que sirva de soporte al desarrollo del sistema en todos los niveles municipales e incluye, entre otros, el desarrollo tecnológico de los sistemas de información en salud y la red de comunicaciones (Ministerio de la Protección Social, 2006).

El Sistema de Vigilancia se define como el conjunto de procedimientos de recolección, procesamiento, análisis y difusión de información dirigida a detectar oportunamente las condiciones sociales e institucionales que dan lugar a la vulneración del derecho a la salud en Medellín, con el fin de suministrar a la comunidad y a los organismos del Estado criterios que orienten sus acciones y permitan establecer correctivos de forma oportuna. El sistema pretende generar información oportuna y confiable sobre el goce efectivo del derecho fundamental a la salud en Medellín, a través de indicadores trazadores, principalmente, seleccionados con base en el conocimiento adquirido sobre la garantía o vulneración del derecho fundamental a la salud, en Colombia y en Medellín.

Hasta la fecha el Sistema de Vigilancia ha centrado su interés en el estudio sistematizado y el monitoreo de las tutelas por considerar que constituyen el indicador trazador disponible más importante en relación con las vulneraciones al derecho. En fases posteriores, el Observatorio deberá identificar, seleccionar e incorporar otros indicadores de interés que hayan sido definidos por consenso entre las agencias participantes; para ello se tendrán en cuenta los cambios en la legislación colombiana, la factibilidad y viabilidad de acciones de control y los acuerdos entre las instituciones comprometidas con el Observatorio.

Un indicador es una unidad de información, relativamente simple, que permite formular juicios sobre el comportamiento de un fenómeno más complejo o abstracto. Por definición los indicadores son segmentos parciales e incompletos

de una realidad mayor que los contiene. Los indicadores resultan de la medición de aspectos o características parciales del fenómeno, y su utilidad variable depende de su capacidad para sugerir otros aspectos que no se han medido directamente. Por ejemplo: la vulneración de los derechos fundamentales es un proceso social muy complejo; no todas las vulneraciones de los derechos fundamentales se reflejan en acciones de tutela; pero ante la dificultad de medir directamente las vulneraciones, las tutelas registradas podrían constituir un indicador que permita estimar el comportamiento del problema en la región.

Los indicadores son de varios tipos:

1. *Indicadores cualitativos o cuantitativos*. Ej.: la interposición de una acción de tutela puede ser un indicador cualitativo de la vulneración de un derecho; el número de tutelas interpuestas en un período puede ser un indicador cuantitativo de las vulneraciones de derechos fundamentales.

2. Un indicador *trazador* es una característica específica y «típica» de un fenómeno cuya medición refleja de forma fiable el comportamiento general del evento a lo largo del tiempo (Martínez Navarro F, 2004). Ej. Las tutelas por medicamentos pueden constituir un indicador trazador del comportamiento de las tutelas en salud.

3. Un *indicador centinela*: característica observable que permite medir un proceso o resultado grave, indeseable y a menudo evitable, cuyo valor permite anticipar el comportamiento del problema en contextos más amplios. Ej. Dado que las vulneraciones al derecho a la salud suelen afectar con más frecuencia a los niños y adultos mayores, las tutelas en estos grupos pueden constituir un indicador centinela que anticipe la aparición de vulneraciones en otros grupos de edad.

Los indicadores se diferencian también según los distintos sucesos que reflejan: la estructura de un fenómeno, los procesos que se dan en su interior o los resultados del mismo (Bergonzoli I P & Victoria D M, 1994).

Características del sistema de vigilancia del Observatorio:

- Sencillez: los indicadores simples y fáciles de obtener, medir e interpretar, deben preferirse a los indicadores complejos o sofisticados.
- La continuidad: los indicadores deben reflejar el comportamiento del evento a lo largo de sus variaciones y no de forma interrumpida o fraccionada.
- La oportunidad: la utilidad de los indicadores depende en gran parte de la oportunidad de la información para soportar las decisiones.
- La pro actividad: en la búsqueda y uso de la información. El sistema tratará de adelantarse a los hechos con base en las evidencias disponibles.

- La confidencialidad del dato y de la información, toda vez se ajuste a normas éticas y legales colombianas.
- La utilidad como búsqueda de una finalidad práctica dirigida a la prevención y control del problema.
- La regularidad en la recolección y procesamiento de la información.
- La confiabilidad: relacionada con la capacidad del indicador para reflejar el comportamiento del fenómeno de manera válida y consistente.
- Eficiencia: el esfuerzo invertido en la obtención y utilización del indicador debe justificarse desde los resultados objetivos.

El sistema de vigilancia del Observatorio prioriza los indicadores de interés que por consenso hayan sido definidos. Para su identificación se consideraron aspectos vigentes en la legislación colombiana, acuerdos entre las instituciones participantes y ejercicio de acciones de control. Si bien el procesamiento de todas las variables relacionadas con la vulneración del derecho fundamental a la Salud no será posible, se espera hacer un escalamiento para la consecución y análisis de nuevos indicadores que a la luz del sistema no vayan en contra de la eficiencia del sistema que se piensa poner en marcha.

El SVDFS tiene como objetivo general, la generación de información oportuna y confiable sobre el goce efectivo del derecho fundamental a la salud en Medellín, a través de indicadores trazadores, principalmente, seleccionados con base en el conocimiento adquirido sobre la garantía o vulneración del derecho fundamental a la salud durante el proceso de construcción del Observatorio, en Colombia y principalmente en Medellín.

Los objetivos específicos son:

1. Determinar la magnitud de la vulneración del derecho fundamental a la salud, DFS, en Medellín y la distribución del problema por institución y servicio.
2. Formular hipótesis sobre la dinámica de los problemas que evitan el goce efectivo al DFS.
3. Detectar comportamientos inusuales en la vulneración del DFS y prevenir la tendencia de las vulneraciones al DFS.
4. Monitorear los cambios en los factores causales y en las medidas de control.
5. Formular propuestas de investigación sobre las vulneraciones del DFS.
6. Facilitar la planificación *concertada* de acciones que protejan el DFS y reduzcan la frecuencia y gravedad de las vulneraciones al mismo.
7. Facilitar la evaluación *concertada* de las acciones adelantadas en la ciudad para proteger el DFS a fin de evitar su vulneración.

8. Fomentar la participación ciudadana como ente de apoyo para la evidencia de la vulneración al derecho a la salud.

El objeto de vigilancia son los eventos que constituyen indicadores prioritarios de amenaza y vulneración del DFS tales como:

1. Las acciones interpuestas por los ciudadanos para reclamar el goce pleno del DFS (tutelas, acciones populares, acciones de cumplimiento, acciones de grupo y los incidentes de desacato, entre otras.

2. Los indicadores de accesibilidad de los usuarios a servicio de atención, en particular a aquellos que ponen en peligro inminente la vida como son los servicios de urgencias, los servicios de atención del parto y las unidades de cuidados intensivos, de igual manera, la atención en servicios especializados, el gasto de bolsillo, la utilización de servicios, la resolución de la necesidad.

3. Las acciones de referencia y contra referencia de usuarios.

4. Los cambios en las políticas gubernamentales que sobre las acciones de tutela defina el gobierno.

5. Los indicadores de calidad de los prestadores de servicios de salud.

6. El flujo de caja de los recursos del sector.

El SVDF aplicará dos tipos de estrategias para obtener la información (Ministerio de la Protección Social, 2006), **obtención pasiva** se apoyará en la revisión periódica de registros elaborados por las instituciones y enviados regularmente al ODFS de la Ciudad de Medellín y **obtención activa** implicará la búsqueda y registro activo del dato por parte de instituciones y la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información proveniente de las acciones de de tutela interpuestas las cuales serán la fuente básica de información, a ella se integrarán las estrategias de vigilancia comunitaria.

En ambos tipos de vigilancia, el dato recolectado proveniente de acciones interpuestas por los ciudadanos, los indicadores de accesibilidad de los usuarios al servicio de atención, entre otros, será procesado y difundido por personal asignado específicamente a esta tarea por la personería de Medellín. La preparación del dato incluirá la elaboración de tablas, gráficos, series de tiempo, mapas e informes textuales. La interpretación del dato hará énfasis en la búsqueda de patrones y condiciones causales susceptibles de control para evitar la vulneración del derecho minimizar sus daños.

Al diseñar el SVDFS, se acogieron atributos generales de los sistemas de vigilancia epidemiológica, entre ellos: la sencillez, la continuidad, la oportunidad y la pro actividad en la búsqueda y uso de la información. El

sistema ha sido diseñado para proteger la confidencialidad del dato y la información, en estricta sujeción a las normas éticas y legales colombianas, permitiendo que los procesos adoptados por el sistema respondan a una finalidad práctica dirigida a la prevención y control de las vulneraciones al derecho.

El SVDFS se centra en la observación activa de las acciones interpuestas por los ciudadanos para reclamar el goce pleno del DFS (tutelas, acciones populares, acciones de cumplimiento, denuncias públicas y derechos de petición). Son también objeto de vigilancia algunos indicadores de accesibilidad de los usuarios a servicio de atención, en particular a aquellos que ponen en peligro inminente la vida como son los servicios de urgencias, los servicios de atención del parto y las unidades de cuidados intensivos, las acciones de referencia y contra referencia de usuarios, los indicadores de calidad de los prestadores de servicios de salud y el flujo de caja de los recursos del sector. La incorporación de nuevos indicadores en el futuro, demandará del Observatorio el desarrollo de nuevos instrumentos, la elaboración de un manual de procedimientos y la contratación del personal operativo (Barrieto J, 1998; Blanco G & Maya N, 2001).

El Sistema de Vigilancia por el Derecho Fundamental a la Salud se diseñó con base en el documento «Arquitectura del Sistema de Información para la Vigilancia en Salud Pública –SIVIGILA– del Ministerio de la Protección Social 2006», un modelo para la obtención y procesamiento del dato (Anexo 8. Arquitectura del Sistema de Vigilancia. Ejemplo de puesta en marcha del seguimiento y monitoreo de tutelas), que incluye además, la estrategia para la realización de las visitas a los juzgados, la estrategia de difusión y la realimentación en escenarios comunitarios. El modelo incluye una plataforma de gestión del dato que permiten a cualquier equipo, persona y grupo de interés reconocer su papel en el sistema de vigilancia. Para la definición de la fase inicial del sistema se realizó una prueba piloto, únicamente con tutelas colectadas en la Personería de Medellín, lo que facilitó el perfeccionamiento de los instrumentos para el trabajo de campo en los juzgados de la Ciudad. En el futuro, la construcción y análisis de otros indicadores responderá a los análisis y consensos generados entre los agentes sociales involucrados en el proyecto (Ministerio de la Protección Social, 2006; Morales, Parrini, Villagómez, & Rosa, 2005).

Desarrollo y evaluación de indicadores

La obtención de dato, se realiza de forma pasiva y activa. La primera se refiere a la revisión periódica de registros elaborados por las instituciones y enviados regularmente al ODFS de la Ciudad de Medellín y, la segunda, a la

búsqueda y registro activo del dato por parte las instituciones participantes y de estudiantes contratados por el Observatorio.

En el siguiente cuadro se plasman los indicadores que serán objeto del SVDFS. Como se ha mencionado anteriormente, el interés central de la primera fase ha estado centrado en el seguimiento de las tutelas en salud registradas en los juzgados de Medellín durante el primer semestre de 2010.

Cuadro 3. Inventario de indicadores susceptibles de vigilancia. Sistema de Vigilancia del Observatorio del Derecho Fundamental a la Salud

Factor Crítico de Éxito	I(*)	Fuente del Indicador	TVG (†)		P(‡)	
			A	P		
Vulneración (16)	Número de afiliados nuevos por periodo según sexo y edad.	Juzgados				
	Número de tutelas en salud recibidas por especialidad, Juzgado y jurisdicción		X			
	Porcentaje de tutelas relacionadas con la salud			X		
	Relación de tutelas en contra del accionante*			X		
	Relación de tutelas falladas a favor del accionante			X		
	Número de tutelas impugnadas en contra de las pretensiones del accionante			X		
	Tipo de actor demandado según tutela: IPS, DSSA		X		MP: Trimestral	
	Tipo de actor demandante según tutela: Asegurado, no Asegurado, subsidiado, contributivo, población pobre por afiliar, régimen especiales y excepcionado.		X			
	Tipo de pretensión de la tutela: Procedimiento, Medicamento o servicio		X			
	Número de solicitudes de apertura de incidente de desacato			X		
	Número de tutelas sobre salud revisadas por la Corte Constitucional			X		
	Número de casos aprobados Comité Técnico Científico CTC / Número de casos evaluados CTC		Aseguradoras - CTC		X	
	Número de derechos de petición		Aseguradoras		X	CP: Su recolección será bimensual
	Número de negaciones del servicio por tipo					
	Tipo de usuario al que se le niega el servicio					
	Número de muertes ocurridas en la vía pública en camino a servicios de urgencias		INML			
Número de pacientes fallecidos en servicios de urgencias en proceso de referencia según aseguradora						

Oportunidad / Acceso (12)	Tiempo de espera en consulta médica general	IPS	X	MP: Su recolección será cada seis meses
	Tiempo de espera en consulta médica especializada (medicina interna)	Superintendencia	X	
	Tiempo de espera en consulta médica especializada (Ginecología)	Superintendencia	X	
	Tiempo de espera en consulta médica especializada (Pediatria)		X	
	Tiempo de espera en consulta médica especializada (Cirugía general)		X	
	Tiempo (de espera?) de consulta de odontología general		X	
	Tiempo de espera en servicios de imagenología y diagnóstico general radiología simple		X	
	Tiempo de espera de servicios de imagenología y diagnóstico especializado TAC		X	
	Tiempo de espera toma de muestras Laboratorio Básico		X	
	Tiempo de espera en la realización de Cirugía General programada		X	
	Tasa de infección intrahospitalaria (por cada 100 pacientes hospitalizados)		X	
	Tiempo de espera Consulta de urgencias Triage II			X
Acceso (11)	Número de camas disponibles		IPS	X
	Número de camas utilizadas	X		Diario
	Número de camas disponibles en UCI	X		Diario
	Número de camas utilizadas en UCI	X		Diario
	Número de pacientes remitidos	X		Diario
	Valor de la cartera vencida por cada Aseguradora	X		Mensual
	Número de camas acreditadas en UCI	DSSA	X	Semanal
	Número de camillas en Urgencias		X	Semanal
	Requerimientos por suspensión de Licencia		X	Semanal
	Relación de muertes por causas obstétricas		X	Semanal
	Relación de muertes por causas perinatales		X	Semanal

Fuente: Reunión de expertos Observatorio. Medellín, marzo 2010. I (*). Indicador; TVG (†). Tipo de Vigilancia: A - Activa, P - Pasiva. P (‡). Período. Corto plazo CP (cada 3 meses) Mediano plazo MP (hasta un año) Largo plazo LP (Más de un año). Estos indicadores se irán incorporando en el análisis una vez el Observatorio disponga de todas las herramientas para el completo funcionamiento del Sistema de Vigilancia.

Análisis de tutelas interpuestas en Medellín para restituir los derechos en salud. Semestre 2010-I arrojado por la estrategia de monitoreo y vigilancia del Observatorio

Uno de los objetivos que persigue el Observatorio es fortalecer el monitoreo y la vigilancia por el derecho fundamental a la salud en la ciudad de Medellín, para ello se propuso la creación de un sistema de vigilancia que conduciría el seguimiento no solo de las tutelas sino de otros insumos provenientes de las

aseguradoras y prestadoras y que contribuirían en su conjunto en la consolidación de una arquitectura para evidenciar la vulneración al derecho a la salud.

A partir de la promulgación de la Constitución de 1991 se consagran en Colombia mecanismos y acciones de protección de derechos fundamentales de carácter más expedito, como es el caso de la acción de tutela, creada «para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública». De igual manera, la Carta Constitucional consagra en forma preferente en los artículos 44, 48, 49 y 50 el derecho a la seguridad social y a la salud, respectivamente, asignándoles para su desarrollo y efectividad tres principios de alcance constitucional: eficiencia, universalidad y solidaridad, siendo necesario aclarar que el desarrollo normativo de carácter primordial de estos dos derechos se dio en 1993 con la expedición de la ley 100 que crea el sistema de seguridad social integral y que reglamenta el sistema de pensiones, el de salud y el de riesgos profesionales. En su artículo 162 plantea que «El sistema general de seguridad social de salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001» (República de Colombia, 1991).

El interés de este informe es explorar a través de un proceso de revisión de las tutelas interpuestas en los juzgados del municipio de Medellín entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2010, el proceso de sistematización y análisis de esta información es observar el verdadero alcance del derecho a la salud en el Municipio de Medellín y si realmente en la práctica se ha hecho efectivo el derecho a la salud a través de la prestación del servicio bajo parámetros de calidad, protección integral y obligatoriedad, que contempla la Constitución Política de 1991.

Para la comprensión de este informe se presentan las consideraciones técnicas mediante las cuales se realizó la selección de la muestra de tutelas interpuestas en salud en la ciudad de Medellín durante el 2010 (Cochran, 1971; Díaz-Cadavid, 1999).

Con el fin de optimizar el proceso se seleccionó una muestra de tutelas interpuestas en salud en la ciudad de Medellín durante el 2010, así:

– *Población*: La población de referencia estuvo constituida por el total de tutelas registradas en la base de datos de la Unidad Informática de la Dirección Seccional de Administración Judicial Antioquia-Chocó y clasificadas como tutelas en salud. Esta base de datos consolidaba el total de tutelas relacionadas con salud e interpuestas entre el 1° de enero y el 30 de junio del año 2010 en los diferentes juzgados del municipio de Medellín. Al revisar

esta base de datos se encontraron 12.834 tutelas registradas, las cuales estaban distribuidas por tipo de juzgado de la siguiente forma; civiles (2.347), de familia (1.070), penal y de nuevo sistema penal acusatorio (5.235), administrativos (1.490), laborales (1.371) y TS Medellín (1.321). Del total de tutelas registradas se tomó una muestra proporcional y estadísticamente significativa con una confianza del 95% y un error de 5%, en el programa EPI-INFO versión 6.04, la cual dio un tamaño de 384 tutelas ($n=384$). Esta muestra se distribuyó proporcionalmente por tipo de juzgado, tal como se muestra en el cuadro 4.

Cuadro 4. Selección de la muestra para vigilancia de las tutelas en salud. Distribución proporcional del número de tutelas por tipo de juzgado. Medellín, primer semestre de 2010

Tipo de juzgado	Número de tutelas interpuestas	Ponderación	Tamaño de la muestra de cada estrato
Civil = W_1	2347	$W_1 = 2347/12834=0.18$	$W_1 = 0.19*384= 70$
De familia = W_2	1070	$W_2 = 1070/12834=0.08$	$W_2 = 0.08 *384= 32$
Penal y del nuevo sistema penal acusatorio = W_3	5235	$W_3 = 5235/12834=0.41$	$W_3 = 0.40 *384= 158$
Administrativo = W_4	1490	$W_4 = 1490/12834=0.11$	$W_4 = 0.11 *384= 44$
Laboral = W_5	1371	$W_5 = 1371/12834=0.10$	$W_5 = 0.10 *384= 40$
TS-Medellín = W_6	1321	$W_6 = 1321/12834=0.10$	$W_6 = 0.10 *384= 40$
TOTAL	12834	100%	384

Fuente: Investigadores ODFS. Medellín, diciembre de 2010.

– Una vez se obtuvo la muestra general de tutelas por tipo de juzgado se procedió a realizar el censo de juzgados en la ciudad de Medellín por cada una de las categorías con las que se calculó el tamaño de la muestra uno (cuadro 5). Con el número de juzgados totales (238) se hizo un nuevo cálculo de tamaño de muestra proporcional con las mismas características técnicas de la muestra uno. En este caso el tamaño de la muestra dos fue de 147 juzgados que se distribuyeron proporcionalmente, de la misma manera como se hizo en la muestra 1 (cuadro 6).

Cuadro 5. Distribución proporcional del número de juzgados a visitar para recolectar las tutelas en salud por tipo de juzgado. Medellín 2010-I

Tipo de juzgado	Número de juzgados de este tipo en la ciudad	Ponderación	Tamaño de la muestra de cada estrato (No. Juzgados a visitar)
Civil = W_1	49	$W_1 = 49/238 = 0.21$	$W_1 = 0.21 * 147 = 30$
De familia = W_2	13	$W_2 = 13/238 = 0.05$	$W_2 = 0.05 * 147 = 8$
Penal y del nuevo sistema penal acusatorio = W_3	99	$W_3 = 99/238 = 0.42$	$W_3 = 0.42 * 147 = 61$
Administrativo = W_4	29	$W_4 = 29/238 = 0.12$	$W_4 = 0.12 * 147 = 18$
Laboral = W_5	44	$W_5 = 44/238 = 0.18$	$W_5 = 0.18 * 147 = 27$
TS-Medellín = W_6	4	$W_6 = 4/238 = 0.02$	$W_6 = 0.02 * 147 = 3$
TOTAL	238	100%	147

Fuente: Investigadores ODFS. Medellín, diciembre de 2010.

– Una vez obtenido el número de juzgados a visitar para recolectar los datos de las tutelas en salud (384), se realizó una selección proporcional según el número de tutelas a recolectar por juzgado, tal como se muestra en el cuadro 4.

Cuadro 6. Distribución proporcional del número de juzgados a visitar para recolectar las tutelas en salud por tipo de juzgado. Medellín. Primer semestre de 2010

Tipo de juzgado	Número general de tutelas en Medellín	Muestra de tutelas en salud a recolectar por especialidad*	Número de juzgados en Medellín por especialidad	Muestra de juzgados en Medellín a visitar**	Número de tutelas en salud a recolectar por juzgado (*/**)
Civil	2347	70	49	30	2,3
De familia	1070	32	13	8	4
Penal y del nuevo sistema penal acusatorio	5235	158	99	61	2,6
Administrativo	1490	44	29	18	2,5
Laboral	1371	40	44	27	1,5
TS-Medellín	1321	40	4	3	13,3
TOTAL	12834	384	238	147	

Fuente: Investigadores ODFS. Medellín, diciembre de 2010.

La selección de los juzgados a visitar en cada especialidad se realizó mediante la numeración y sorteo utilizando números aleatorios. Los juzgados escogidos en la muestra se agruparon por ubicación geográfica en la ciudad para facilitar el trabajo de campo y los encuestadores se dividieron en 3 grupos, para iniciar el proceso de recolección.

Se previó un sobre muestreo del 5%, con el fin de hacer la reposición de algunas de las tutelas que al analizar no nos brindaran una información mínima del 70%, para lo cual la muestra final fue de 392 tutelas.

En cada juzgado, las tutelas debían seleccionarse en orden de llegada para el primer semestre 2010, empezando desde la última hasta completar el total a revisar en cada juzgado. Inicialmente se pretendía seleccionar las tutelas según el tipo de accionante diferenciando la aseguradora (EPS), la prestadora (IPS) y el Ente Territorial. Estos criterios no pudieron cumplirse debido a que cada juzgado tiene sus propios criterios de registro, lo cual hizo muy difícil el proceso.

Algunos juzgados no manejan un archivo propio y solo tienen información disponible sobre las que están en proceso para fallar, las que son objeto de apelación o desacato y las que llegan de revisión de la Corte. Por tal motivo las tutelas se escogieron aleatoriamente según la disponibilidad de cada juzgado; el periodo de observación se mantuvo.

Las visitas en los juzgados fueron realizadas durante las jornadas establecidas para atención al público. Los encuestadores se presentaron en cada juzgado, avalados por la carta de autorización expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que incluía una cláusula de confidencialidad y se les permitió el acceso a los registros. Los datos fueron recolectados según un instrumento diseñado para tal fin. No fue posible revisar los expedientes completos en todos los juzgados pues algunos de ellos solo conservan copia de los fallos, donde no siempre consta la información prevista; esta situación dio pie a que en algunas variables la proporción de «no respuesta» superó el 30%.

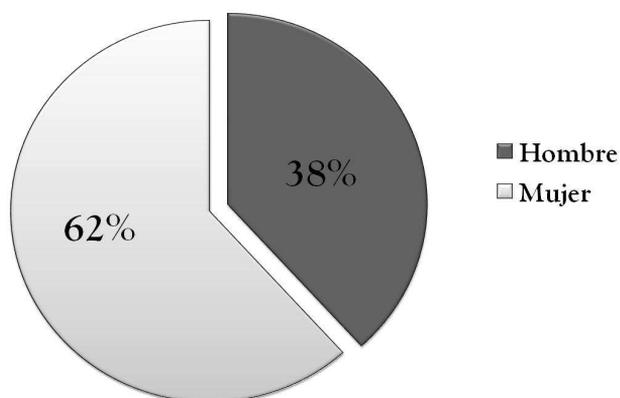
Los juzgados donde que no contaban con sistemas de registro para las tutelas, se remplazaron por otro juzgado del mismo piso que no estuviera dentro de la muestra.

Caracterización de las tutelas

Entre las personas que interpusieron una tutela en la ciudad de Medellín durante el primer semestre del año 2010 con el fin de buscar la restitución de derechos en salud (gráfico 2), predominaron las mujeres que interpusieron el 61,6% de las acciones. Esta situación puede obedecer a varias razones. En principio las mujeres pudieran ser con mayor frecuencia objeto de vulneración del derecho; sin embargo, los hallazgos pueden sugerir también que las

mujeres son más propensa a reclamar sus derechos y a interceder por otros que están a su cargo como niños, ancianos y personas desvalidas; la condición de la mujer como cabeza de hogar o ama de casa puede llevarla a asumir las responsabilidades y trámites generales del hogar, entre los cuales se encuentran la solicitud de citas médicas, el desplazamiento en calidad de acompañante o directamente implicada en la atención en salud y también la interposición de recursos o reclamaciones para restitución de derechos como en el caso de las tutelas.

Gráfico 2. Distribución porcentual según el sexo de las personas que interpusieron una tutela para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010



Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Los grupos de edad entre los 40 y los 64 años representan el mayor porcentaje de accionantes (28.1%) seguidos por los mayores de 65 años con el 13,5% (gráfico 2); sin embargo esta información es difícil de interpretar pues la proporción de registros sin dato para la variable edad fue alta (36,7%); si los porcentajes de datos perdidos se comportan como los datos registrados, el porcentaje de registros sin dato de edad podría representar también un mayor número de accionantes mayores de 40 años (cuadro 7). Los resultados muestran que la reclamación de derechos para recibir atención en salud ocurre a mayor edad, pero también podrían sugerir que a mayor edad se presentan más dificultades para recibir los servicios en salud, y esto podría explicarse, en

parte, por los servicios o atenciones de alto costo que se concentran principalmente en los adultos mayores, obligándoles a recurrir a este tipo de mecanismos para recibir la atención específica requerida.

El 4,9% de las tutelas registradas fueron interpuestas por necesidades de salud de menores de 10 años y el 2,6% por necesidades de menores de cuatro años y el 37% para mayores de 45 años, situación que debe llevar a las autoridades sanitarias a examinar con mayor cuidado estas situaciones.

Cuadro 7. Distribución porcentual según la edad de las personas que interpusieron una tutela para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010. Medellín

Grupo edad	Cantidad	Porcentaje
0-4	10	2,6
5-9	9	2,3
10-14	7	1,8
15-19	9	2,3
20-24	12	3,1
25-29	14	3,6
30-34	11	2,8
35-39	13	3,3
40-44	18	4,6
45-49	25	6,4
50-54	22	5,6
55-59	24	6,1
60-64	21	5,4
65 y mas	53	13,5
Sin dato	144	36,7
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

En lo que tiene que ver con el tipo de accionado (institución a la cual se le interpone la tutela), según la naturaleza pública o privada, se observó (cuadro 8) que el 82,4% de las instituciones accionadas eran instituciones de carácter privado.

Cuadro 8. Distribución porcentual según el tipo de accionado contra el cual se interpusieron las tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Tipo de accionado	Cantidad	Porcentaje
Publica	69	17,6
Privada	323	82,4
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Estos hallazgos corroboran las observaciones hechas por los diferentes actores en las reuniones realizadas por el Observatorio denunciando el manejo hegemónico y el monopolio que tienen las empresas privadas en la atención en salud y la inconformidad de la población con el aseguramiento. Aunque no todas las tutelas se fallan a favor del accionante, la distribución de las acciones registradas sugiere que el sector privado juega un papel predominante en las vulneraciones del derecho a la salud.

La exigibilidad del derecho a la salud de los usuarios de los diferentes regímenes se ha incrementado ante la creciente restricción de los servicios de atención, principalmente para la población afiliada mediante el régimen subsidiado.

Cuadro 9. Distribución porcentual según el tipo de accionado contra el cual se interpusieron las tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Tipo de accionado	Cantidad	Porcentaje
EPS	180	45,9
EPSs	171	43,6
Entes Territoriales	13	3,3
EPS y E.T.	17	4,3
IPS	6	1,5
Régimen especial	1	0,3
EPS e IPS	1	0,3
Sin dato	3	0,8
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

La gran mayoría de las tutelas se interponen contra los administradores de los recursos. El 89.5% de las tutelas recaen sobre las EPS, así: 45.9% contra las de régimen contributivo y 43,6% contra las del régimen subsidiado. Los hallazgos sugieren que si bien una buena proporción de la población pobre y vulnerable se ve afectada por vulneraciones al derecho a la salud, los contribuyentes que cubren con sus recursos parte de la póliza no están exentos del riesgo de vulneraciones que también los afectan (cuadro 9).

Entre las EPS accionadas el primer, segundo y tercer lugar lo ocupan Caprecom, Coomeva y Comfama con un 23.3, un 14,0 y un 12,5% respectivamente (Cuadro 10). Llama la atención el alto porcentaje (10,2%) de tutelas interpuestas contra la NUEVA EPS como entidad pública recientemente creada por el Gobierno Nacional con el firme propósito de mejorar los servicios en salud para la población afiliada anteriormente al Seguro Social.

Un 17,1% del total de tutelas en estudio fueron interpuestas en contra de la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia DSSA & PSA y de Caprecom que administra los recursos del régimen subsidiado de Medellín.

Cuadro 10. Distribución porcentual según el nombre de la institución accionada por tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Nombre del accionado	Cantidad	Porcentaje
CAPRECOM	91	23,2
COOMEVA	55	14
Comfama	49	12,5
Nueva EPS	40	10,2
Suramericana	24	6,1
COMFENALCO	23	5,9
Emdisalud	18	4,6
DSSA & PSA	15	3,8
CAPRECOM y DSSyPSA	12	3,1
SALUDCOOP	11	2,8
Salud total	9	2,3
Salud vida	4	1
Cruz blanca	4	1
ECOOPSOS	4	1
COLMEDICA	3	0,8
Otras	30	7,7
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Este hallazgo es preocupante porque muestra que las vulneraciones al derecho provienen también del Estado institución que de acuerdo con la Constitución debe garantizar este derecho. Cuando se trata de tutelas interpuestas contra las aseguradoras, el estudio encontró que siempre estaba involucrada la DSSA & PSA, como ente responsable del aseguramiento del régimen subsidiado.

El estudio se propuso aclarar el tiempo que demanda el fallo de una tutela a partir del momento en que se interpone la acción; en 97 de los registros no encontró información sobre las fechas. Con base en la información de los 295 registros restantes se encontró (cuadro 11) que los juzgados tardan en promedio 13 días para fallar la tutela (el mismo valor se encontró para la moda y la mediana). Según los hallazgos, el fallo de una tutela puede tardar entre 7,2 y 18,8 días, en un rango de 0 a 72 días. Estos resultados deben ser analizados con cuidado ya que al observar los registros se encontró un valor máximo de 73 días para realizar el fallo, razón por la cual esta medida pudo influir en el promedio general de este análisis y no fue posible encontrar respuesta a esta demora en ese caso específico.

Cuadro 11. Estadísticos descriptivos del número de días que tarda el fallo de tutela para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Estadística descriptivo del promedio de días	
Media	13,25
Error típico	0,34
Mediana	13
Moda	13
Desviación estándar	5,83
Varianza de la muestra	33,97
Curtosis	37,54
Coefficiente de asimetría	3,91
Rango	72
Mínimo	1
Máximo	73
Suma	3910
Total	295

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

En el 77,3% de los casos las tutelas se fallan en los primeros 14 días, procesos que el marco de la ley se están ajustando a sus preceptos, llama la atención que las demoras en los fallos ocurran en un 22.7% de las observaciones en un

periodo de 15 días y mas con un valor máximo de 73 días, valor atípico en este análisis. (Cuadro 12).

Cuadro 12. Distribución porcentual del número de días que se tardo el fallo de las tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Duración del fallo	Cantidad	Porcentaje
0-14 días	303	77,3
15 y mas días	89	22,7
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

El estudio exploró el comportamiento de las tutelas según la pretensión del accionante. Se observa que el tipo de pretensión más frecuente invocado por la población corresponde a los procedimiento y diagnósticos (38,8%) que incluyen cuatro categorías: citas para diferentes especialistas, procedimientos quirúrgicos, procedimientos no quirúrgicos y exámenes para diagnóstico (cuadro 13).

Cuadro 13. Distribución porcentual del tipo de pretensión por las cuales fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010.

Tipo de pretensión	Cantidad	Porcentaje
Procedimiento y Diagnósticos	152	38,8
Procedimiento-Diagnóstico y Trámites Administrativos	107	27,3
Trámites Administrativos	40	10,2
Medicamentos y Procedimiento-Diagnóstico	31	7,9
Medicamento	18	4,6
Medicamentos, Procedimiento-Diagnóstico Y Trámites Administrativos	11	2,8
Insumos y Procedimiento-Diagnóstico	9	2,3
Otras	24	6,1
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

En segundo lugar se puede observar un grupo de tutelas donde los trámites administrativos ocurren en conjunto con la pretensión de procedimientos y servicios diagnósticos (cuadro 14).

Cuadro 14. Distribución porcentual de los tipos de procedimiento y diagnóstico por las cuales fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Procedimiento DX	Cantidad	Porcentaje
Procedimientos Quirúrgicos	95	24,2
Citas para las diferentes especialidades	69	17,6
Citas para las diferentes especialidades y Exámenes para diagnóstico	29	7,4
Citas para las diferentes especialidades y Procedimientos Quirúrgicos	27	6,9
Exámenes para diagnóstico	26	6,6
Procedimientos Quirúrgicos y Exámenes para diagnóstico	16	4,1
Procedimientos Quirúrgicos y Procedimientos No Quirúrgicos	9	2,3
Otras	30	7,7
No aplica	91	23,2
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

De las tutelas interpuestas en la muestra analizada se puede observar (cuadro 15) que un 6.9% de estas involucraron entre sus pretensiones algún tipo de insumo, entre los cuales se encontró que el 5.9% correspondían a insumos que no están involucrados dentro del POS.

Cuadro 15. Distribución porcentual del tipo de insumo por el cual fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Tipo de insumo	Cantidad	Porcentaje
POS	4	1
NO POS	23	5,9
POS y NO POS	6	1,5
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

A continuación se relaciona algunos de los insumos sobre los cuales se ha interpuesto acciones de tutela (cuadro 16).

Cuadro 16. Distribución del tipo de insumo por las cuales fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Tipo de insumo		Plan de beneficios
1	Protesis primario de cadera	No POS
2	Valvula ahmeb	POS
3	Tirillas x Glucometria	No POS
4	Oxigeno domiciliario	No POS
5	Pañales tena slim	No POS
6	Silla de ruedas para pc	No POS
7	Jeringas desechables, cateteres pericraneales	No POS
8	Estimulador espinal	No POS
9	Sondas	No POS
10	Audifonos	No POS
11	Nutren biabtes tarro, inhalador, bolsas para nutricion	No POS
12	Bolsa, bayera, pañales	No POS
13	Queratoprotetisi boston tipo 1	No POS
14	Silla de ruedas	No POS
15	Requeridos en mamoplastia	No POS
16	Marcapasos	POS
17	Pañales	No POS
18	Pañales, silla de ruedas	No POS
19	Lentes, protesis ocular derecha	No POS/ POS
20	Lentes	No POS/ POS
21	Implantes de osteointegración	No POS
22	Bolsa para colostomia # 57, galleta para colostomia	No POS
23	Barrera, bolsa para colostomia flexibles	No POS
24	Pañales, desechables y sondas	No POS
25	Malla Zafire	No POS
26	Polvo sol oral lata	No POS
27	Prótesis rodilla	No POS
28	Galletas colostomia, bolsas colostomia, gasa esteril y microporo	No POS

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

De las tutelas interpuestas en la muestra analizada, el 15.3% de estas involucraron dentro de una de sus pretensiones algún tipo de medicamento, entre los cuales se encontró que el 12.2% corresponden a medicamentos que no están involucrados dentro del POS (cuadro 17).

Cuadro 17. Distribución del tipo de medicamento según su inclusión en el Plan Obligatorio de Salud por las cuales fueron interpuestas tutelas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Tipo de Medicamento	Cantidad	Porcentaje
POS	12	3,1
NO POS	48	12,2
No aplica	328	83,7
POS y NO POS	4	1
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

La decisión del juez sobre la restitución de derechos fue favorable en un 88% lo que significa que las personas cuando reclaman un derecho es porque efectivamente se está poniendo en riesgo la salud del paciente, la de algún miembro de su familia o de su entorno.

Aunque las tutelas están sujetas a un proceso de revisión, el fallo favorable en primera instancia puede ser un indicador de la vulneración del derecho a la salud (cuadro 18). En la gran mayoría de los casos el juzgado reconoció la vulneración del derecho y falló en favor del accionante. El 10.7% restante de fallos no favorables no siempre indica que el goce efectivo de la salud no está amenazado pues cubija tres situaciones: el fallecimiento del accionante, los casos donde atendió la pretensión durante el trámite de la tutela y los casos donde el juez conceptuó que no había vulneración del derecho.

Cuadro 18. Distribución del tipo de decisión tomada por el juez sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Decisión del juez	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente favorable	345	88
No favorable o	42	10,7
Sin dato	5	1,3
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

En el marco de la decisión se observó que en el 74.2% de los fallos, el juez ordenó adicionalmente que se brindara al accionante todo el tratamiento que se desprende de la patología objeto de la tutela (cuadro 19).

Cuadro 19. Distribución de integralidad de la decisión tomada por el juez sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Fallo integral	Cantidad	Porcentaje
Si	291	74,2
No	90	23
Sin dato	11	2,8
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Ahora bien, se observó que solo en el 16.3% de los casos de las tutelas interpuestas, los ciudadanos hicieron uso de la medida provisional, lo que significa un alto nivel de desconocimiento por parte de la comunidad (cuadro 20).

Cuadro 20. Distribución de las tutelas que involucraban en la decisión del juez una medida provisional sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Medida provisional	Cantidad	Porcentaje
Si	64	16,3
No	326	83,2
sin dato	2	0,5
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Cuando se analizaron los incidentes de desacato se observó, que un 3.8% de los fallos no son cumplidos por parte de las Instituciones accionadas. Sin embargo, esta proporción puede ser mayor si se tiene en cuenta que el estudio no tuvo acceso a los procesos de revisión de la tutela en todos los casos (cuadro 21).

Cuadro 21. Distribución de incidentes de desacato sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Incidente de desacato	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	3,8
No	376	95,9
sin dato	1	0,3
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Los fallos pueden ser impugnados por el accionante o por el accionado cuando el resultado es contrario a sus intereses. La impugnación tiene como finalidad dejar sin efecto el fallo o dilatar su aplicación. En la muestra analizada se encontró que en el 30.4% de los casos se impugnó el fallo (cuadro 22).

Del total de los 119 fallos impugnados el 89% lo fueron por el accionado, que en la mayoría de los casos son las EPS (cuadro 23). En todo caso, la impugnación refleja un conflicto de intereses que tiene consecuencias sobre la vida y la salud del enfermo, sobre las finanzas de la institución accionada y sobre los costos del aparato judicial.

Cuadro 22. Distribución de los fallos impugnados sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Impugnación del fallo	Cantidad	Porcentaje
Si	119	30,4
No	272	69,4
Sin dato	1	0,3
Total	392	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Cuadro 23. Distribución del tipo de actor que interpuso la impugnación del fallo proferido por el juez sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Parte que impugna	Cantidad	Porcentaje
Accionante	13	11
Accionado	106	89
Total	119	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Del total de tutelas que fueron impugnadas y falladas en segunda instancia, se puede observar que en el 77% de los casos fue confirmado «el fallo dictado en la primera instancia por juez»; la tutela fue revocada solo en el 7% de los casos. Estos hallazgos corroboran la vulneración del derecho dictaminada desde la primera instancia y hacen pensar que la impugnación puede ser un mecanismo instaurado por las Instituciones accionadas para dilatar los procesos y evadir sus obligaciones, generando de paso un sobre costo sobre el sistema judicial (cuadro 24).

Cuadro 24. Distribución de la decisión tomada por el juez en segunda instancia, sobre la muestra de tutelas interpuestas para la restitución de derechos en salud durante el primer semestre del año 2010

Decisión segunda instancia	Cantidad	Porcentaje
Confirma	90	77
Revoca	8	7
Modifica	6	5
Sin dato	13	11
Total	117	100

Fuente: Rama Judicial Seccional Antioquia Chocó, Medellín, 2010.

Conclusiones y recomendaciones

1. La mujer y la defensa de los derechos sociales, es en definitiva uno de los aspectos más notorios de este informe; la mujer es más propensa a reclamar sus derechos y a interceder por los de los demás como niños, ancianos y personas desvalidas, la condición de la mujer como cabeza de hogar o ama de casa.
2. La vulneración de los derechos en salud sigue estando focalizada en los grupos más desvalidos como son los menores de edad y la población de 45 y más años, especialmente, el grupo de los adultos mayores.
3. Las instituciones privadas son las que más acciones de tutelas presentan, se podría pensar que estas son las que vulneran los derechos a la salud de manera más frecuente.
4. La poca disponibilidad de recursos que la rama judicial dispone para efectuar sus funciones se ve reflejado en el siguiente dato, el 22.7% (89) del total de las tutelas interpuestas (392) demoraron más de 14 días para ser falladas.
5. Un porcentaje superior al 90% de las tutelas son interpuestas por las siguientes pretensiones, a saber: procedimientos diagnósticos, medicamentos, trámites administrativos e insumos, el 10% restante es despreciable para este análisis.
6. Durante la recolección de la información, una de las limitaciones encontradas para la sistematización, y que la hizo más difícil, tiene que ver con la

forma como se encuentra en su forma física o digital la tutela. No existe un criterio estandarizado entre los juzgados para el proceso de manejo y archivo de la tutela, se percibió informalidad del proceso de interposición.

7. La dificultad observada en el apartado anterior dificulta el análisis de ciertas variables, más aún cuando es frecuente encontrar tutelas sin la información completa.
8. En definitiva, la falta de estandarización de la información de las tutelas y, en general las deficiencias del sistema de información en los diferentes juzgados hizo muy difícil el proceso de recolección de datos. Se sugiere que la Personería genere acciones de vigilancia y control para futuros estudios.
9. Se observó un sobre costo de los usuarios en la interposición de tutelas de segunda instancia a pesar de no ser objeto central las variables de este tipo en este análisis. Del total de estos casos fueron confirmados por el juez el 77%, esto da cuenta de los costos en que incurre el sistema judicial para acceder a las pretensiones de las aseguradoras.

Cuadro 25. Criterios de notificación pasiva

Criterios de notificación	Definición	Cumplimiento		Observaciones
		SI	NO	
Tiempo	Inmersión en los juzgados	X		Visitas 8 horas diarias
	Digitación de la información	X		Para 384 tutelas, una semana de trabajo
	Análisis y presentación de los resultados	X		Una semana para su entrega
	Transformación de los resultados para la agenda pública	X		Dos días para su publicación y difusión
Recurso humano entrenado	Número de parejas (estudiante FNSP-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UDEA)	X		5 parejas. Se requiere soporte de profesional en derecho de la Personería de Medellín
	Experto para el análisis estadístico	X		Un epidemiólogo o magister en salud pública
	Comunicador para elaboración de los boletines de prensa	X		Un comunicador que sea el enlace con los grupos de interés y haga parte del grupo base
Visitas propiamente dichas	Autorización para el ingreso a los juzgado	X		Elaboración de cartas y de permisos para todo un año de trabajo
	Número de visitas a cada juzgado y definición del estado de la tutela	X		Cada pareja responde al cubrimiento de 5 juzgados aproximadamente
Instrumentos	Ficha técnica para la recolección de la información	X		Se elaboraron tres, uno de la Personería de Medellín, otro con experto abogado del grupo base y otro posterior a la prueba piloto
Seguimiento y evaluación del proceso	Validación social y técnica de los hallazgos	X		Se realizó rueda de prensa pero estos resultados deben ser presentados en cada grupo de interés

Fuente: Grupo de Investigadores del Observatorio, Medellín, diciembre de 2010.

Observaciones generales sobre la puesta en marcha del Sistema de Vigilancia

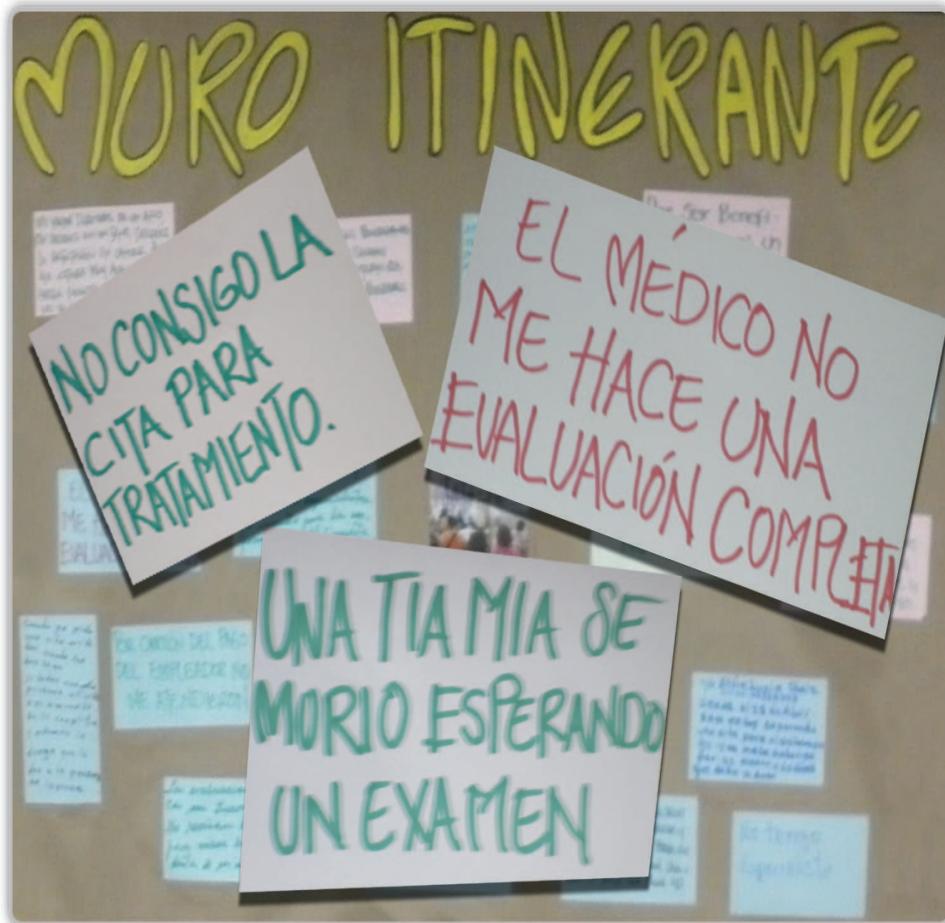
1. Cada juzgado tiene modalidades propias para registrar las tutelas. Debe buscarse el uso de un software común que permita la estandarización de la información y el seguimiento sistemático dentro de cánones preestablecidos.
2. El sitio virtual del Observatorio ha incluido un enlace denominado «estadísticas» en el que se publicará la información analizada, revisada y ajustada para que sea de conocimiento público y sirva de material de consulta para investigadores y responsables de la toma de decisiones. (<http://www.personeriamedellin.gov.co/observatoriodesalud/>, visitada en enero de 2011).
3. Para difundir la información del Sistema de Vigilancia DFS, se concibieron varias estrategias, entre ellas, la relacionada con la retroalimentación inmediata a los actores del sector y afines mediante la conformación de mesas de trabajo para la discusión y debate de los cambios necesarios en el sistema.
4. Desde el inicio del proyecto se han realizado más de treinta reuniones; seis de ellas se realizaron durante el primer semestre de 2010 en las comunas de la ciudad de Medellín, con el objeto de comprender las dinámicas y los intereses de los actores y agentes de salud institucionales y quince en el segundo semestre donde se ha difundido la visión del Observatorio para el fortalecimiento de las redes sociales, las acciones contempladas a corto y mediano por el proyecto y la comprobación estadística sobre la vulneración al derecho a la salud; adicionalmente se han realizado más de diez reuniones de planeación y de participación en los escenarios donde el Observatorio se hace presente. Después de cada encuentro se realizan evaluaciones que ponen de manifiesto, entre otras cosas, las inconsistencias en la estructura y funcionalidad del sistema. Una de las recomendaciones que toma mayor fuerza es la propuesta de incorporar acciones tendientes a crear un sistema de alerta dirigido a grupos o instituciones de riesgo.
5. Durante el tiempo de funcionamiento del observatorio ha sido clave la emisión de boletines periódicos, virtuales principalmente, en los que se incluyen algunos desarrollos del Observatorio. La difusión es una estrategia recomendada tanto para el Sistema como para el fortalecimiento de las redes sociales en torno a él.
6. Se ha planteado entre quienes lideran el Observatorio presentar el Sistema de Vigilancia de modo que se facilite la validación social del mismo y se mejoren aspectos en el proceso. Un tema central es la definición de criterios –por ejemplo, según utilidad, oportunidad y participación– y formas de evaluación. Dichos criterios estarán supeditados a los criterios generales de operación.

7. El Sistema de Vigilancia DFS y el Observatorio requieren para su mantenimiento y sostenibilidad recursos técnicos, humanos y financieros. Solo así podrá brindar una información precisa, oportuna y en tiempo real, útil para el uso de quienes deben tomar decisiones.
8. Las acciones comunitarias con fundamentación en la presentación y análisis de categorías cualitativas para la vigilancia serán recogidas en categorías de seguimiento a través de historias y testimonios de inequidad. Estos instrumentos serán de uso de la comunidad y permitirán conocer casos o tipificaciones de hechos además de soluciones y orientaciones para las personas que se encuentren en una situación similar. Se tendrá especial cuidado en que la difusión estas historias o testimonios salvguarde el nombre de las personas y de las instituciones involucradas, y deberán ser elaboradas por funcionarios de la Personería de Medellín a partir de hechos reales y con el apoyo de validación técnica de investigadores del Observatorio. Se ha definido un proceso para esta herramienta cuya divulgación es virtual y genera la posibilidad de interlocución con la comunidad usuaria y con posibilidades de conectividad.

Para difundir la información, el Observatorio DFS utilizará los siguientes medios:

- Realimentación inmediata a los actores involucrados liderada por la Personería de Medellín para lo cual se crearán estrategias de integración sectorial mediante la conformación de mesas de trabajo por intereses comunes y con participación de academia, usuarios, prestadores, aseguradores, órganos de control, rama judicial y entes territoriales. Durante el primer semestre de 2010 se realizaron varios encuentros con el objeto de comprender las dinámicas y los intereses de los actores y agentes de salud institucionales en las comunas de la ciudad de Medellín.
Alertas a grupos o instituciones de riesgo mediante boletines periódicos elaborados colectivamente por el grupo base, los expertos e investigadores que apoyan al Observatorio.
- Notificación pasiva a través de un enlace vinculado a la página virtual de la Personería de Medellín que es un espacio abierto de fácil navegación.
- Reuniones periódicas de análisis a cargo de los miembros del ODFS (Breilh J, 2003). Esta se considera la estrategia más importante del SVDFS. Se planificarán encuentros que permitan evaluar acciones mediatas y proponer intervenciones en el marco del sistema de salud colombiano.

Figura 8. Muro itinerante en la que los ciudadanos expresaban su inconformidad frente al sistema de salud colombiano



Fuente: Elaboración propia del Observatorio, Medellín, diciembre 2010.

2.2. Las redes sociales como expresión de ciudadanía

El concepto de redes sociales involucra los diferentes sistemas de vínculos que se establecen entre las personas y que emergen, la mayoría de las veces, como producto de procesos sociales adelantados de forma inconsciente por los miembros del grupo (Dabas E & Najmanovich D, 2002).

Las redes sociales gozan de propiedades sistémicas; entre ellas la relación de mutua determinación que afecta, en ambas direcciones, las características

del todo y de sus partes. En virtud de la influencia del todo sobre las partes, las redes sociales pueden afectar de manera importante el comportamiento de los individuos. Precisamente por su influencia sobre los sujetos que las conforman, las redes sociales son también el medio utilizado por los sistemas políticos para instrumentalizar los intereses de los colectivos. En el sentido contrario, algunas redes pueden desarrollar un poder enorme en las organizaciones sociales, tanto para mantener su estructura como para inducir cambios profundos en el sistema (Vélez G, 2006).

En la medida en que contribuyen a integrar los esfuerzos en una misma dirección, las redes aumentan la interdependencia entre las personas, añaden valor al desempeño de los individuos y generan y dinamizan sus acciones.

La importancia de las redes sociales ha aumentado como resultado de la globalización. Sin embargo, su expansión no es un efecto fortuito de la globalización sino el mecanismo que facilita y permite la expansión de nuevas formas de comunicación, interacción y por tanto desarrollo. La globalización no solo ha introducido cambios profundos en las estructuras y organizaciones sociales, incluyendo las redes tradicionales, sino que ha dado lugar a un número creciente y variado de nuevas estructuras generadas alrededor de procesos económicos de producción, distribución y consumo.

Muchas redes sociales surgen en los grupos de manera inconsciente como resultado de su interacción. Ello no quiere decir que se produzcan de forma natural; su conformación obedece a los determinantes sociales y económicos que predominan en el momento. Otras redes son el producto de la gestión deliberada de personas o grupos interesados en potenciar y fortalecer sus capacidades individuales; decimos entonces que se trata de redes artificiales, cuyo diseño y puesta en marcha pueden ser objeto de administración.

En los últimos años, el interés por comprender las redes sociales se refleja en el creciente número de estudios y publicaciones en este campo, cuya aplicación cubre áreas tan diferentes como la psicología social, la mercadotecnia, la epidemiología y la política. Las redes de intercambio social se revelan como estrategia para gestionar no solo los recursos, sino los riesgos a los que se ven expuestos los individuos más vulnerables de la sociedad, y por tanto surgen como alternativa política (Dabas E & Najmanovich D, 2002).

Las redes sociales han sido el objeto de estudio de varias disciplinas que las definen desde su propia perspectiva:

- La sociología define las redes sociales como sistemas de interacción y organización política, económica y cultural articuladas alrededor de

intereses. Las redes se consideran también nuevas formas de coordinación intermediarias emanadas del proceso de diferenciación funcional de los subsistemas o aun como nuevas formas de organización social, del Estado o de la sociedad, intensivas en tecnología de la información y basadas en la cooperación entre unidades dotadas de autonomía (Fleury S, 2002).

- La economía define y analiza las redes desde las transacciones económicas. El enfoque de redes permite comprender los mercados como redes especialmente complejas y dinámicas conformadas por múltiples actores (productores, consumidores, intermediarios y controladores) y por las relaciones que se establecen entre ellos (comerciales y políticas). La noción de capital social valora las redes sociales como factores críticos del desarrollo económico.
- Para la psicología social, por su parte, una red es el universo relacional de una persona, es decir, el conjunto de relaciones y estructuras de apoyo socio afectivo.
- El constructivismo social propone comprender las redes desde la interacción de los participantes en un sistema social, y especialmente a aquellos significados que las personas dan a sus impresiones y experiencias, cuyo contenido trasciende los intereses egoístas individuales y apuntan al logro de objetivos comunes. Desde esta corriente, la interacción alrededor de intereses comunes estimula el desarrollo de un proceso de comunicación, por medio del cual los miembros de la red comparten un conjunto de valores, conocimientos y formas de percepción de los problemas (Fleury S, 2002).

Características de las redes sociales

*Alguien ha dicho que los humanos estamos
entre lo infinitamente grande y lo infinitamente pequeño...*
(De Crescenzo L, 1997)

Los seres humanos somos parte de una sociedad en la que unos y otros estamos en permanente comunicación y contacto; en la lucha por la supervivencia y la búsqueda de mejores condiciones para sí mismo y para el grupo, el apoyo social ha sido a través de la historia pieza fundamental para la integración social y el bienestar colectivo.

El desempeño de una red depende de su estructura (composición) y del tipo de vínculos que establecen los elementos entre sí (Vélez).

Los vínculos, como pilares fundamentales para construir transformaciones basadas en las realidades, se manifiestan de diversas formas que han sido descritas como horizontales y verticales, y dentro de ellas relaciones de atadura, de simples interconexiones o de puentes que acercan y confrontan los intereses. El tipo de vínculo determina la participación y autonomía de las personas en las redes.

Entre las diferentes relaciones que las personas establecen con sus redes, revisten especial importancia los vínculos de apoyo social (Palacio S & Madariaga C, 2005).

Se entiende por apoyo social, a un tipo de vínculo que permite a un sujeto resolver, de forma favorable, un problema que ha escapado a su gobernabilidad. Desde esta perspectiva, el valor de una red no depende tanto de la magnitud del número de personas que las conforman sino de la capacidad de respuesta a las necesidades reveladas por el individuo y de su sensibilidad por los vínculos que lo soportan; entendido desde otra óptica quiere decir que las redes han mostrado impactar en un amplio rango los aspectos cotidianos de las personas y sus condiciones personales, inclusive su personalidad (Agneessens F, Waeye H, & Lievens J, 2006).

En las redes las expresiones de interés están atadas a los contactos sociales que pueden ser emotivos, instrumentales, informativos y de acompañamiento (Walker ME, Wasserman S, & Wellman B, 1994) y concentrados en el marco del capital natural, intelectual, social, cultural y netamente económico (Valencia G, Aguirre ML, & Flórez JH, 2008). A manera de ejemplo, la búsqueda de soporte social puede ir más allá del nivel general de apoyo y por tanto puede pensarse que varios apoyos son más efectivos.

Dicho de otra manera, las uniones, los bloques, las alianzas de personas y grupos constituyen un factor crítico de éxito en los procesos sociales efectivos, entendido como los vínculos capaces de lograr la articulación de saberes, conocimientos, prácticas y esfuerzos.

Existen diferentes atributos según el tipo de redes existentes como el nivel de institucionalización (estable/inestable), el número de participantes (restringida/abierta), la configuración de las políticas (sectorial/intersectorial) o el tipo de actores sociales interesados y la función principal de la red (por ejemplo, redes centradas en problemas, redes profesionales, redes intergubernamentales, redes de productores) y el equilibrio de poder (redes heterogéneas y redes homogéneas) (Fleury S, 2002).

Las diferencias en el apoyo entre las personas y la sociedad no dejan de plantear muchas diferencias relacionadas con las reglas impuestas o establecidas

y los determinados roles. Las reglas se refieren a las obligaciones que tienen las personas y sus expectativas. Nadel (Nadel SF, 1965) hace referencia a la forma como las personas se sumergen en las sociedades en virtud a las reglas y como aceptan o no las normas y actúan.

Una frase contundente pero que recrea la necesidad de establecer vínculos sociales puede ser esta: «Cualquier ciudadano puede ser vulnerado en sus derechos», no obstante, todos los ciudadanos no logramos imbuirnos completamente en las responsabilidades sociales y civiles y como tal hacemos parte de escenarios reductivos que proveen elementos pobres para mejorar las condiciones de salud.

En esa perspectiva, las reglas son específicas y connotan obligatoriedad, no desconocen que dependen de la sociedad en la que se proponen, plantean y desenvuelven. Si se lograra una sociedad capaz de reconocer en su conocimiento una manera escalonada de influir en decisiones ampliamente concertadas, entonces no se requeriría del establecimiento de redes pues en sí mismas se conformarían de manera natural como la familia.

Lo anterior para promover la tesis sobre la importancia que tomaría si cada uno de nosotros plantea qué rol quiere jugar socialmente en la reivindicación permanente de los derechos como ciudadano y de la respuesta inmediata frente a los deberes ciudadanos y la garantía de ellos, porque en las redes el asunto no es de capital económico fortalecido, la cuestión es de capital social y este a su vez enaltecido en sus dimensiones de confianza, participación social y civil, reciprocidad, apoyo y soporte social.

Por lo que un ciudadano poco consecuente con sus deseos y su contexto logrará compenetrarse débilmente con su entorno, le será complejo aceptar la emergencia de grupos y asumir nuevas realidades (Vélez G, 2006).

Rovere (1998) propone un esquema ascendente de clasificación de los vínculos en relación con el nivel, las acciones y los valores que intervienen, que permite observar el grado de profundidad de una red.

En el cuadro 26 se pueden apreciar los niveles de relacionamiento de las redes.

Cuadro 26. Redes sociales. Niveles de relacionamiento

Nivel	Acciones	Valor
Asociarse	Compartir objetivos y proyectos	Confianza
Cooperar	Compartir actividades y recursos	Solidaridad
Colaborar	Prestar ayuda esporádica	Reciprocidad
Conocer	Conocimiento de lo que es o hace el otro	Interés
Reconocer	Destinadas a reconocer que el otro existe	Aceptación

Fuente: Fleury S, 1997.

Las redes sociales personales se han relacionado con la calidad de vida y constituyen un determinante de la salud.

Fortalecimiento de las redes sociales en el Observatorio

La conformación y fortalecimiento de redes sociales organizadas para la promoción y defensa del derecho fundamental a la salud constituye la estrategia clave del Observatorio (Alcandía Mayor de Bogotá, 2007; Echeverri López, Fernandez Moreno, Giron Sierra, & Torres Tovar, 2004; *Tipos y funcionamiento de las redes sociales. [en internet]*).

A este respecto se ha retomado el concepto de redes sociales del documento maestro elaborado en diciembre de 2009: «involucra todas las posibles formas de vínculos que se establecen entre las personas y que nacen, la mayoría de las veces, como producto de procesos sociales adelantados de forma inconsciente por los miembros de los grupos de base social, técnica, profesional e incluso heterogénea entre ellos».

De igual manera para desarrollar la estrategia de fortalecimiento de las redes sociales se asume que, las redes sociales gozan de propiedades sistémicas; entre ellas la relación de mutua determinación que afecta, en ambas direcciones, las características del todo y de sus partes. En virtud de la influencia del todo sobre las partes, las redes sociales pueden afectar de manera importante el comportamiento de los individuos. En este sentido, las redes sociales pueden ser la resultante de la influencia sobre los sujetos que las conforman, las redes sociales son también el medio utilizado por los sistemas políticos para instrumentalizar los intereses de los colectivos. En el sentido contrario, algunas redes pueden desarrollar un poder enorme al interior las organizaciones sociales, tanto para mantener su estructura como para inducir cambios profundos en el sistema.

Para el Observatorio, las redes sociales no son vistas solamente como medios para el logro de apuestas políticas sino como insumos para la gestión de la ciudadanía (Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, octubre 2007) en tanto la pedagogía social se involucra en ellas. Las redes sociales del Observatorio no son cerradas, son abiertas y de diversa composición dado que el único interés es fortalecer la defensa por el derecho a la salud.

Por tal razón, la importancia de las redes sociales ha aumentado como resultado de la globalización. Sin embargo, su expansión no es un efecto fortuito de la globalización sino el mecanismo que facilita y permite la expansión de nuevas formas de comunicación, interacción y por tanto desarrollo. La

globalización no sólo ha introducido cambios profundos en las estructuras y organizaciones sociales, incluyendo las redes tradicionales, sino que ha dado lugar a un número creciente y variado de nuevas estructuras generadas alrededor de procesos económicos de producción, distribución y consumo.

Las redes sociales en el Observatorio se identificaron por los grupos de interés que a su vez se integran por actores y agentes sociales (Cuevas, 2007). Cabe resaltar entonces la definición que hace posible que la iniciativa del Observatorio sea para el alcance de toda la ciudadanía. La conformación de estas redes si bien se hace de forma natural, ellas se integran al Observatorio obedeciendo a unos determinantes sociales y económicos que predominan en el momento sobre la salud, los cuales conducen a una plena vulneración del derecho a la salud. Ellos son prestadores, aseguradores, usuarios, académicos, rama judicial y entes de control.

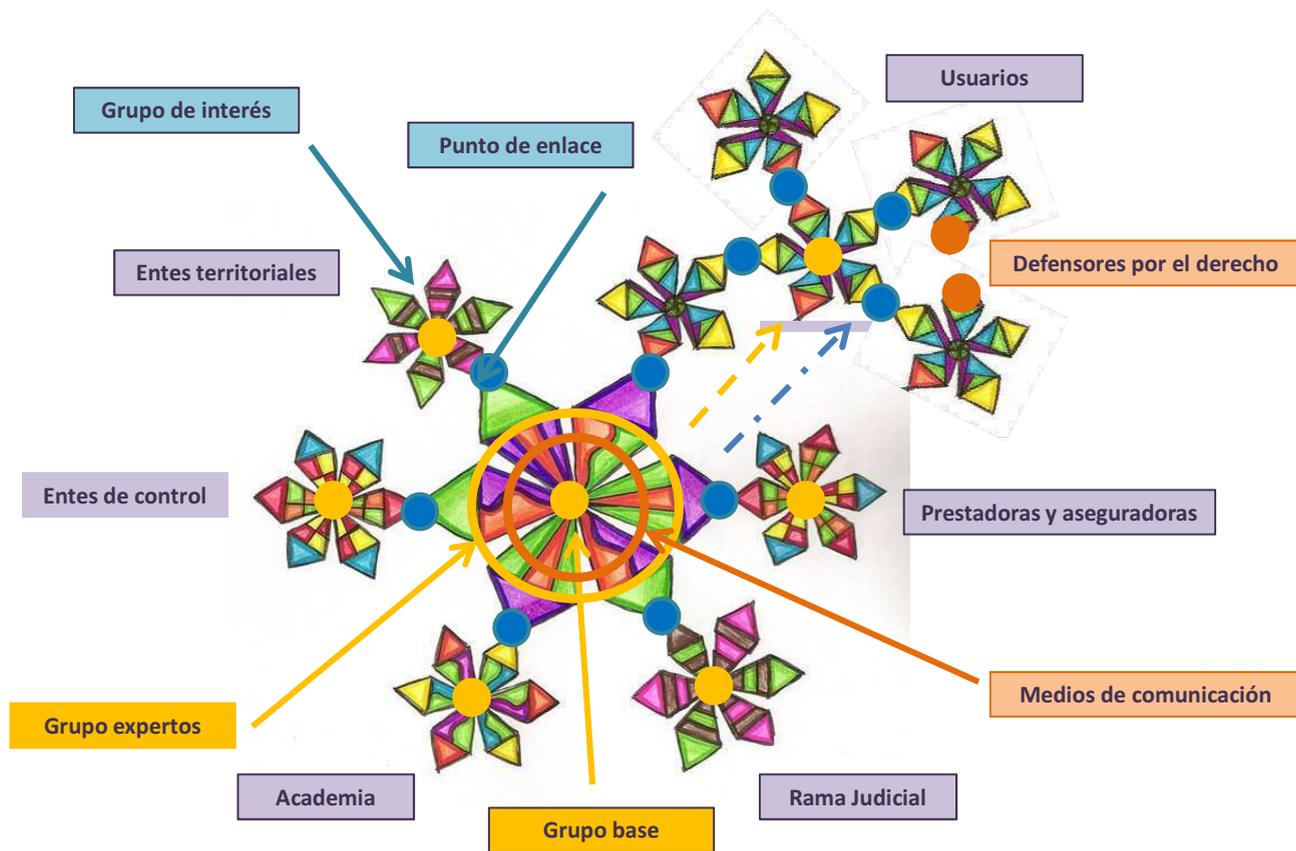
Para cada uno de ellos, los momentos de articulación son diferentes, al inicio la estrategia de fortalecimiento parece vertical e impuesta por el proyecto pero hacia el final la lectura es que prestadores y aseguradores son los menos vinculados en el proceso y los entes de control, rama judicial y usuarios los más motivados por participar. Con relación a los académicos, son el grupo de interés que bien pudiera mediar con la creciente consecución de la evidencia, su análisis y apoyo en la orientación para el proceso de toma de decisiones.

En este caso, los grupos de interés reconocen liderazgos en cada uno de ellos, que a su vez se convierten en los puntos de enlace con el grupo base, de expertos y de comunicación del Observatorio. Las deliberaciones entre las personas hacen posible que las actividades administrativas tengan mayor sentido.

A continuación se presentan grupos de interés que tienen diferentes niveles de participación e inclusive escenarios distintos de participación. Este formato presenta un panorama en contexto de realidad sobre lo que puede ser la participación directa en las acciones definidas para el ODFS. Se ha de considerar que para el mediano plazo el trabajo con mayor fuerza deberá realizarse a través del fortalecimiento de las redes sociales (Tabla 25).

Así mismo, el desempeño de una red depende de su estructura (composición) y del tipo de vínculos que establecen los elementos entre sí. Los vínculos como pilares fundamentales para construir transformaciones basados en las realidades se manifiestan de diversas formas vinculantes que han sido descritas como horizontales y verticales, y al interior de ellas relaciones de atadura, de simples interconexiones o de puentes que acercan y confrontan los intereses. El tipo de vínculo determina la participación y autonomía de las personas en las redes.

Figura 9. Estrategia de redes sociales



Fuente: Elaboración propia Observatorio, Medellín, abril 2010

Cuadro 27. Redes sociales: definición y grupos de interés. Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud

Denominación	Definición	Función
Grupo base	Se han identificado principalmente los estudiantes y profesionales de las facultades de derecho, de salud pública, así como profesionales de la Personería de Medellín. En total se cuenta con 20 personas. En esta fase se involucran además tres personas clave de la comunidad. Se realizan reuniones quincenales para hacer seguimiento a los procesos.	Coordinación inmediata de puntos de partida para el logro de productos, entrega de libro, fortalecimiento de redes sociales y sistema de vigilancia DFS.
Grupo expertos-boureau	Se han identificado 20 personas profesionales de las facultades de ciencias sociales de la UDEA (economistas, antropólogos), secretaria de salud municipal y departamental, entes de control (contraloría municipal, defensoría, procuraduría regional y personería de Medellín). Se programan reuniones anuales trimestrales.	Apoyo en las decisiones macro estructurales SGSSS y según necesidades y consultas de avance del ODFS.
Grupos de interés	Se han identificado 4 grupos de interés a saber, academia, prestadoras & aseguradoras, entes de control y los usuarios. Se proponen reuniones bimensuales con cada uno de ellos. Los liderazgos se reconocen y se asumen libremente en cada uno de los grupos de interés. Algunos suelen llamarle nodos del ODFS. Cada uno de ello tiene asume un compromiso moral de articular los avances con nuevas instituciones y personas	Integrar en el marco de los objetivos que persigue el ODFS las instituciones en la Ciudad que son sensibles a la vulneración (lo causan o son afectados) al DFS como objeto de estudio y de permanente debate.
Enlace a los grupos de interés de usuarios	Se define como una funcionaria de la UPDH que conoce en su rol de investigadora la vulneración al DFS en la Ciudad de Medellín y opera directamente en la Personería de Medellín.	Integrar representantes y líderes de usuarios al ODFS. Definir y denominar que son los grupos defensores por el derecho.
Grupo defensores por el derecho fundamental a la salud	Se ha definido en la diversidad de intereses personas líderes de la comunidad, de las JAL, de las instituciones prestadoras de servicios de salud, de los COPACOS, etc que serán capacitados por el ODFS antes de terminado el 2010 a fin de movilizar la iniciativa en la Ciudad. Se espera lograr una capacitación para 200 personas y hacerles un reconocimiento simbólico como defensores del DFS	Apoyar la defensa por el Derecho Fundamental a la Salud en la Ciudad de Medellín
Redes sociales	Se han definido como aquellas redes formales concebidas desde el ODFS e identificadas principalmente por la Personería de Medellín y la Secretaría de a Salud de Medellín. Serna bienvenidas las redes informales que a bien se quieran unir al ODFS. NO se tiene establecido con ellos ninguna agenda de trabajo. Se debe realizar monitoreo permanente de personas sensibles a la temática	Fortalecer la defensa por el derecho a la salud en Medellín a partir del grupo base, el bureau, los líderes de los grupos de interés, los grupos de usuarios que serán defensores por el derecho fundamental a la salud.
Mass media, agenda setting	Se ha consolidado un grupo de 10 personas profesionales y estudiantes para apoyar la estrategia en la Ciudad de Medellín. Se advierte que en este se incluye Esteban Murillo, Domingo Contreras y Ildefonso Cardona	Hacer visible las acciones del ODFS en la Ciudad de Medellín

Fuente: Grupo base del Observatorio, Medellín, septiembre de 2010.

Para el acompañamiento en las brigadas jurídicas y sociales se sumaron esfuerzos para la comprensión de ,las redes las expresiones de interés están atadas a los contactos sociales que pueden ser emotivos, instrumentales, informativos y de acompañamiento (Walker ME, et al., 1994) y concentrados en el marco del capital natural, intelectual, social, cultural y netamente económico (Valencia G, et al., 2008). A manera de ejemplo, la búsqueda de soporte

social puede ir más allá del nivel general de apoyo y por tanto puede pensarse que varios apoyos son más efectivos.

Durante estas visitas se identificaron personas interesadas en ser defensores por el derecho a la salud y se constituyeron en vínculos claves para experiencias futuras. Se afirma por ejemplo que, existen diferentes atributos según el tipo de redes existentes como el nivel de institucionalización (estable/inestable), el número de participantes (restringida/abierta), la configuración de las políticas (sectorial/ transectorial) o el tipo de actores sociales interesados y la función principal de la red (por ejemplo, redes centradas en problemas, redes profesionales, redes intergubernamentales, redes de productores) y el equilibrio de poder (redes heterogéneas y redes homogéneas) (Fleury S, 2002).

Las diferencias en el apoyo entre las personas y la sociedad no dejan de plantear muchas diferencias relacionadas con las reglas impuestas o establecidas y los determinados roles. Las reglas se refieren a las obligaciones que tienen las personas y sus expectativas. Nadel (Nadel SF, 1965) hace referencia a la forma como las personas se sumergen en las sociedades en virtud a las reglas y como aceptan o no las normas y actúan.

Para las actividades en las brigadas se realizaron actividades de capacitación comunitaria, ellas se pueden apreciar en el siguiente cuadro resumen que recoge los aspectos más importantes para futuras experiencias. Bajo premisas como esta: «Cualquier ciudadano puede ser vulnerado en sus derechos», se mantuvo el centro de cada momento de capacitación. Sin embargo y tal como lo señala el documento maestro: «todos los ciudadanos no logramos imbuirnos completamente en las responsabilidades sociales y civiles y como tal hacemos parte de escenarios reductivos que proveen elementos pobres para mejorar las condiciones de salud».

En esa perspectiva, las reglas son específicas y connotan obligatoriedad, no desconocen que dependen de la sociedad en la que se proponen, plantean y desenvuelven. Si tan solo se lograra una sociedad capaz de reconocer en su conocimiento, experticia una manera escalonada de influir en decisiones ampliamente concertadas entonces, no se requeriría del establecimiento de redes de redes pues en sí mismas se conformarían de manera natural como la familia.

En los últimos años, el interés por comprender las redes sociales se refleja en el creciente número de estudios y publicaciones en este campo, cuya aplicación cubre áreas tan diferentes como la psicología social, la mercadotecnia, la epidemiología y la política. Las redes de intercambio social se revelan como estrategia para gestionar no solo los recursos, sino los riesgos a los que se ven expuestos los individuos más vulnerables de la sociedad, y por tanto surgen como alternativa política (Dabas E & Najmanovich D, 2002).

Cuadro 28. Protocolo participación del ODFS en las brigadas sociales y jurídicas en salud

No.	Pasos			
1	Denominación de la actividad	Charla-Taller		
2	Nombre de la charla	LA SALUD UN DERECHO SERIAMENTE FUNDAMENTAL		
3	Lugar	Salón designado en los parques biblioteca		
4	Equipos	Micrófono, videobeam y televisión, si son necesarios		
5	Duración de la charla	1 hora, puede ser repetida si es necesario y si se tienen grupos conformados mínimo de 10 personas. Los estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales se turnan en cada parque y en cada horario		
6	Apoyo de la actividad	Horas de la mañana pues los facilitadores tienen visita a los juzgados en las tardes		
7	Grupo del ODFS que apoya la brigada	Perso	Facultad	Responsabilidad
		1	Derecho y ciencias políticas	Lectura historia de inequidad Presentación de la charla Invitación al cierre de la actividad del fortalecimiento de las redes sociales el día 15 de Diciembre en la Plazoleta de la FNSP UDEA
		2	Facultad Nacional de Salud Publica	Entrega de la información del Observatorio, de la Personería de Medellín
				Invitación a la charla
				Levantamiento de registro gráfico de la charla
		3	Facultad Nacional de Salud Publica	Entrega de la información del Observatorio, de la Personería de Medellín
				Invitación a la charla
		4	Facultad Nacional de Salud Publica	Toma de asistencia al final de la charla
				Elaboración de tarjetas para el muro itinerante sobre vulneración al derecho a la salud según motivaciones de las personas
		5	Derecho y ciencias políticas	Lectura historia de inequidad
				Presentación de la charla
				Invitación al cierre de la actividad del fortalecimiento de las redes sociales el día 15 de Diciembre en la Plazoleta de la FNSP UDEA
6	Facultad Nacional de Salud Publica	Colgar paneles con información (llevar cinta, clips, nylon). Llevar el papel craft de 5 mts de longitud.		
		Llevar fotocopias sobre información del ODFS (100 para cada parque)		
		Acompañar estudiantes en la actividad		
8	Grupo de profesores de la UDEA que apoyan la brigada	Jaime León Gañan, Hernán Betancourt, Fabio León Rodríguez, Eliana Martínez Herrera		
9	Registro gráfico	Personería de Medellín, FNSP UDEA		
10	Transporte	Lugar de salida UPDH todos los días a las 8:00A		

11	Gran producto de la charla	Muro itinerante donde los ciudadanos opinan, se quejan, cuentan sus experiencias y proponen soluciones (metodología usada: técnica de visualización de tarjetas) que permitirá hacer un cierre simbólico el día 15 de diciembre en la FNSP del proyecto en el año 2010		
12	Horarios de las charlas	Hora	Lugar	Responsable
		11AM-12AM	BELEN	Estudiante Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
		10AM-11AM	LA ESPAÑA	Estudiante Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
		02PM-03PM	SAN JAVIER	Estudiante Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
		10AM-11AM	LA LADERA	Estudiante Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
		12M-1:00PM	LA QUINTANA	Estudiante Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
13	Desarrollo de la actividad	Tiempo	Actividad	Se espera que:
		0:00 - 0:07 minutos	Presentación de quienes somos, como se articulan las instituciones por la DFS. Lectura de la historia de inequidad	Las personas conozcan el proyecto y como se pueden vincular
		0:07 - 0:25 minutos	Presentación sobre que es el DFS, las acciones constitucionales	Las personas reconozcan porque la salud es un Derecho seriamente fundamental
		0:25 - 0:45 minutos	Discusión de casos con las personas y elaboración de tarjetas para el muro itinerante	Las personas cuenten sus experiencias y puedan recibir orientación del personal de salud del Observatorio
		0:45 - 0:60 minutos	Presentación sobre paso de personas de CAPRECOM a CAFESALUD y de actividad del 15 de Diciembre. Entrega de teléfonos y contactos en la Personería de Medellin	Se espera que el ODFS refuerza situación actual de la Ciudad y el régimen subsidiado

Nota: el insumo para la información fue tomado de la actividad preparatoria del día 13 de noviembre en el auditorio de la FNSP y de las reuniones del día 5 y 9 de noviembre.

Una de las lecciones aprendidas durante el 2010 tiene que ver con la cohesión de los actores alrededor del Observatorio y la elaboración de documentos propios de cada una de las experiencias de los grupos de interés que bien pudieran hacerse visibles a través de las estrategias de comunicación.

Trabajo con comunidad

El Observatorio por el Derecho Fundamental a la Salud ODFS en Medellín, ha promovido desde su concepción el goce efectivo a la salud.

En tal sentido ha venido divulgando los conceptos sobre el contenido esencial del derecho fundamental a la salud DFS y ha promovido debates relacionados con el contenido al DFS, buscando fortalecer la participación en la formulación, planificación, ejecución y evaluación de los asuntos concernientes al interés común de los ciudadanos, el goce efectivo de la salud. Ejemplo de ello ha sido el apoyo técnico en los últimos meses en temas sensibles a la reforma del sistema de salud motivado por la generación de una nueva cultura política.

Muchas de las actividades realizadas han surgido de la construcción colectiva de conocimiento en las reuniones con los grupos de interés constituidos con usuarios, entes de control, académicos, rama judicial, entre otros y todo el trabajo de campo diario de las Unidades de Protección de los DDHH. Los más de 20 talleres efectuados por la Personería de Medellín y otros eventos realizados dejan un mensaje a la comunidad, resaltando que el derecho a la salud no es solo la prestación de servicios sino su concepción fundamental por el goce de la vida. Lo anterior ha sido posible por las estrategias trazadas y evaluadas con el grupo de expertos que apoyan este instrumento de gestión ciudadana y el apoyo metodológico del grupo base del ODFS.

Cada una de estas estrategias buscan integrar e incorporar activa y protagónicamente todos los sectores entorno al goce efectivo de la salud con una visión positiva desde la pedagogía social, que es reconocida como una forma de gestión y apropiación social del conocimiento, como una forma de crecimiento personal y de evolución social que implica la transferencia de saberes y hechos en términos reales.

Un plan de movilización social permitiría en el mediano plazo convocar a toda la ciudadanía a la democratización del saber, al desarrollo de la soberanía cognitiva en la apuesta por la defensa del DFS; para tales efectos se ha tomado como punto de partida el documento colectivo elaborado en el 2009 con el grupo base del ODFS que mediante la aplicación de la metodología de marco lógico permitió desvelar el desarrollo de objetivos, actividades y metas para afirmar en «En Medellín, las personas y las instituciones han asumido la defensa del derecho fundamental a la salud».

De llevarse a cabo el plan de movilización por el DFS se esperaría que los usuarios conozcan sus derechos y deberes y los mecanismos para hacerlos efectivos, que las personas actúen de forma solidaria y hagan uso de los mecanismos

colectivos por la defensa del DFS, que se tenga un panorama de reducción por los elementos de vigilancia de ese derecho y de las barreras fácticas que impiden el goce efectivo del DFS por parte de la población más vulnerable, esto es, que las personas cuenten con condiciones óptimas para la defensa y gestión del DFS de modo que se hayan aumentado los niveles de confianza en la protección efectiva de ese derecho.

El día 13 de noviembre se presenta la propuesta en el seminario, «La movilización social por el derecho fundamental a la salud: los ciudadanos se motivan, participan y deciden»; entre el 22 de noviembre y el 3 de diciembre se efectúan visitas a los cinco parques biblioteca y se presenta la validación social y técnica del «Plan de Movilización Social por el DFS para la Medellín», en acto simbólico en el auditorio de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia. Posteriormente se efectúa una reunión con grupos de interés y de expertos para evaluar y ajustar nuevas intervenciones para la participación.

Evaluación de los grupos de interés

La vida de este Observatorio son las personas y son ellas quienes en el día a día hacen posible ver las transformaciones en salud para la ciudad, no obstante, es bien reconocido y reviste especial importancia todo apoyo tecnológico y de comunicaciones. No cabe duda en la cultura de trabajo que es la metodología de grupos de discusión la que ha hecho posible y legítimo el proceso.

En perspectiva de mejoramiento, la conformación y el compromiso de los grupos de interés, la creación y presentación de un Sistema de Vigilancia Observatorio Derecho Fundamental a la Salud –SVDFS– y el plan de movilización por el Derecho a la Salud plantean retos, dificultades y desafíos que deben ser enfrentados y superados.

A este respecto se hará mención en primer lugar a las dificultades que, aunque superadas, postergaron algunos desarrollos como la entrega definitiva de la plataforma del sistema, y de las cuáles hay registros en las actas de las reuniones.

- Dificultades administrativas para avanzar en el trabajo propiamente dicho de vigilancia pasiva en los juzgados de la ciudad.
- Dificultades organizacionales relacionadas con la inclusión de los grupos de interés para la vigilancia activa, es decir las aseguradores y prestadores. Se trata además de permitir el acercamiento a los espacios, la construcción conjunta de los indicadores pertinentes y que revisten especial importancia

Cuadro 29. Plan de movilización social. Logros, estrategias e indicadores

Logros	Estrategias	Indicadores
Los usuarios conocen sus derechos y deberes y los mecanismos para hacerlos efectivos.	· Promoviendo la realización de programas de formación en derechos, deberes y principios constitucionales dirigidos a poblaciones focalizadas (Escolares, Juntas de Acción Comunal, Asociaciones de consumidores y otras organizaciones)	1. Proporción de personas que identifican sus derechos, y deberes y los mecanismos para hacerlos efectivos, según encuestas periódicas realizadas entre los siguientes grupos poblacionales (Escolares, Juntas de Acción Comunal, Asociaciones de consumidores y otras organizaciones)/ población total encuestada
	· Construyendo, de forma participativa, instrumentos y procedimientos que permitan monitorear el goce efectivo del derecho fundamental a la salud	2. Casos exitosos por aplicación de los instrumentos de monitoreo
Las personas actúan de forma solidaria y hacen uso de los mecanismos colectivos por la defensa del derecho fundamental a la salud	· Afrontando problemas estructurales y no solo coyunturales, a través del ejercicio de acciones populares	3. Acciones colectivas interpuestas
	· Promoviendo la articulación de las organizaciones sociales y comunitarias alrededor del derecho fundamental a la salud como bien de interés público	4. Campañas realizadas (Se debe tener en cuenta en Medios de comunicación e información)
	· Diseñando y ejecutando un Plan de Medios dirigido a promover en la población la defensa al Derecho fundamental a la Salud(Se debe tener en cuenta en Medios de comunicación e información)	
Se ha reducido las barreras fácticas que impiden el goce efectivo del Derecho a la Salud para la población más vulnerable (Las personas cuentan con condiciones óptimas para la defensa del derecho fundamental a la salud)	· Promoviendo nuevos acuerdos interinstitucionales que faciliten la creación de pactos y políticas públicas en pos del goce efectivo del Derecho Fundamental a la Salud	5. acciones emprendidas o realizadas para eliminar las barreras fácticas que impiden el goce efectivo por el Derecho a la Salud
	· Promoviendo brigadas institucionales en la población más vulnerable para la atención y defensa del Derecho a la Salud	6. Personas beneficiadas
	· Visibilizando las barreras fácticas que impiden el goce efectivo del Derecho Fundamental a la Salud a la población más vulnerable	
Se han facilitado los trámites para la defensa del derecho fundamental a la salud	· Promoviendo la atención del Ministerio Público en los puntos de atención en salud (Vía online, telefónica)	7. Reducción de trámites
	· Impulsando la creación de despachos judiciales especializados en la atención de trámites de tutela	
Han aumentado los niveles de confianza en la protección efectiva del derecho fundamental a la salud	· Visibilizando las acciones exitosas y las buenas prácticas de las IPS y las EPS	8. Encuestas de satisfacción a usuarios llevadas a cabo por diferentes medios
	· Diseñando y ejecutando un Plan de Medios dirigido a generar y consolidar entre la población y las instituciones la confianza en los mecanismos de defensa del derecho fundamental a la salud	

Fuente: Matriz de marco lógico elaborado por Observatorio, Medellín, 2009

para el Observatorio, no se trata de duplicar y/o analizar información derivada oficialmente a la secretaria de salud que puede convertirse de alguna manera en vigilancia pasiva para efectos de acogerse a la rigurosidad del método sino de crear indicadores que permitan puntualmente referirse a la vulneración del derecho a la salud.

- Un aspecto que debe ser analizado a la luz de las dificultades tiene que ver con los mecanismos de vigilancia comunitaria a través de la página web. Si bien se han programado y afianzado mecanismos para esto, no ha sido posible que todos los participantes se asuman activos en esta construcción. Las historias de inequidad con la estrategia denominada «alguien se ha puesto en contacto con el Observatorio» busca orientar a la comunidad lectora sobre casos vividos y soluciones desde lo jurídico y legal. Esta es una oportunidad en la que la vigilancia se asume como apuesta pedagógica para los usuarios virtuales. Las historias de inequidad se han llevado a otros espacios en tiempo con el objeto de debatir sobre la vulneración al derecho y los obstáculos a los que día a día deben enfrentarse los usuarios.

Si bien, el enlace virtual del Observatorio alcanzó más de 2000 visitas, luego de ocho meses de funcionamiento y alrededor de 15 consultas en 12 meses de funcionamiento. Estas consultas tomaron un tiempo en recibir respuesta pues no se contaban con los mecanismos de articulación con la Personería, en la actualidad las consultas son redireccionadas por el desarrollador web a los abogados y líderes de los procesos de la unidad permanente de derechos. Este enlace virtual promete ser uno de los reservorios temáticos de referencia para la ciudad.

- Una limitación superada fue la migración de la plataforma tecnológica de la Personería, que afectó distintos procesos internos de difusión de la información. El encuadre se hizo satisfactoriamente durante el mes de julio, posterior a la elaboración del protocolo y a la presentación de la versión virtual de la página Web en septiembre de 2009. En la actualidad, se debe crear una estrategia de fortalecimiento que parta autónomamente de los grupos de interés.
- Finalmente dentro de la concepción del sistema de vigilancia y el acercamiento a actores claves, reposan en los informes parciales, actividades como el encuentro con los congresistas de la bancada antioqueña celebrado el 8 de julio, que llevó a la posterior constitución de la mesa de salud Antioquia con el apoyo de diversos sectores y en particular de los congresistas antioqueños en el mes de septiembre de 2010, mesa que sigue deliberando

en torno a los temas de salud que cursan en el Congreso o que requieren ser desarrollados a través de decretos. Allí el Observatorio de salud ha defendido la salud como derecho fundamental, ha propendido por la consagración del *Habeas Salud*, además de otros artículos que tienen relación directa con el tema de rectoría del sistema y los principios que deben regir el sistema de salud colombiano. Lo anterior motiva aún más el desarrollo de estrategias para la transferencia y traducción de conocimiento en el proceso de toma de decisiones, esto es, el uso de medios de comunicación, la participación de la oficina de comunicaciones, los desayunos de trabajo con las aseguradoras y las prestadoras y el nombramiento de funcionarios de la Personería de Medellín como responsables directos para lograr la articulación al Observatorio.

- El impulso de nuevas piezas publicitarias y de participación, además del seguimiento a ellas (por ejemplo los buzones colocados en los centros de atención de la ESE Metrosalud, en cinco parques bibliotecas, en algunas unidades deportivas del Inder, en el Hospital San Vicente de Paúl, la Clínica León XIII, el Instituto Neurológico de Antioquia) y la consolidación a través de la Unidad de Protección de los Derechos Humanos, UPDH de un trabajo sistemáticamente organizado de referencia y contra referencia con el grupo-base del Observatorio vía mejoramiento de la capacidad resolutoria de la Personería, por ejemplo (esta actividad tuvo un alto componente de convocatoria, como se señaló y se respaldó en el informe, envió de comunicados virtuales, entre otros). En diciembre, se definió conservar los buzones en algunos sitios, fortalecer la estrategia de brigadas educativas virtuales e impulsar apoyos para la referencia y la contra-referencia.

En términos generales, la evaluación recoge en este apartado que la generación y fortalecimiento de espacios de concertación y coordinación entre los involucrados debe hacerse no solo mediante reuniones con el grupo-base del Observatorio (llamado por algunos bureau) sino también entre los enlaces de cada grupo de interés. De igual forma se hace necesario mantener y mejorar la definición de roles en tanto se reconocen los liderazgos provenientes de cada grupo de interés y la forma como se generan las interacciones entre los participantes.

La identificación de enlaces y la concertación de acciones tendientes a fortalecer las redes sociales con los ciudadanos desde su quehacer cobra vital importancia en cada escenario donde el Observatorio es presentado. Todo esto se encuentra consignado en documentos memoria e insumo de análisis para el Observatorio y descansa en los informes parciales entregados a la Personería.

Cuadro 30. Evaluación grupos de interés

No.	Grupo de Interés	Aspecto a mejorar
1	Usuarios	Definición de una agenda propia y articulada a los grandes momentos del Observatorio para el 2011, como es el seminario nacional sobre el Derecho a la Salud como un Derecho seriamente fundamental, el foro social y la participación en la formulación de una política pública
		Definición de la participación de la mesa de salud ciudadana, evitar conflicto de intereses entre esta y la UPHD, motivar los líderes de las veedurías para promover la defensa por el derecho a la salud como un derecho fundamental.
2	Aseguradores	Definición de una agenda propia y articulada a los grandes momentos del Observatorio para el 2011, como es el seminario nacional sobre el Derecho a la Salud como un Derecho seriamente fundamental, el foro social y la participación en la formulación de una política pública
		Identificación de los indicadores que pueden proveer elementos de análisis para el Observatorio. Participar de los seguimientos de los pactos por la salud
3	Prestadores	Definición de una agenda propia y articulada a los grandes momentos del Observatorio para el 2011, como es el seminario nacional sobre el Derecho a la Salud como un Derecho seriamente fundamental, el foro social y la participación en la formulación de una política pública
		Identificación de los indicadores que pueden proveer elementos de análisis para el Observatorio. Participar de los seguimientos de los pactos por la salud
4	Rama Judicial	Definición de una agenda propia y articulada a los grandes momentos del Observatorio para el 2011, como es el seminario nacional sobre el Derecho a la Salud como un Derecho seriamente fundamental, el foro social y la participación en la formulación de una política pública
		Revisión y documentación de los asuntos relacionados con la Reforma al sector salud, elaborar documentos para la página web
5	Entes de Control	Definición de una agenda propia y articulada a los grandes momentos del Observatorio para el 2011, como es el seminario nacional sobre el Derecho a la Salud como un Derecho seriamente fundamental, el foro social y la participación en la formulación de una política pública
		Compartir la información oficial para su análisis y presentación a la comunidad desde la perspectiva para la toma de decisiones y las recomendaciones e intervenciones en el sector
6	Academia	Definición de una agenda propia y articulada a los grandes momentos del Observatorio para el 2011, como es el seminario nacional sobre el Derecho a la Salud como un Derecho seriamente fundamental, el foro social y la participación en la formulación de una política pública
		Revisión y documentación de los asuntos relacionados con la Reforma al sector salud, elaborar documentos para la página web desde la perspectiva investigativa para la formación y la acción

Fuente: Reunión expertos del Observatorio, Medellín, diciembre de 2010.

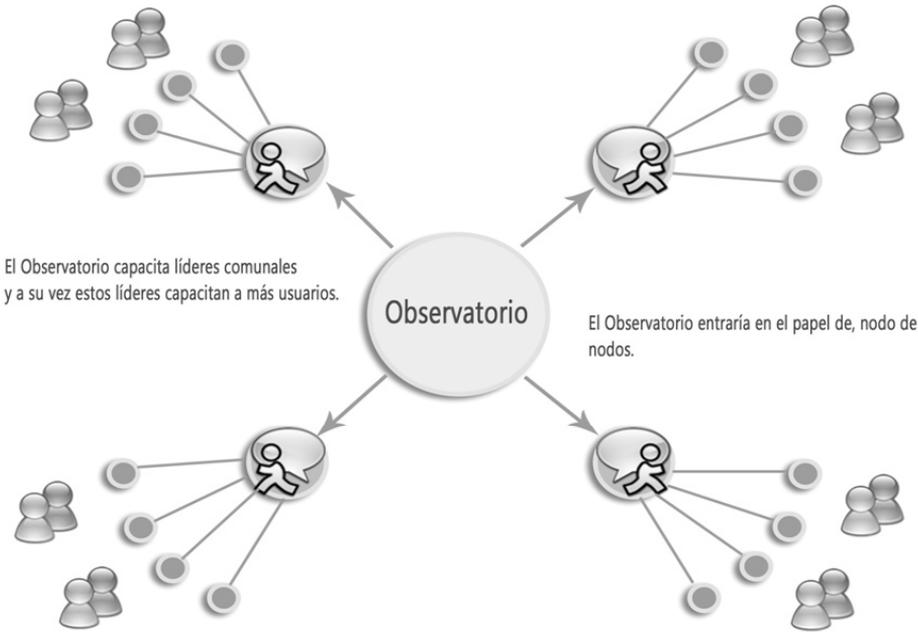
Sin el reconocimiento de los compromisos asumidos por las personas que hacen parte de esta dinámica hoy no se podría avanzar en otros frentes de interés

Se espera que a futuro estos grupos de interés participen activamente de los diálogos con los líderes comunitarios y juntas de salud de la ciudad. Los grupos se mantienen habida cuenta de su motivación y participación alrededor del eje que articula el ODFS, sin embargo se ha previsto que será el Observatorio quien fortalezca en los defensores por el derecho el sentido mismo del derecho fundamental a la salud mediante capacitaciones permanentes en formación a formadores en pro de la defensa por el derecho a la salud y se convierta a su vez en un vínculo permanente con otras experiencias de observatorios a nivel nacional e internacional.

2.3. Desarrollo del sitio Web del Observatorio

La aplicación Web permite satisfacer las necesidades de captura, gestión y publicación de datos y sirve de soporte para el cumplimiento de otras actividades dentro del proyecto.

Figura 10. Perspectivas para el fortalecimiento de las redes sociales del Observatorio



Fuente: Elaboración Observatorio, Medellín, agosto 2010

El diseño y puesta en marcha de la aplicación Web incluye crear una estructura para la información recopilada que facilite realizar su gestión en línea, definir interfaces que les permitan a los distintos tipos de usuarios interactuar con la base de datos, configurar la herramienta de gestión de contenido para la publicación en línea, creación de un manual de uso de esta herramienta para brindar soporte y continuidad a futuro y capacitación a los usuarios encargados del manejo de la misma.

El sistema de contenido web se ha concebido como una herramienta fácilmente editable, de escalabilidad, esto es, que permite la incorporación de módulos adicionales para ampliar las capacidades del sitio web. Con delegación de tareas y virtualización del contenido, para que distintos usuarios, cada uno con privilegios de acceso y uso limitado sobre contenido específico, puedan encargarse de manejar tareas específicas relacionadas con el sitio web. El sistema provee mecanismos para que distintos usuarios puedan trabajar dentro de una copia virtual del sitio o de un conjunto de documentos dentro de él y permite que recursos múltiples interdependientes se conjuguen previos a su publicación. Con manejo de documentos a lo largo de su ciclo de vida, esto es creación, revisiones, publicación, archivo y eventual eliminación.

Desarrollo y avances del sitio en la web

El Observatorio de Salud por el Derecho Fundamental a la Salud —como medio de participación ciudadana en la que se integran diferentes actores sociales con el fin de identificar, visibilizar, analizar, valorar y solucionar problemas de interés público en el caso específico el derecho fundamental a la salud que es un derecho irrenunciable, inalienable, inherente y demás conexos con esta—; reconoce la necesidad de replicar por todos los medios masivos de comunicación su mensaje de una forma veraz, oportuna y de calidad, que cumpla con el objetivo de difundir a la ciudadanía los procesos de intervención y mediación, logrando mostrar la ineficiencia financiera, la inequidad social, la prevalencia de los intereses individuales y gremiales, la injusticia, el interés económico y la poca voluntad de generar políticas públicas allí donde se presenten y vayan articuladas a la defensa y obligación que tiene el Estado de velar por la salud de sus ciudadanos, que en última instancia son los más perjudicados.

Con la intensión de contrarrestar esta coyuntura actual, el Observatorio ha puesto en marcha como una de sus estrategias de difusión un medio masivo virtual vinculado con la página Web institucional de la Personería de Medellín. En esta se encuentra información relevante y oportuna, disponible para todos los ciudadanos, en la cual pueden asesorarse y así lograr hacer valer sus derechos fundamentales constitucionales.

La página web del ODFS es un instrumento que, aparte de proveer información, permite al ciudadano comunicarse directamente con la Personería de Medellín y denunciar en cualquier momento la vulneración de su derecho fundamental a la salud, logrando así una pronta intervención liderada por personal profesional y calificado que le ayudará a superar el problema.

Otra forma de participar activamente en la página web del ODFS es por medio del foro virtual el cual se consagra como un mecanismo donde los usuarios pueden generar temas de discusión, hacer preguntas, hallar respuestas, hacer aportes y construir conocimiento respecto a la temática que les convoca.

El sitio Web es un puente directo de comunicación entre la Personería y el ciudadano con miras a solucionar sus problemas y resolver sus inquietudes y difunde información sobre:

- Normatividad vigente en salud y toda su jurisprudencia.
- Estadísticas sanitarias.
- Noticias sobre la salud y la normativa en el orden municipal y nacional.
- Investigaciones adelantadas por diferentes actores como instituciones académicas, ONG, veedurías ciudadanas, Copacos, entre otros.
- Testimonios de casos reales donde se vulnera el derecho fundamental a la salud.
- Campañas virtuales de sensibilización acerca del uso apropiado de los servicios de salud por parte de los usuarios.
- Temas de importancia para los ciudadanos.

A este respecto el Observatorio ha realizado en sus dos años de funcionamiento las siguientes actividades:

- Diseño y mantenimiento del sitio en la Web, cuya estructura y contenido se han venido ajustando en la medida en que el proyecto lo demanda
- Elaboración de un protocolo que incluye todos los componentes del portal para uso general de otros desarrolladores Web y principalmente para organizar acciones del Webmaster
- Apoyo a la campaña «Te queremos saludable», mediante la elaboración de volantes virtuales con mensajes educativos y promoción de la visita a los parques biblioteca
- Ampliación de la base de datos de los grupos, fundaciones, asociaciones, organizaciones en general interesadas en defender el derecho a la salud como derecho fundamental
- Generación de mecanismos para poner a disposición la información arrojada en los foros, seminarios y demás debates relacionados con el proceso actual de reforma al sistema de salud

Figura 11. Imagen virtual del Observatorio



Sabías que...

También puedes defender tu derecho Fundamental a la Salud desde la web
¡Participa!

<http://www.personeriamedellin.gov.co/observatoriodesalud>



Fuente: Elaboración Observatorio, Medellín, agosto de 2010

- Revisión y ajustes sobre la forma como las personas que visitan el Observatorio acceden a la información directa en la Personería
- Depuración de la base de datos de 25.000 usuarios de la Personería para efectos de distribución de mensajes virtuales
- Capacitación a un grupo de funcionarios de la Personería para el apoyo en la elaboración, revisión y orientación al usuario con relación a las historias de inequidad

Acciones complementarias

- Definición de políticas de seguridad y respaldo del contenido en línea. Actualización de la herramienta y los plugins instalados; definición de directrices para la creación y actualización de contraseñas; configuración de medidas de seguridad del servidor
- Posicionamiento básico en buscadores. Publicación del sitio en motores de búsqueda y directorios principales. Incorporación de etiquetas de meta contenido para facilitar la búsqueda y establecimiento de mecanismos para el intercambio de enlaces con otros sitios web relacionados

Estrategias de difusión de información

- Publicación de manuscritos con la impronta del Observatorio y el aval de los grupos de trabajo en torno a las redes sociales identificadas y establecidas
- Divulgación en medios masivos de comunicación como el periódico de distribución nacional el *Pulso*, programas de difusión interna de la Personería TV
- Elaboración y ejecución de talleres acceso a los servicios de salud

Acciones con la comunidad

El Observatorio incluirá estrategias para el fortalecimiento de las redes sociales: acciones de información, capacitación y organización social. Haciendo énfasis en estrategias para la consolidación de redes sociales, allí se trabaja con sectores de la población más vulnerable en el acceso a los servicios de salud, como es el caso de la población desplazada, los trasplantados renales y pacientes de cáncer. Este puede ser el valor agregado más importante del Observatorio. Por razones presupuestales solo incluimos dos encuentros. En el marco del Observatorio, la Personería desarrollará una estrategia sistemática que garantice su contacto permanente con los usuarios y el mantenimiento de las redes sociales involucradas en el Observatorio.

Acciones de control

La información recolectada debe dar lugar a acciones de control.

Referencias bibliográficas

- Abadia C, & Oviedo D. (2009). Bureaucratic Itineraries in Colombia. A theoretical and methodological tool to assess managed-care health care system., *Social Science & Medicine*, 68(6), 1160-1163.
- Agneessens F, Waeghe H, & Lievens J. (2006). Diversity in social support by role relations: A typology. *Soc Net*, 28(4), 427-441.
- Alcaldía Mayor de Bogotá (2007). *Guía de práctica clínica para el diagnóstico, prevención y tratamiento de la caries dental*. Bogotá.
- Armada F, Muntaner C, & Navarro V. (2001). Health and social security reforms in Latin America: The convergence of the World Health Organization, the World Bank and Transnational Corporations, *Rev Internacional de servicios de salud*, 31(4), 729-768
- Barrieto J. (1998). *Acción de Tutela: Teoría y práctica* (2ª ed.). Bogotá: Legis Editores S.A.
- Bergonzoli I P, & Victoria D M. (1994). Rectoría y vigilancia de salud. In E. U. Central (Ed.), *Serie de Salud y Desarrollo Costa Rica* (pp. 24-32).
- Blanco G, & Maya N. (2001). *Tutela y Seguridad Social: la judicialización de la salud en Colombia*. Medellín: Norma.
- Breilh J. (2003). De la vigilancia convencional al monitoreo participativo. *Ciencia & Saude Coletiva*, 8 (4), 937 - 951.
- Cochran, W. G. (1971). *Técnicas de muestreo*. México: CECSA.
- Cuevas, F. J. (2007). Trabajando desde las redes comunitarias para la resolución de conflictos en la escuela. *Anuario Pedagógico*, 11, 173-192.
- Dabas E, & Najmanovich D. (2002). *Redes. El lenguaje de los vínculos. Hacia la reconstrucción y el fortalecimiento de la sociedad civil*. Argentina: Paidós Iberica.
- De Crescenzo L. (1997). *Orden y desorden* (P. G. Gorina, Trans.). España, Editorial Seix Barral, S.A.
- Diaz-Cadavid, A. (1999). *Muestreo estadístico*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Echeverri López, E., Fernandez Moreno, S. Y., Giron Sierra, J. A., & Torres Tovar, M. H. (2004). *La salud al derecho: movimiento nacional por la salud y la seguridad social*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Fleury S. (2002). El desafío de la gestión de redes políticas. *Rev Ins y Des*, 12(13), 221-247.
- González-Rossetti A, Bossert T, & . Mejorando la factibilidad política de la reforma en salud: un análisis comparativo de Chile, Colombia y México *Iniciativa Regional de Latino América y el Caribe para la Reforma en Salud 2000*.
- Martínez Navarro F. (2004). La práctica de la vigilancia epidemiológica en la salud pública contemporánea, *La vigilancia epidemiológica. Capítulo 2* (pp. 15 - 35). Madrid: Mc Graw and Hill.
- Ministerio de la Protección Social. (2006). *Arquitectura del Sistema de Información para la Vigilancia en Salud Pública –SIVIGILA–*, Bogotá.
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. (Octubre 2007). *Redes comunitarias para la promoción y atención integral de la salud de los y las adolescentes y jóvenes*. El Salvador.

- Morales, H., Parrini, R., Villagómez, T., & Rosa, J. J. d. l. (2005). *Indicadores para la evaluación del cumplimiento de los derechos fundamentales de las y los jóvenes*, México.
- Nadel SF. (1965). *The theory of social structure*. London: Cohen & West.
- Palacio S, & Madariaga C. (2005). Redes sociales personales y calidad de vida en personas desplazadas por violencia política: el caso de Barranquilla (Colombia). *REDES*, 9(3).
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- Rovere M. (1998). Redes en salud, 2007, from www.rosario.gov.ar
- Tipos y funcionamiento de las redes sociales*. [en internet]. Disponible en: <http://www.shinealight.org/spanish/DVDcontents/TiposdeRedes.pdf>.
- Valencia G, Aguirre ML, & Flórez JH. (2008). Capital social, desarrollo y políticas públicas en Medellín. 2004 -2007. *Estudios políticos*, 32, 53-83.
- Vélez, G. Análisis de redes sociales contexto general y redes de comunicación en lo particular. [en internet] Disponible en: <http://www.redes-sociales.net/>
- Velez G. (2006). El cambio en las redes: una aproximación a las relaciones sociales desde el lenguaje, la representación y la institucionalización. *Revista Redes*, 10(6).
- Walker ME, Wasserman S, & Wellman B. (1994). Statistical models for social support networks. In Wasserman S & Galaskieviscz J (Eds.), *Statistical models for social support networks*. London: Sage.

3. Reflexiones finales

Los autores hemos decidido en este capítulo y como parte final, retomar a partir de los testimonios y participaciones de diversos actores, motivaciones para continuar un camino que podría decirse comienza en espirales para las nuevas generaciones conscientes de pequeñas transformaciones y apoyadas por verdaderos maestros, pensadores y debatientes de luchas incansables en estadios históricos de la defensa de la salud como derecho en Colombia y América Latina.

Pensamos que esta experiencia modela un camino en un horizonte de tiempo realmente corto que ha permitido recobrar la esperanza de la salud como derecho, pero como derecho seriamente fundamental en una sociedad compleja que no detiene su búsqueda incesante por condiciones equitativas y justas en su entorno. En un entorno verdaderamente ambiguo y a la ultranza de situaciones sociales y económicas inadvertidas por comunidades que apenas logran superar su mínimo vital entre la incertidumbre.

En ese sentido, las siguientes líneas motivarán nuevos interrogantes para los pasos siguientes del Observatorio y generarán nuevos retos y responsabilidades en quienes ven reflejados sus ideales de lo que es un trabajo intersectorial y liderado por una Institución comprometida con los Derechos Humanos.

Para llegar a estas consideraciones finales se tomaron fundamentalmente tres hitos del proceso 2009-2010 del Observatorio, un conversatorio con hacedores de políticas públicas y decisores los órdenes nacionales, regionales y locales; prestadores y aseguradores así como académicos, investigadores y usuarios del sistema de salud colombiano.

3.1. Construcción de nuevos horizontes a partir de la evidencia informada

- **En Colombia, se deben revisar nuevos modelos de salud y no necesariamente modelos de atención para la asistencia sino para la salud pública.**

Es necesario hacer un análisis de todos aquellos elementos del sistema que se requieren o deben mejorarse para garantizar efectivamente el derecho a la salud entonces hablamos del recursos humano, del sistema financiero y si la intermediación es adecuada o no, el papel que está cumpliendo el Estado

Colombiano en la legislación y en el control de los actores del sistema, que papel cumplen los organismos de justicia y qué papel cumplen los usuarios y los prestadores del servicio, entonces cada vez que abordamos en tema desde cualquier ámbito tenemos que empezar analizar todo esa cantidad de problemáticas.

«Se requiere un sistema de salud capaz de dar cuenta de la diversidad de las regiones y necesidades de sus habitantes, tiene que dar cuenta cuales son las condiciones de construcción de ciudadanía. El ejercicio del derecho fundamental a la salud requiere necesita de un usuario consciente de sus deberes y con capacidad de interlocución en el sector lo mismo un prestador consciente del derecho del ciudadano de su derecho al ejercicio del derecho fundamental a la salud y de sus obligaciones como prestador de servicios de salud...lastimosamente ese principio no se cumple porque no hay una construcción de ciudadanía que es fundamental para el ejercicio de sus derechos» VRR.

Reunión Red Colombiana de Investigación en Políticas y Sistemas de Salud. SIU UDEA Medellín, julio 22 de 2010.

• **No es suficiente crear Observatorios, se requiere además fortalecer en la formación del recurso humano en salud, la defensa por el derecho a la salud.**

«El Observatorio es muy pertinente, es necesario vincular el tema de la formación del recurso humano en salud porque este es un tema crítico grande para mostrar que el sistema no es eficiente, - ¿Qué hacemos con el generalista?, algunos piensan que ya es el momento de reducir los tiempos requeridos para la formación general y pasar rápidamente a la especialización, de tal manera que abarate costos en el sistema y que nos vuelva más eficientes. Que el generalista tenga gran capacidad de resolución en problemas de salud y en el primer nivel de atención, por ejemplo, especializándolos rápidamente en los grandes problemas de salud pública, ya que un sistema de salud mide su eficiencia en la medida que tenga la capacidad de resolverle los problemas de manera individual y colectiva a la población para la cual fue creado y los indicadores de salud dan cuenta de la disminución de la tasa de mortalidad y la tasa de morbilidad en especial de la morbilidad evitable, pero bueno, ahí hay una serie de tópicos interesantes que me parecen fundamentales cuando se aborda el tema del recurso humano en salud» LMAS.

Reunión Red Colombiana de Investigación en Políticas y Sistemas de Salud. SIU UDEA Medellín, julio 22 de 2010.

- Los Observatorios en América Latina y El Caribe tienen la tarea de promover la participación ciudadana mediante el fortalecimiento de capacidades de apropiación del derecho a la salud entre los ciudadanos.

«En Colombia hace falta un pacto social frente a este derecho fundamental que supere los intereses particulares de los usuarios, de los prestadores, de los grandes capitales invertidos por parte de las EPS y del Estado, entonces, si nos ponemos de acuerdo en que la salud no sólo es un bien sino un derecho humano fundamental y las sociedades lo tienen que proteger, hasta dónde hoy el conocimiento acumulado nos alcanza para protegerlo, además de los derechos interrelacionados, y una vez hecho eso cada uno cumple su rol: El Estado cumple su rol de ejercer autoridad y de defenderlo, porque para eso está, las EPS igual de intermediar, bajo las actuales condiciones, cuando la salud opera bajo la lógica del mercado hasta que sea posible eliminar la intermediación, entonces lo que hay que hacer es un control claro de las EPS y muchas de las sugerencias que hace la Personería me parecen totalmente pertinentes para garantizar el derecho. El prestador no se ha sensibilizado con eso del derecho fundamental a la salud y el respeto por el usuario y es esa asimetría en el conocimiento lo que hace más complejo utilizar la información de manera adecuada, especialmente para el usuario» LMAS.

Reunión Red Colombiana de Investigación en Políticas y Sistemas de Salud. SIU UDEA Medellín, julio 22 de 2010.

- El apoyo de la academia es necesario en la generación de conocimiento sin embargo para la gestión social del conocimiento y en este caso específico, la academia requiere de las experiencias sentidas y vividas de todos los usuarios del Sistema de Salud.

«Las facultades de Derecho y Ciencias Políticas tienen mucho que aportar en la parte doctrinal, aun no se tiene claridad de la salud como un derecho seriamente fundamental y se sigue hablando de ella como un derecho netamente prestacional» JLGR.

Reunión Red Colombiana de Investigación en Políticas y Sistemas de Salud. SIU UDEA Medellín, julio 22 de 2010.

«El Observatorio debería funcionar como una organización que centralice la información y los resultados de investigación que se van generando con relación al sistema de salud y permita llevar a cabo unos análisis coherente sobre cuál es la situación del sistema» ES.

Reunión Red Colombiana de Investigación en Políticas y Sistemas de Salud. SIU UDEA Medellín, julio 22 de 2010.

• **El empoderamiento ciudadano es un deber y la salud debe ser trabajada en espacios ciudadanos como el del Observatorio y otros, mediante:**

- El apoyo a las veedurías en capacitaciones que les permita orientar sus decisiones, en un plan de auditoría, llevándolos de la mano, de esta forma al final de la auditoria el ciudadano aprende el proceso, es la manera para que estas iniciativas no se acaben y permanezcan el tiempo. Insiste en la estrategia de dar más un plan de acompañamiento a las comunidades, aprender haciendo en auditorias al sector salud. LC
- El reconocimiento del saber popular, es decir que se tenga en cuenta el conocimiento de la comunidad, quienes han adquirido muchos aprendizajes del sistema desde la experiencia propia, de esta forma trabajar más desde el dialogo de saberes, ellos han generado diagnósticos e informes de los que se puede aprender mucho. JSM
- La creación de veedores informados con fuerte despliegue a nivel barrial y comunitario, es en los barrios, no sólo en oficinas, hospitales y escritorios. BLO
- El fortalecimiento de un trabajo de humanización con los funcionarios mediante un acercamiento entre los pacientes y el personal de las instituciones, generando mecanismos de participación más allá de COPACOS. La experiencia de mesas temáticas ha permitido diálogos entre los usuarios y funcionarios, para que sea con todos, es mucha capacitación y no se ve muy reflejados. SR
- El reconocimiento de los determinantes sociales de la salud para la participación. BLO

3.2. Mecanismos para lograr acercamientos y acuerdos entre tomadores de decisión, hacedores de política y usuarios del sistema de salud

- El Observatorio es una instancia no para solucionar los problemas de salud porque no los va a solucionar, es un espacio que facilita encuentros para la deliberación y orientación con decisores y sobre las intervenciones estructurales desde el gobierno nacional. Las diferencias existen sin embargo se debe trabajar sobre ellas para lograr los acuerdos y si el Observatorio tiene la evidencia puede mediar y negociar esas diferencias.

«...es un hecho totalmente contradictorio a las realidades económicas que hoy presentan los intermediarios financieros como son las EPS quienes han posicionado y han consolidado sus propios patrimonios pero a expensas o sacrificando el verdadero sentido de el servicio que debe tener la comunidad en materia de salud, que tal que no existiera la tutela, que ustedes saben que ya se convirtió como en una epidemia por eso se habla del síndrome de «tutelitis» porque todos logramos acceder a este servicio pero con esfuerzo y con peleas , estas grande empresas si son muy eficientes demasiado eficientes pero para ellas porque se cometió el grave error de medirlas como se mide cualquier empresa por eso hoy la salud no es un derecho si no que es simplemente una mercancía, en todas esas propuestas que yo observo pienso sin ser muy conocedora del tema de salud que la reforma más estructural que requerimos es abolir esas intermediaciones financieras, que son las EPS porque definitivamente ya hemos comprobado a través de tanto tiempo que la platica se queda es en unos pocos y se queda es ahí y esa es la propuesta que yo observo eliminar los intermediarios pero dicen sin ánimo de lucro entonces es aquí viene mi pregunta si ustedes los estudiosos de este interesante tema conocen entonces como lo vamos hacer porque yo pues no hay empresas que trabajen para comprar huevos y vender huevos como lo decimos coloquialmente, cómo se haría y, si en otros país del mundo tenemos ejemplos que evidencien y que den testimonio de eficiencia donde la salud sea de verdad humanizada y que podamos copiar» Participante.

Reunión. ¿Qué está pasando en el Sistema de Salud?, hablan los congresistas, julio 8 de 2010.

«...A los representantes a la Cámara se les debe entregar información sobre las fallas del sistema, algunas veces pensamos en el abuso del sistema y que no hay recursos económicos para darle sostenibilidad. Sin esta información es muy difícil saber hacia dónde se van direccionar de una manera efectiva, y lo más grave es que algunas veces no se tiene definido como van a manejar esos recursos, quién los va a manejar, como lo van hacer, o sea seguimos incurriendo en los mismo las venas siguen rotas, eso lo pagamos los de siempre y la plata se va para los mismos bolsillos los que están abusando del sistema ninguna reforma estructural que permita controlar las ineficiencias que tiene el sistema» Participante.

Reunión. ¿Qué está pasando en el Sistema de Salud?, hablan los congresistas, julio 8 de 2010.

- **El Observatorio juega un papel fundamental es mostrar situaciones que vulneran el derecho a la salud y en mostrar hacia dónde van los intereses del sector de la salud en el ámbito local.**

«...el asunto es garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, por ejemplo nosotros no tenemos capacidad de darle respuesta a todas las personas que están viviendo con VIH en el país. Cuando se construyeron las guías de VIH una de las exigencias de la sociedad civil era que no se limitara el acceso al servicio por la definición especializada del recurso humano que se necesitaba sino por la calidad y capacidad de respuesta, en el Observatorio se deben trabajar estos aspectos, así como las alternativas para cerrar la brecha entre lo que es exigir el derecho para la asistencia y asumir el derecho para la vida. Con educación solo se puede reducir y la educación no se puede construir sino con hechos evidentes, con datos y con realidades pero nos falta mucho para eso» GAC.

Reunión. ¿Qué está pasando en el Sistema de Salud?, hablan los congresistas, julio 8 de 2010.

- **Surgen preguntas, realmente no son nuevas preguntas, estas preguntas provocan nuevos desafíos y como se menciona anteriormente mayo compromiso y articulación entre grupos, gremios y personas que se identifican con iniciativas de este tipo. Al respecto, no se esperan acciones homogéneas pero al menos armonizadas y armoniosas entre los involucrados.**

Entonces, ¿Cómo garantizar mayor base social en el sistema no solo con el régimen subsidiado?

- Los Usuarios son la razón de ser del sistema pero no son los únicos actores, que bueno que se siente el asegurador y al prestador para saber que les está pasando en el sistema, hay que aceptar que este es el sistema y sobre él hay que trabajar, todos tenemos un dolor distinto, hay que compartir todo esto y mirar todos los puntos de vista del sistema, de pronto no se llegue a un acuerdo pero si se logren equilibrios, no podemos sentarnos hablar mal de otro como enemigos, se trata de generar procesos de conocimiento mutuo (LG. Reunión de expertos diciembre 2010).
 - Es evidente que Antioquia tiene más acceso, por oferta, tecnología, capacidad, por eso hay más problemas y mayores complicaciones. Constituir un prestador para ampliar las coberturas es una opción, se hace sobre un supuesto de población por eso es un proyecto y un proceso que irá dando las condiciones, ante una demanda de servicios bien llamativa (LG Reunión de expertos diciembre 2010).
 - La realidad social no comparece con la realidad estadística, se manifiesta en total desacuerdo con la nueva reforma a la salud, nos trataron como unos «idiotas útiles» y no tuvieron en cuenta nuestra aportes, esta ley es una más de las tantas que tiene el sistema, donde se colocan normas que ya estaban dadas y determinadas hasta en la misma Constitución, como es el caso de la atención de los niños, por ultimo hay que apuntarle al fortalecimiento de la movilización social, hay que hacernos sentir frente a esta falacia (JSM Reunión de expertos diciembre 2010).
 - Todo sistema debe tener un engranaje para cuidar la salud de aquellos que no pueden cuidar su propia salud y segundo que el sistema y el sistema académico tiene también sus propios vicios para formar sus médicos y para que eso médicos sean conscientes del deber de captar problemas de salud de una manera integral y la otra es que el sistema aunque no esté clasificado en el CIE 10 también tiene obligación con las víctimas de la violencia y de otros problemas sociales, el sistema de salud, no solamente el sistema de protección social (VRR, Reunión de expertos diciembre 2010).
-
- **El tema de movilización social es estratégico, debemos pensar como logramos en el día a día vivir y sentir, la defensa del derecho fundamental a la salud entre los ciudadanos de a pie.**

3.2.1. Los entes de control deben mantener el acompañamiento vehemente de los procesos y las decisiones del sector salud bajo la perspectiva de regulación y seguimiento

- La Contraloría General de Medellín, socializa algunos datos de una investigación que ha liderado en dicha entidad, señala que en salud en el tema de referencia y contra referencia está acéfalo y no se han asumido las competencias para que el usuario llegue a los servicios, muestra de 80.000 casos al finalizar la investigación, mas de 70% de las solicitudes de procedimientos hechas en febrero hay no están resultas, los usuarios están completamente engañados, tenemos muchos casos de pacientes que hay fallecido esperando un servicio, por ejemplo un señor con melanoma se tuvo que ir a coger café y está el usuario esperando que lo llamen y de eso hace varios meses, son pacientes con nombre propio, cedula y con servicios ordenados y en esto todo el mundo se tira la pelota y el usuario esperando. Continúa...en los servicios de referencia de urgencias la mortalidad ha disminuido, pero a nivel ambulatorio ha ido empeorando. En el caso de Caprecom, salió de la ciudad dejando usuarios con servicios pendientes, hay que hacer una denuncia pública de lo que está pasando y publicar este informe por diferentes medios.

- En los reportes de Sisme, se informa que la IPS que más les colabora en los proceso de referencia de pacientes es el Hospital San Vicente de Paul, sin pedir papelería ni exigencias, a diferencias de otras donde la disponibilidad de la cama depende del pagador. Existe una deficiente interventoría de los contratos del régimen subsidiado, un informe muestra un panorama gravísimo en este sentido. Hay gran preocupación con las competencias que se le van a otorgar a las superintendencia con la nueva reforma a la salud, no hay claridad quien les va hacer control fiscal a la EPS que manejan recursos públicos.

- Concluye, mientras haya tanta intermediación en el sistema no va haber plata que alcance, con todos los porcentajes de utilidad, administración que esto se lleva.

3.3. En conclusión

La defensa del derecho a la salud responde a una sociedad que lo vulnera desde la concepción misma de un sistema basado en la rentabilidad económica. Defender el derecho se basa en la premisa más básica que nos caracteriza,

la humanidad misma, y con ella un sentido ético basado en la observación de las condiciones requeridas para vivir dignamente.

La vulneración a las condiciones mínimas que permiten hablar de dignidad refiere a derechos humanos vulnerados. La salud entendida desde esa visión holística, supone que para su realización es necesario el logro de una gran diversidad de derechos que no se supeditan a la vida y a la integridad física, se requiere abordar estas dimensiones y otras como el derecho a una vivienda digna, al agua potable, a un ambiente sano, al trabajo, a la educación, a la seguridad alimentaria, entre otros.

Para construir en el proceso de salud-enfermedad-atención, es necesario abordar el derecho a la seguridad social y abordar las problemáticas expuestas en este documento, que tanto afecta la salud de los ciudadanos y ciudadanas. Es importante abordar el Sistema General de Seguridad Social y con él, la complejidad estructural y la limitación impuesta por el rendimiento financiero. La sociedad occidental ha asumido los sistemas de aseguramiento como el modelo bajo el cual es posible generar acceso a servicios de salud y atención de las enfermedades, pero no había enfrentado un proceso de cara a las dificultades vividas desde cada uno de los actores, por ello el Observatorio constituye un peldaño importante en el análisis del estado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y como se vulnera el derecho a la seguridad social (acceso a servicios de salud, atención con calidad, información clara y oportuna, afiliación a un sistema de salud, elección de las aseguradoras e instituciones prestadoras, entre otros), la caracterización y recopilación de la experiencia desde cada punto de vista, como un cúmulo de conocimiento, permitió la articulación y debate de las diferentes dificultades, además de generar compromisos por la protección y garantía del derecho a la salud.

No obstante lo anterior, el Observatorio enfrenta grandes retos, puesto que en su inicio asumió el concepto de salud desde una visión holística e integral, con lo que entran a jugar multiplicidad de determinantes sociales. Los actores participes están llamados a dar el giro en la mirada, como diría María Eumelia Galeano, investigadora reconocida de la Universidad de Antioquia, en su libro *Estrategias de de investigación social cualitativa*, refiriendo a la necesidad de cambiar los lentes para leer la misma realidad. Es necesario sacar la salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y verla interdependiente de las condiciones de vivienda, alimentación, accesibilidad, situación económica, las dinámicas sociales, violencia y conflicto armado, capacidad económica, educación, nivel de escolaridad y alfabetización, etc.; y con ello propiciar los espacios para que mas actores se unan a esta iniciativa, y participen activamente en la construcción de garantías para el derecho.

Algunos dirán que ello constituye una utopía, otros creemos en la posibilidad real de evidenciar vulneraciones y exigir la restitución del derecho, desarrollando ejercicio práctico, efectivo y ágil; igualmente a través de la construcción de ley y de la recurrencia a ellas en los casos en que se requirieran. La importancia de focalizar, es que permite comprender en el caso individual, cómo se relacionan elementos del cotidiano con los procesos de atención en salud.

Figura 12. Piezas publicitarias campañas y brigadas del Observatorio



Brigadas Jurídicas y sociales en salud, Parques Biblioteca, Medellín, noviembre 2010.

Anexos

Anexo 1. Formato de acción de Tutela

Medellín, Fecha

MEDIDA PROVISIONAL

Señor

JUEZ MUNICIPAL CIRCUITO (REPARTO)

Medellín

Asunto: Acción de tutela

Accionante: [REDACTED]

Accionado: [REDACTED]

[REDACTED], identificado(a) como aparece al pie de mi firma, ante usted respetuosamente acudo para promover en nombre propio, o en representación de ó como agente oficioso de, ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, con el objeto de que se ampare los derechos constitucionales fundamentales que considero amenazados y/o vulnerados por la (indicar aquí si es por la acción o la omisión) en la que incurre (indicar aquí la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción).

Esta petición se fundamenta en los siguientes:

HECHOS

Explicar los hechos en forma clara

DERECHOS AMENAZADOS Y/O VULNERADOS

Considero, que con indicar aquí si es con la acción o la omisión de indicar aquí la autoridad o la persona particular accionada, se vulneran y/o amenazan los derechos constitucionales fundamentales de indicar aquí el derecho o derechos vulnerados y/o amenazados, garantizados por la Constitución Política, lo que permite promover esta acción constitucional de protección para que se otorgue el amparo oportuno y eficaz.

JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la salud es un derecho fundamental.

DOCTRINA

Indicar aquí conceptos de autores reconocidos

PETICIÓN

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez TUTELAR en mi favor o favor de los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole a (indicar aquí la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción), que hace referencia al objeto de la solicitud.

MEDIDA PROVISIONAL

Completar este ítem si se va a hacer uso de esta opción; de lo contrario debe suprimirse del texto de la demanda

De manera comedida y en virtud de lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, fundamentado además en la urgencia que el caso amerita, le ruego ordenar, como MEDIDA PROVISIONAL, la siguiente: medida de conservación o seguridad que se pretende invocar encaminada a proteger el derecho o a evitar la producción de daños como consecuencia de los hechos realizados

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

Para que obren como tales me permito aportar, en fotocopia informal, los siguientes documentos:

si se consideran conducentes otros medios de prueba, deben aquí peticionarse.

DIRECCIONES

-Accionado(s):

Yo recibiré notificaciones en la secretaria de su Despacho o en la siguiente dirección:
Direccion Teléfono.

Atentamente,

NOMBRE Y APELLIDOS

C.C. de

Anexo 1-A

Impugnación de fallo de tutela

Medellín, Fecha

Señor

JUEZ

Lugar de destino

1 Asunto: **Impugnación fallo de tutela**

Accionante: [REDACTED]

Accionado: [REDACTED]

Radicado: [REDACTED]

En mi condición de accionante dentro del proceso de la referencia, me permito, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, **IMPUGNAR EL FALLO** proferido el **fecha**, y mediante el cual se denegó el amparo de **derecho o derechos que fueron objeto de la solicitud de amparo** solicitados en la respectiva demanda de tutela, y que sustento en la siguiente forma:

1.1 HECHOS

Deben expresarse clara y detalladamente los fundamentos de hecho y de derecho que se consideren fundantes de la inconformidad

1.2

1.3 PETICIÓN

Con fundamento en las motivaciones en precedencia, solicito al ad-quem, **REVOCAR** el fallo impugnado y en su lugar conceder el amparo solicitado en la demanda.

2 ANEXOS A LA IMPUGNACIÓN

Como fundamento de la impugnación apporto los siguientes documentos:

Atentamente,

NOMBRES Y APELLIDOS

C.C. Nro. [REDACTED] expedida en [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Teléfono: [REDACTED]

Anexo 1-B

Solicitud de cumplimiento fallo de tutela

Medellín, fecha [REDACTED]

Señor

JUEZ TRIBUNAL

Lugar de destino [REDACTED]

Asunto: **Solicitud de cumplimiento fallo de tutela**

Accionante: [REDACTED]

Accionado: [REDACTED]

Radicado: [REDACTED]

Promoví ante su Despacho acción de tutela contra nombre accionado y cargo, la que fue decidida mediante fallo de fecha por medio del cual se concedió el amparo solicitado, impartiendo para tal efecto la siguiente orden: [REDACTED]

Como quiera que nombre del accionado en contra de quien se expidió la orden no la ha acatado, no obstante que el término perentorio que se le impuso está vencido, le ruego respetuosamente requerirlo para que de manera inmediata cumpla efectivamente la orden impartida o comunicarle a su superior jerárquico, si lo tiene, para que sea este quien la haga cumplir e inicie el proceso disciplinario correspondiente, si hubiere lugar a ello.

De no acatarse lo anterior le ruego adoptar todas las medidas que sean necesarias para el cabal cumplimiento del fallo.

Fundamento esta petición en lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Aporto los siguientes documentos como pruebas:

Atentamente,

Nombres y apellidos [REDACTED]

C.C. Nro. cédula usuario expedida en [REDACTED]

Dirección:

Teléfono:

Anexo 1-C

Apertura incidente de desacato

Medellín, fecha [REDACTED]

Señor

JUEZ TRIBUNAL

Lugar de destino [REDACTED]

Asunto: Solicitud de apertura incidente de desacato

Accionante: [REDACTED]

Accionado: [REDACTED]

Radicado: [REDACTED]

En fecha [REDACTED] se profirió por su despacho fallo número [REDACTED] en acción [REDACTED] de [REDACTED] contra [REDACTED], impartiendo para tal efecto la siguiente orden: [REDACTED]

Realizada la verificación por esta entidad, se observa que a la fecha se ha dado cumplimiento a la orden impuesta, por tal motivo solicito iniciar incidente de desacato en orden a establecer la responsabilidad del accionado e imponer las obligaciones y sanciones derivadas de su conducta omisiva, impuestas en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

Aportó los siguientes documentos como pruebas:

Atentamente,

NOMBRES Y APELLIDOS ABOGADO ASESOR

C.C. Nro. [REDACTED] expedida en

T.P. [REDACTED]

Dirección: [REDACTED] [REDACTED]

Teléfono: [REDACTED]

Anexo 1-D

Solicitud de insistencia revisión fallo de tutela

Medellín, fecha [REDACTED]

Doctor
[REDACTED]

Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales
Defensoría del Pueblo
Bogotá D.C.

Asunto: Solicitud de insistencia revisión fallo de tutela

Mediante escrito de fecha [REDACTED] se promovió la acción de tutela en contra de entidad o persona accionada, la que fue decidida, en segunda instancia por funcionario judicial mediante fallo de fecha [REDACTED] y por medio del cual se negó el amparo solicitado en la demanda.

FUNDAMENTO FÁCTICO

Expresé aquí las razones de hecho que considere fundantes para demandar la revisión de fallo sobre los supuestos de aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave.

PETICIÓN

Por la motivación en precedencia me permito pedirle se digne insistir ante la Corte Constitucional para la revisión del fallo de tutela a que se ha hecho referencia, con fundamento en lo establecido en el artículo 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y artículo 49 y siguientes del Acuerdo 05 de Octubre 15 de 1992 emanado de aquella Alta Corporación en concordancia con la resolución de la defensoría pública Nro. 396 del 12 de mayo de 2003

DESPACHOS JUDICIALES QUE TRAMITARON LA ACCIÓN DE TUTELA

Los despachos judiciales que tramitaron la acción de tutela fueron:

En primera Instancia: [REDACTED]

En segunda Instancia: [REDACTED]

El número de radicación asignado por la Corte Constitucional es: [REDACTED]

-Anexos:

Presento los siguientes documentos como anexos a la solicitud:

- Fotocopia de la acción de tutela.
- Fotocopia del fallo de primera Instancia.
- Fotocopia del fallo de segunda Instancia.

- Fotocopia de la providencia judicial, en el evento de que la tutela haya sido interpuesta contra actuaciones judiciales.

La dirección en donde puedo recibir respuesta a la solicitud es [REDACTED] de la ciudad de [REDACTED], teléfono: [REDACTED]

Atentamente,

PERSONERO MUNICIPAL

C.C. Nro. [REDACTED] Expedida en [REDACTED]

Anexo 2. Acción de cumplimiento

Medellín, fecha [REDACTED]

Señor
Magistrado (Reparto)
Tribunal Administrativo de Antioquia
Medellín.

[REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía N° [REDACTED], residente en el municipio de [REDACTED], en la dirección [REDACTED] teléfono [REDACTED] Formulo ante usted Acción de Cumplimiento contra **AUTORIDAD DEMANDADA**, quien ha incurrido en incumplimiento de lo dispuesto en **DETERMINACIÓN DE LA NORMA O ACTO INCUMPLIDO**, tal como se desprende de los siguientes:

HECHOS

Tal como lo dispone **ACTO INCUMPLIDO**, en las actuales circunstancias tengo derecho a [REDACTED]

Pese a que así lo ordena el **ACTO INCUMPLIDO**, **AUTORIDAD DEMANDADA** se ha negado a hacer efectiva tal disposición.

COMPLETAR HECHOS

Con todo, respetuosamente me dirigí a **AUTORIDAD DEMANDADA** mediante comunicación de fecha **SE REFIERE A SOLICITUD DE CUMPLIMIENTO**, a la cual se respondió **RATIFICÁNDOSE EN SU DECISIÓN DE NO ACCEDER A LO SOLICITADO** ó **[REDACTED] HA OBTENIDO NINGUNA RESPUESTA**

CONSIDERACIONES

SON LAS CONSIDERACIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL CON EL FIN DE LLEVAR EL CONVENCIMIENTO AL JUEZ

PRUEBAS

A efecto de facilitar la respectiva determinación, solicito que se ordene la práctica y se tengan como pruebas las siguientes:

-Copia de ACTO ADMINISTRATIVO, ACUERDO, LEY DECRETO ETC., emanada de

-Copia de la Petición de cumplimiento a la AUTORIDAD DEMANDADA de fecha indicar la fecha

Oficio de fecha en el cual se demuestra la renuencia de autoridad en dar cumplimiento a lo ordenado por ACTO ADMINISTRATIVO, ACUERDO, LEY DECRETO ETC.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto ninguna otra solicitud ante autoridad alguna, en relación con los mismos hechos y derechos aquí expuestos.

PETICIÓN

Que se ordene a la Autoridad demandada el cumplimiento de lo que se establece en ACTO ADMINISTRATIVO, ACUERDO, LEY DECRETO, ETC.

Que se ordene a la autoridad de control competente adelantar la investigación del caso para efectos de responsabilidades penales o disciplinarias,

CUALQUIER OTRA PETICIÓN RELACIONADA CON EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY O ACTO ADMINISTRATIVO

NOTIFICACIONES

Las notificaciones la entidad demandada las recibe en

Las personales las atenderé en o la Secretaria del Despacho

Cordialmente

Nombre del accionante

C.C.

Anexo 3. Acción Popular

Medellín, fecha

Señor:
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA (Reparto)
Juez

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO (Reparto)

, identificado con cédula de ciudadanía tal y como aparece al pie de mi firma, en calidad de Personero de Medellín con fundamento en artículo 178 numeral 18 de la ley 136 de 1.994 y el artículo 12 de la ley 472 de 1.998

, identificado con cédula de ciudadanía tal como aparece al pie de la firma obrando en nombre propio, con fundamento en el artículo 12 de la ley 472 de 1.998;

Interpongo Acción Popular contra Entidad demandada, cuyo Representante Legal o Gerente es , para que previo el trámite legal pertinente, proceda su Despacho a efectuar las declaraciones que solicitaré en la parte petitoria de esta demanda, teniendo en cuenta los hechos que narraré a continuación.

HECHOS

NARRACIÓN DETALLADA Y CRONOLÓGICA DE LOS SUCESOS E INTERVEN-
CIONES DE LAS AUTORIDADES, PERSONAS JURÍDICAS, PERSONAS NATURA-
LES, ETC., EN LA PRESUNTA VULNERACIÓN A DERECHOS COLECTIVOS

INTERES O DERECHO COLECTIVO VULNERADO O AMENAZADO

VER EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 472 DE 1.998, ASI COMO TRATADOS INTERNA-
CIONALES APROBADOS POR COLOMBIA

CONSIDERACIONES

GUARDAR COHERENCIA ENTRE LOS HECHOS Y LAS CONSIDERACIONES
VER TODO LO RELACIONADO CON EL MEDIO AMBIENTE, TESIS DOCTRINARIAS,
JURISPRUDENCIA, ETC.

MEDIDA CAUTELAR

SE SOLICITA EXPRESAMENTE CUANDO SE QUIERE PREVENIR UN DAÑO IN-
MINENTE O IRREMEDIABLE

Con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar el derecho Colectivo afectado, solicito de conformidad con el artículo 25 de la ley las siguientes medidas:

Ordenar la inmediata cesación de **LAS ACTIVIDADES QUE PUEDAN ORIGINAR EL DAÑO, QUE LO HAYAN CAUSADO O LO SIGAN OCACIONANDO**

Ordenar que se ejecuten los actos necesarios para **CUANDO LA CONDUCTA POTENCIALMENTE PERJUDICIAL O DAÑINA SEA CONSECUENCIA DE LA OMISIÓN DEL DEMANDADO**

Obligar al demandado a presentar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas.

Ordenar con cargo al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

PRETENSIONES

Solicito, Señor **Magistrado** o **Juez** en atención a los hechos y consideraciones expuestas, efectuar los siguientes pronunciamientos:

LAS PRETENSIONES SON PREVENTIVAS O RESARCITORIAS

Ordenar al demandado ejecutar las acciones tendientes a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos.

Ordenar restituir las cosas a su estado anterior.

Se reconozca en caso de ser condenado el demandado lo ordenado por los artículos 39 y 40 de la ley.

PROCESO

Se trata de un proceso, regulado por la Ley 472 de 1998.

COMPETENCIA

Es usted competente, por la naturaleza del asunto y la calidad del demandado, para conocer el presente proceso.

MEDIOS DE PRUEBA Y ANEXOS

LAS PRUEBAS DEBEN CORRESPONDER A CADA UNO DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA

Le solicito tener y practicar como tales las siguientes:

Documentales:
Testimoniales:
Pericial:

LOS ANEXOS DEBEN IR POR DUPLICADO O POR IGUAL NUMERO DE DE-
MANDADOS PARA REALIZAR EL TRASLADO

NOTIFICACIONES

La Entidad demandada la recibirá en [REDACTED] teléfono [REDACTED]

El (los) suscritos la recibirá(n) en la Secretaría del Juzgado o en la siguiente Dirección [REDACTED],
teléfono [REDACTED]

Atentamente,

Nombre del demandante [REDACTED]
C.C.Nro. [REDACTED]

Anexo 4. Acción de Grupo

Acción de Grupo

Medellín, [REDACTED]

Señor:
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA (Reparto)

Juez
3 JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO (Reparto)

[REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía tal y como aparece al pie de mi firma, en calidad de Personero de Medellín con fundamento en los artículos 48, 50 Y 51 de la ley 472 de 1.998; interpongo Acción de Grupo contra [REDACTED] cuyo Representante Legal o Gerente es [REDACTED], para que previo el trámite legal pertinente, proceda su Despacho a efectuar las declaraciones que solicitaré en la parte petitoria de esta demanda, teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

NARRACIÓN DETALLADA Y CRONOLÓGICA DE LOS SUCESOS E INTERVEN-
CIONES DE LAS AUTORIDADES, PERSONAS JURÍDICAS, PERSONAS NATURA-
LES, ETC., EN LA PRESUNTA VULNERACIÓN A DERECHOS COLECTIVOS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ESTA ACCIÓN PROCEDE PARA INDEMNIZAR A QUIENES SUFREN DAÑOS POR DERECHOS COLECTIVOS O CUALQUIER OTRO DERECHO

CONSIDERACIONES

MEDIDA CAUTELAR

PROCEDEN LAS MISMAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

PRETENSIONES

Solicito, Señor Magistrado o Juez en atención a los hechos y consideraciones expuestas, efectuar los siguientes pronunciamientos:

Declarar responsable a [REDACTED] por [REDACTED]

Ordenar a [la Persona Pública y/o Privada] pagar la indemnización de los perjuicios a que haya lugar.

PROCESO

Se trata de un proceso, regulado por la Ley 472 de 1998.

COMPETENCIA

Es usted competente, por la naturaleza del asunto y la calidad de persona [la Persona Pública y/o Privada], para conocer el presente proceso.

CUANTIA

El valor de la cuantía es de [REDACTED]

MEDIOS DE PRUEBA

LAS PRUEBAS DEBEN CORRESPONDER A CADA UNO DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA

Le solicito tener y practicar como tales las siguientes: DOCUMENTALES, INSPECCIÓN JUDICIAL, ETC.

ANEXOS

LOS ANEXOS DEBEN IR POR DUPLICADO O POR EL NUMERO DE DEMANDADOS PARA REALIZAR EL TRASLADO

NOTIFICACIONES

La Entidad demandada la recibirá en [REDACTED] teléfono [REDACTED]

El suscrito la recibirá en la Secretaría del Juzgado o en la siguiente Dirección [REDACTED], teléfono [REDACTED]

Atentamente,

[REDACTED]
Personero de Medellín
C.C

Anexo 5. Excepción de inconstitucionalidad

Acción de Inconstitucionalidad

Medellín, fecha [REDACTED]

Honorables
Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

Respetados Magistrados.

[REDACTED], ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía como aparece al pie de mi firma, expedida en [REDACTED], residente en [REDACTED] de la ciudad de [REDACTED] en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, me dirijo ante ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucionalidad el numeral inciso aparte artículo de la ley decreto ley por cuanto el legislador excedió vulneró mandatos superiores contenidos en la Constitución Política ley marco, en sus artículos [REDACTED].

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:

NORMA ACUSADA

SE TRANSCRIBEN LAS NORMAS OBJETO DE ACUSACIÓN

NORMA INFRINGIDA

Me permito señalar la normatividad infringida:

SE TRANSCRIBEN LAS NORMAS SUPERIORES INFRINGIDAS

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

SUSTENTAR DETALLADAMENTE LAS RAZONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA VIOLACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Señala nuestra Constitución Política en su artículo 241 que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo, con tal fin, decidirá sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

El artículo 4 determina: «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales».

El Decreto Legislativo 2067 de 1991 dicta el Régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes, Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en dirección y teléfono de la ciudad de

Atentamente,

Nombre del demandante

C. C.

Anexo 6. Derecho de Petición

Medellín, fecha

Doctor ó Señores

Nombre del Funcionario

Cargo del Funcionario

Entidad

Medellín.

ASUNTO: Derecho de Petición.

NOMBRE DEL PETICIONARIO, identificado(a) como aparece al pie de mi firma, residente en la dirección en la con teléfono, en ejercicio del Derecho de Petición consagrado en el art. 23 de la Constitución Política de Colombia y con el lleno de los requisitos del art. 5° del Código Contencioso Administrativo, respetuosamente me dirijo a su Despacho, con fundamento en:

HECHOS Y RAZONES DE LA PETICION

RESUMEN

PETICIÓN

(LO QUE SE SOLICITA, QUE DEBE SER CLARO, PRECISO Y CONCRETO)

RELACIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN

En este espacio se relacionan los documentos que sirven de soporte probatorio

Atentamente,

NOMBRE DEL PETICIONARIO

C.C. Nro. expedida en

Anexo 7

PROYECTO DE LEY

«Por medio de la cual se reestructura el Sistema General de Seguridad Social en Salud»

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. Esta Ley tiene como objeto la reforma del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) con el fin de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud en Colombia y la noción jurídico-política del Estado Social de Derecho consagrada en el artículo 1º de la Constitución de 1991. Así mismo, pretende garantizar que se materialicen de manera eficaz los fines esenciales del Estado en favor de las personas y de las comunidades y se efectivicen, en igual forma, los preceptos constitucionales que propenden por la vida digna y el bienestar de los colombianos.

Artículo 2. Naturaleza jurídica del derecho a la salud. Para todos los efectos legales y reglamentarios el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental, inherente a la persona humana e inescindible de su dignidad, el cual posee una dimensión prestacional que se materializa en el servicio público y esencial de la salud. Son esenciales todas las acciones de salud pública y de atención integral a las personas dirigidas a garantizar la prevención, promoción, diagnóstico, recuperación y rehabilitación de la salud, inherentes a la conservación y mantenimiento de la vida digna.

Artículo 3. Noción de salud. Consiste en el estado físico, mental, emocional y social que le permite al ser humano desarrollar en forma digna y al máximo sus potencialidades, en bien de sí mismo, de su familia y de la comunidad en general.

Artículo 4. Componentes del derecho a la salud. El Derecho fundamental a la salud tiene dos componentes que se complementan en función de la calidad de vida y el bienestar de todas las personas. Ellos son: la salud pública y la salud individual. La primera, fundamentada en políticas públicas de atención primaria en salud renovada que propenda por la creación y mantenimiento de ambientes saludables, y la segunda basada en servicios integrales, continuos y oportunos. En todo caso la salud pública se entenderá como un derecho colectivo.

Artículo 5. Obligaciones del Estado colombiano. Son obligaciones del Estado Social de Derecho, conforme a la Observación General 14, dentro del contenido normativo del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), las siguientes:

a. Respetar. Exige que el Estado colombiano se abstenga de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. Por tanto la obligación va direccionada a la materialización del principio de la igualdad y a evitar conductas de discriminación prohibidas e injustificadas. Igual contempla el respeto por las diferencias cosmogónicas de los pueblos o los grupos.

b. Proteger. Requiere que el Estado colombiano adopte medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas para la salud. Implica la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

c. Cumplir. Precisa que el Estado Colombiano adopte medidas apropiadas de carácter legislativo referidas a lo administrativo, presupuestario y judicial, entre otras, para dar plena efectividad al derecho a la salud. Tendrá como fin la materialización de los elementos esenciales, los principios y características relacionadas con el derecho y con las prestaciones y servicios esenciales de él derivados.

Artículo 6. Principios del Derecho fundamental a la salud y del servicio público y esencial de salud. Son principios del derecho fundamental a la salud y de su dimensión como servicio público esencial, los siguientes:

a. Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna distinción o discriminación, en todas las etapas de la vida.

b. Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. El derecho fundamental a la salud es integral por su cobertura individual y colectiva y es integrador porque se articula en forma sistémica con otros derechos y determinantes sociales.

c. Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las comunidades y las regiones, bajo el principio de que quien es más fuerte debe aportar en favor del más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante la participación ciudadana en el control y la dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán prioritariamente a los grupos de población más vulnerable.

d. Progresividad. Consiste en la inclusión gradual y progresiva de los beneficios y los derechos, de acuerdo con la capacidad y el alcance de los medios necesarios para hacer sostenibles, equitativas y universales estas garantías.

e. Irreversibilidad. El Estado colombiano se abstendrá de realizar acciones y tomar medidas regresivas y retroactivas con respecto al derecho fundamental a la salud.

f. Equidad. Ordena la igualdad de acceso a la atención de la salud y a sus servicios, en especial de las poblaciones pobres y vulnerables. A cada persona se le prestarán los servicios que requiera para atender sus contingencias amparadas en la Constitución y la ley, quienes al mismo tiempo estarán obligados a concurrir y contribuir de manera proporcional a su capacidad. Para los estratos uno y dos no se causará suma alguna por contribuciones o copagos. En todo caso no será una barrera de acceso a los servicios de salud la falta de capacidad de pago del paciente o de su núcleo familiar.

g. Intersectorialidad. Es la acción conjunta y coordinada de los diferentes sectores y organizaciones que de manera directa o indirecta afectan los determinantes y el estado de salud de la población.

h. Unidad. Es la articulación de políticas, regímenes, procedimientos, prestaciones e instituciones dirigidas a alcanzar los fines de la seguridad social. En todo caso el SGSSS garantizará un solo Plan de beneficios a todos los colombianos sin distinción por capacidad de pago.

i. Pertinencia. Es la correspondencia de las acciones, estrategias, políticas, intervenciones y servicios con las necesidades de la población y las condiciones técnicas, científicas, financieras y organizacionales del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

j. Participación. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, gestión y control de las instituciones y del sistema. La reglamentación del derecho fundamental a la salud y las leyes que lo consagran se hará consultando a los actores del sistema.

El SGSSS estimulará la participación de los usuarios en la gestión y control de las instituciones y del Sistema en su conjunto. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos de vigilancia y fiscalización de las comunidades sobre las entidades de salud, conforme a lo dispuesto en la constitución y la ley. Será obligatoria la participación de los representantes de las comunidades de usuarios en las juntas directivas de las entidades de carácter público, privado y mixto.

k. Internacionalización. El Estado colombiano promoverá la realización de pactos y convenios internacionales que permitan a los nacionales la garantía del derecho fundamental a la salud y el goce efectivo de los servicios de salud en otros países y de aquellas poblaciones en Colombia.

l. Disponibilidad. El Estado colombiano garantiza que se cuente con un número suficiente de establecimientos, hospitales, clínicas, centros de atención, bienes, dotaciones, programas, transportes y servicios públicos de salud. Con todo, estos servicios incluirán los factores determinantes esenciales de la salud, como agua limpia potable, saneamiento básico y condiciones sanitarias adecuadas, seguridad alimentaria, personal médico y profesional idóneo y adecuadamente remunerado, así como acceso a los exámenes diagnósticos y las medicinas esenciales definidas en el Programa de Acción sobre medicamentos.

II. Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud serán accesibles a todos, de hecho y de derecho, especialmente a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin distinción o discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado colombiano. Deberán estar al alcance geográfico de toda la población, en especial de los niños, personas discapacitadas, mujeres, adolescentes, personas de la tercera edad, personas con VIH/SIDA, minorías étnicas y poblaciones indígenas.

La accesibilidad implica también que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, se encuentren a una distancia geográfica razonable, incluso en las zonas rurales.

La accesibilidad comprende además condiciones apropiadas y seguras para el ingreso y permanencia en los edificios de las personas con discapacidades y los niños. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos deberán soportarse en el principio de la equidad, según la capacidad de pago del usuario, a fin de asegurar que esos servicios, públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente vulnerables.

La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada en lo referente a los gastos de salud, en comparación con los hogares de mayor capacidad económica. La accesibilidad también comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones

relacionadas con la salud. El acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad de acuerdo a la normatividad vigente, garantizando la privacidad de tal información.

m. Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir cuidadosos de las costumbres de las personas, las comunidades, las minorías y los pueblos, a la vez que sensibles a los requisitos de género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

n. Calidad. La calidad es un concepto transversal a todo el sistema de salud. Las normas ISO de calidad para la gestión deberán implementarse y mantenerse por todos los establecimientos de salud. Las acciones individuales y colectivas se ajustarán al cumplimiento de las normas de calidad, técnicas y de control interno vigentes a nivel nacional e internacional.

Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también calificados desde el punto de vista médico. Ello requiere, entre otros aspectos, personal médico capacitado de manera permanente, equipo hospitalario moderno y en óptimo estado y medicamentos controlados y científicamente aprobados. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con los más altos estándares reconocidos en procedimientos y prácticas profesionales. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de Inspección Vigilancia y Control.

ñ. Continuidad. Entendido como la prestación constante y necesaria de los servicios esenciales de salud, tales como: tratamientos, procedimientos, exámenes diagnósticos y suministro de medicamentos sin interrupciones injustificadas que pongan en riesgo la salud o vida del paciente. Implica la garantía de la prestación oportuna y con calidad de tales servicios.

o. Regulación. El derecho fundamental a la salud y el SGSSS estará protegido y garantizado por todos los principios y garantías que lo cobijan y hacen parte del bloque de constitucionalidad o que lleguen a ser parte de él. El servicio de salud se regulará por reglas y condiciones preestablecidas a través de normas positivas, además de políticas estatales de salud.

p. Uniformidad. Trata de la estructuración de políticas y servicios de salud bajo condiciones generales de accesibilidad, respetando en todo caso el elemento esencial de la adaptabilidad.

q. Generalidad. Se refiere a la cobertura universal del derecho a la salud y los servicios hacia todas las personas y comunidades.

r. Igualdad. Se prohíbe toda acción de distinción o discriminación o trato desigual, sin motivo justificado, en lo referente al acceso y la atención en salud y los factores determinantes básicos, así como a los medios y derechos para conseguirlo.

s. Concertación. El sistema propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles y empleará como mecanismo formal para ello el marco de los Consejos Nacional, departamental, distrital y municipal de Seguridad Social en Salud.

t. Intervención del Estado. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, según las reglas de competencia y los principios constitucionales, conforme a lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 11, 13, 48, 49, 334 y 365 a 370 de la CP de 1991, sin perjuicio de los otros derechos, garantías y deberes establecidos. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

- Garantizar el cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos de esta Ley;
- Asegurar el carácter obligatorio de la Seguridad Social en Salud y su naturaleza de derecho fundamental para todos los habitantes de Colombia;
- Desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia, inspección y control de la Seguridad Social en Salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios esenciales de salud;
- Lograr la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social en Salud, permitiendo progresivamente el acceso a los servicios de educación, información y fomento de la salud y a los de protección y recuperación de la salud a los habitantes del país;
- Establecer la atención de los servicios esenciales de salud pública que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria, en los términos que señale la Ley;
- Organizar los servicios de salud en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad;
- Garantizar que los recursos destinados a la Seguridad Social en Salud pública y los servicios de salud individual no se destinen a fines diferentes al fortalecimiento del sistema;
- Garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio público de Seguridad Social en Salud, como parte fundamental de la inversión pública social.

Parágrafo. Todas las competencias atribuidas por la presente Ley al Presidente de la República y al Gobierno Nacional, se entenderán asignadas en desarrollo del mandato de intervención estatal de que trata este artículo.

u. Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.

v. Gratuidad. Se refiere al derecho de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud, en especial de las poblaciones y grupos vulnerables o marginados. En todo caso no habrá copagos, deducibles, cuotas de recuperación, cuotas moderadoras o figuras similares para las personas de los niveles 1, 2 y 3 del Sisben. Tampoco el cobro de tales aportes por parte de los demás niveles podrá ser una barrera de acceso a los servicios de salud cuando el paciente o su familia no tengan capacidad de pago y el servicio se requiera con necesidad y urgencia.

w. Corresponsabilidad. Como contraparte del derecho fundamental a la salud toda persona debe en cumplimiento de los artículos 48, 49 y 95 de la CP de 1991 propender por su autocuidado, por la salud de su familia y de la comunidad, por un ambiente sano, por hacer un uso racional y adecuado del SGSSS, y por cumplir con sus deberes de solidaridad, participación y colaboración en aras

del interés general y del bien común. Para ello en todas las instituciones públicas y privadas se promoverán y propiciarán las condiciones necesarias para el cumplimiento de lo estipulado en éste principio y se garantizará que todas las personas vinculadas cualquiera sea la naturaleza de su vínculo tengan acceso real y efectivo a dichas prestaciones.

x. Sostenibilidad financiera. El SGSSS contará con fuentes estables de financiamiento. El Estado colombiano garantizará la estabilidad financiera del Sistema de acuerdo a los principios de progresividad e irreversibilidad.

y. Eficiencia. El SGSSS propende por el logro de sus objetivos con la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios generados por la seguridad social sean prestados en forma integral, continua, adecuada, oportuna y suficiente.

Artículo 7. Portabilidad del derecho a los servicios esenciales de salud. El Estado garantiza a toda persona residente en el territorio colombiano la prestación de los servicios esenciales de salud en cualquier parte del país y podrá acceder a la red de servicios públicos y privados que requiera. El Estado organizará y garantizará las respectivas compensaciones internas dentro del SGSSS y entre entidades a fin de cumplir con este principio. Así mismo propiciará a través de los convenios y tratados internacionales el cumplimiento y goce efectivo del derecho a la salud de los colombianos en cualquier territorio.

Artículo 8. Interpretación Pro Homine. Los derechos consagrados en la presente Ley y los derechos de ella derivados se interpretarán en todo caso en favor del paciente o del usuario de los servicios esenciales de salud. Por tanto, ante una pluralidad de normas aplicables a una misma situación, el intérprete judicial o administrativo debe elegir aquella que proporcione una mayor protección al paciente o al usuario, otorgándole la mayor extensión posible a las normas que consagran derechos y el menor alcance a las que presenten limitaciones, restricciones o suspensiones del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo.

Artículo 9. Atención Inicial de Urgencias. La atención inicial de urgencias será prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere la existencia de un contrato ni orden previa.

Artículo 10. Justiciabilidad del Derecho Fundamental a la Salud. Habeas Salud. Con base en el artículo 89 de la CP de 1991, se crea el Habeas Salud, como mecanismo excepcional ante la existencia de un riesgo inminente que no permita diferir en el tiempo la protección del derecho fundamental a la Salud, especialmente para evitar un daño mayor o la muerte en pacientes con enfermedades de alta complejidad terapéutica (alto costo, enfermedades ruinosas o catastróficas) y que por cualquier razón se les haya negado dicha atención.

El Habeas Salud podrá ser interpuesto por cualquier persona en su favor o a favor de un tercero en forma escrita o verbal y deberá ser resuelto dentro de las 36 horas siguientes. De ser indispensable una medida cautelar esta podrá ser inmediata, basada en la necesidad del servicio de carácter prioritario y urgente, certificado por médico tratante o un médico adscrito a un organismo del Estado, o en su defecto por concepto solicitado por el Ministerio Público a Universidades e IPS públicas, entre otras. El concepto deberá darse dentro de las 24 horas siguientes, sin que se supere el término máximo de 36 horas. El Juez competente

será el Juez constitucional. El Juez podrá ordenar la atención integral del paciente a las ESE o IPS y el respectivo recobro a la institución competente, según el modelo de aseguramiento que tenga el paciente. En todo caso si la vida está en peligro inminente se deberá garantizar la atención integral inmediata.

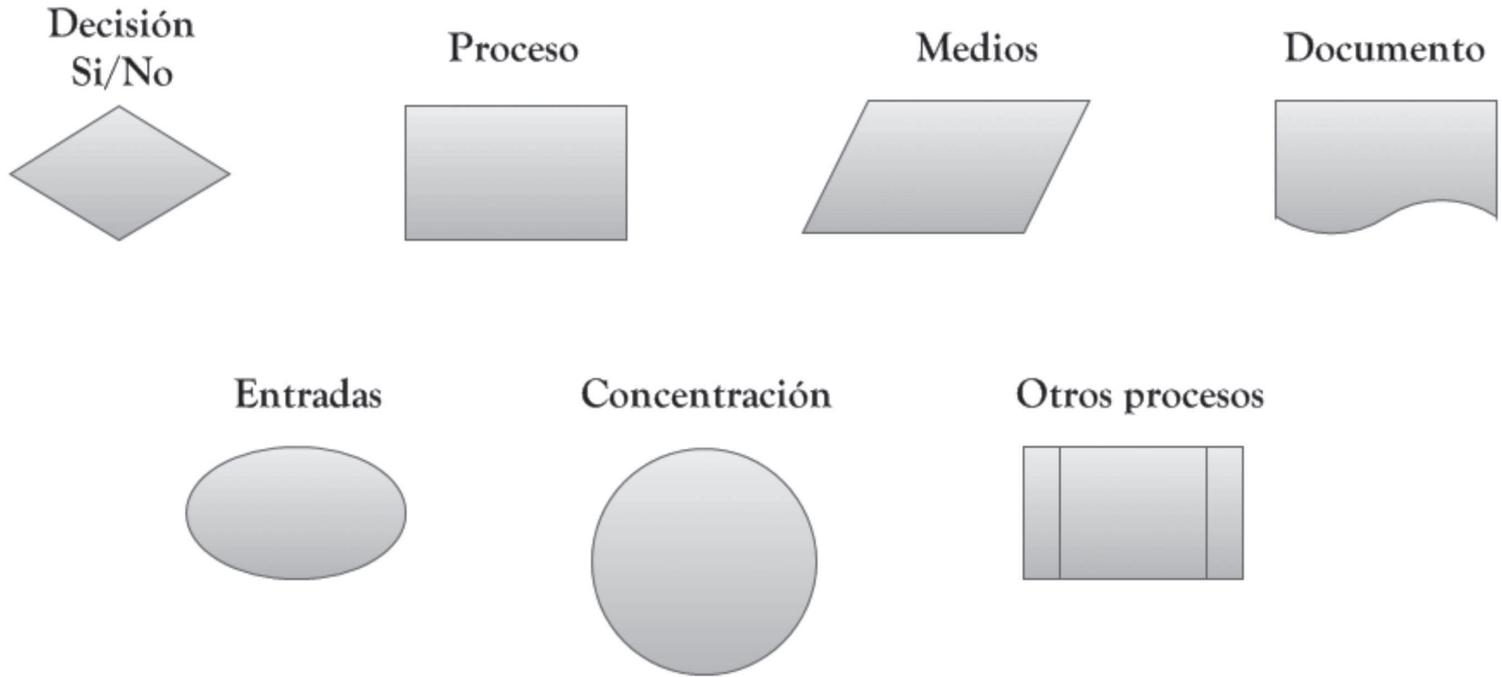
Artículo 11. De la Rectoría. El Estado dirige, controla y vigila el SGSSS. Para ello garantizará el cumplimiento de los principios y características del sistema, mediante la conformación en los entes territoriales de instituciones para el ejercicio de funciones rectoras tales como: vigilancia epidemiológica y ambiental; la garantía de la calidad de los servicios esenciales de salud; los procesos de participación y promoción social; la atención de emergencias y desastres; políticas de talento humano; políticas de tecnología, equipos y medicamentos; financiación y flujo de recursos financieros y todos los aspectos que afecten la organización y funcionamiento de los servicios esenciales de salud. Así mismo, el Estado garantizará la Institución de la Defensoría de la Salud en cada ente territorial y conformará un sistema integral de inspección, vigilancia y control.

Artículo 12. Medicamentos y tecnología. Las políticas nacionales se acogerán al interés general. En todo caso el Estado se reserva la competencia de regular los precios de medicamentos y tecnología en salud, en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud en especial en los casos de catástrofe, emergencia, calamidad pública, y con el fin de garantizar mayor protección a las poblaciones más vulnerables

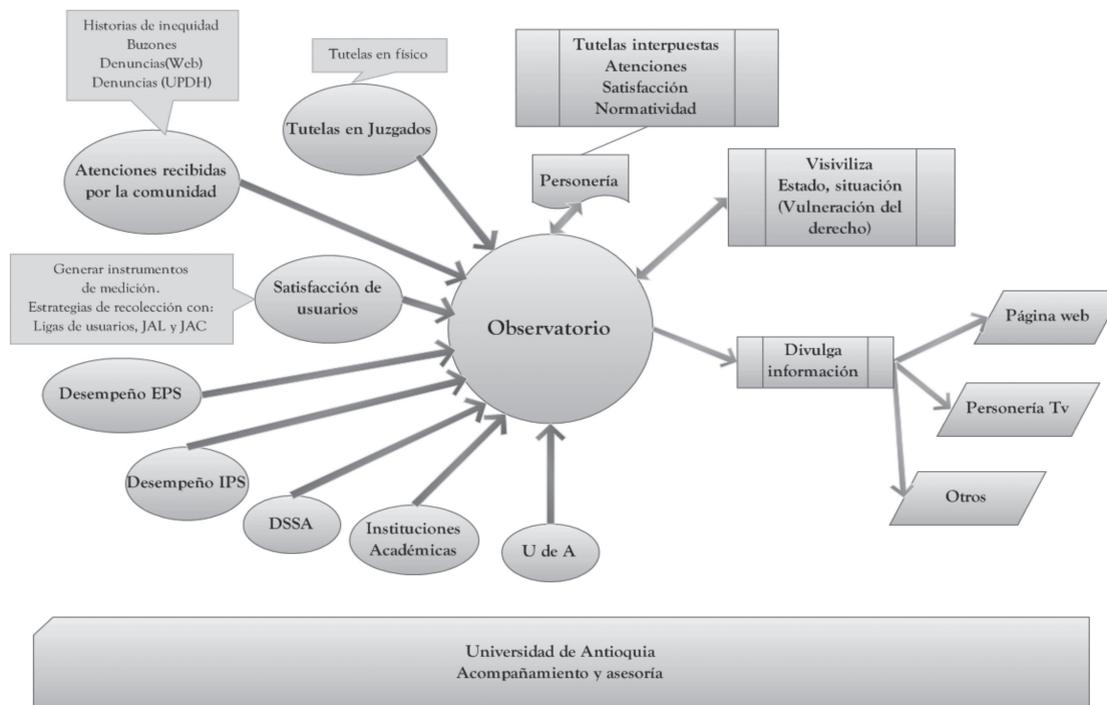
Artículo 13. Talento Humano. El Estado promoverá la apertura, calidad e incentivos de la política de formación, promoción y permanencia del talento humano en salud, de tal forma que se garanticen los principios y características del derecho fundamental y la calidad de los servicios esenciales en el territorio colombiano. Así mismo, la garantía por el respeto y la dignidad personal y laboral de todos los servidores del sector salud. Queda prohibida la tercerización de las actividades esenciales de la Salud.

Anexo 8. Arquitectura del sistema de vigilancia del Observatorio. Ejemplo monitoreo tutetal

Descripción de la simbología en este contexto

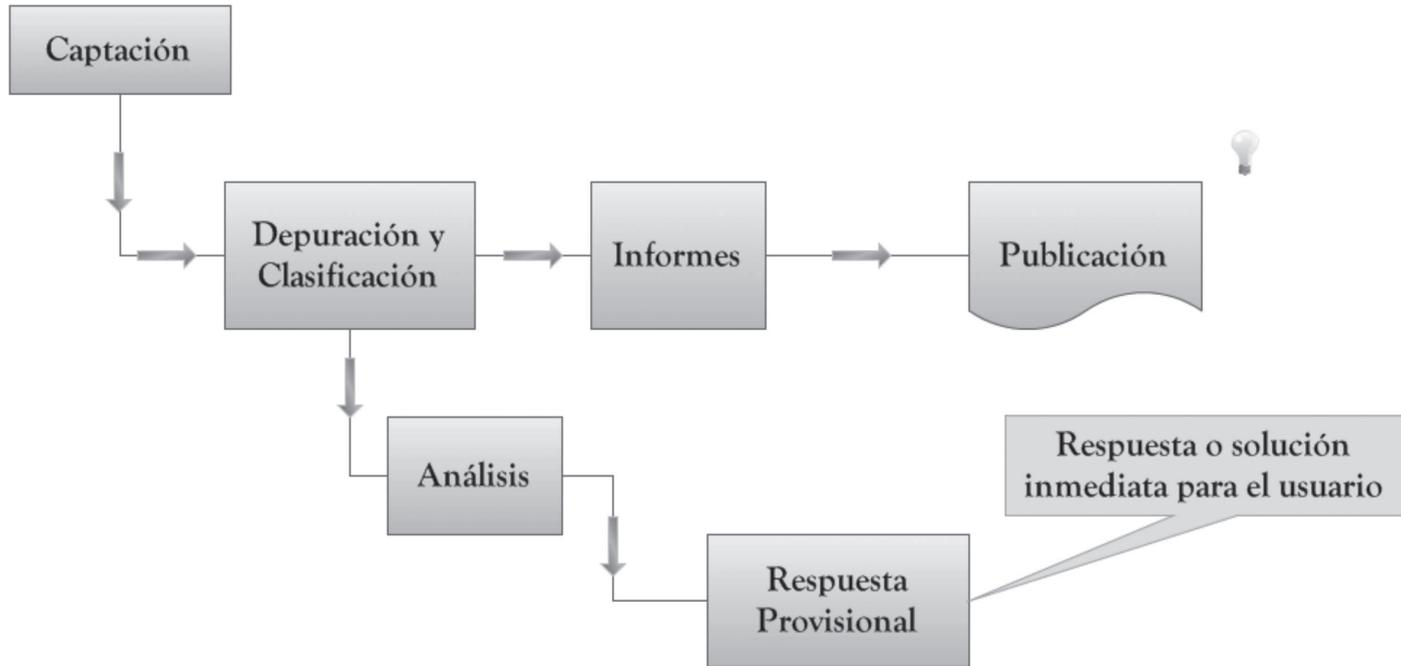


Sistema de vigilancia del Observatorio de Salud por el Derecho Fundamental a la Salud



Los 6 grandes Subprocesos que a su vez tienen unas estrategias (otros sub procesos incluidos aquí no visualizados) que son: tutelas en Juzgados, atenciones recibidas por la comunidad, satisfacción de usuarios, Desempeño EPS, Desempeño IPS y DSSA, Instituciones académicas, U de A; proveen de información valiosa al grupo ejecutivo del Observatorio para así por medio de la personería tomar decisiones que ayuden a evitar a una escala medible la vulneración del Derecho Fundamental a la Salud haciendo vigilancia de: tutelas interpuestas, atenciones, satisfacción y normatividad. Lo anterior se logra en común apoyo con la U de A la cual se encarga de algunos procedimientos operativos. El observatorio visibiliza el estado y situación de la vulneración del derecho para luego divulgar información a la ciudadanía por diferentes medios para así a mediano plazo generar un impacto medible que evidencie el logro de los objetivos del Observatorio.

Proceso de recolección y clasificación de las denuncias de los usuarios en la página web

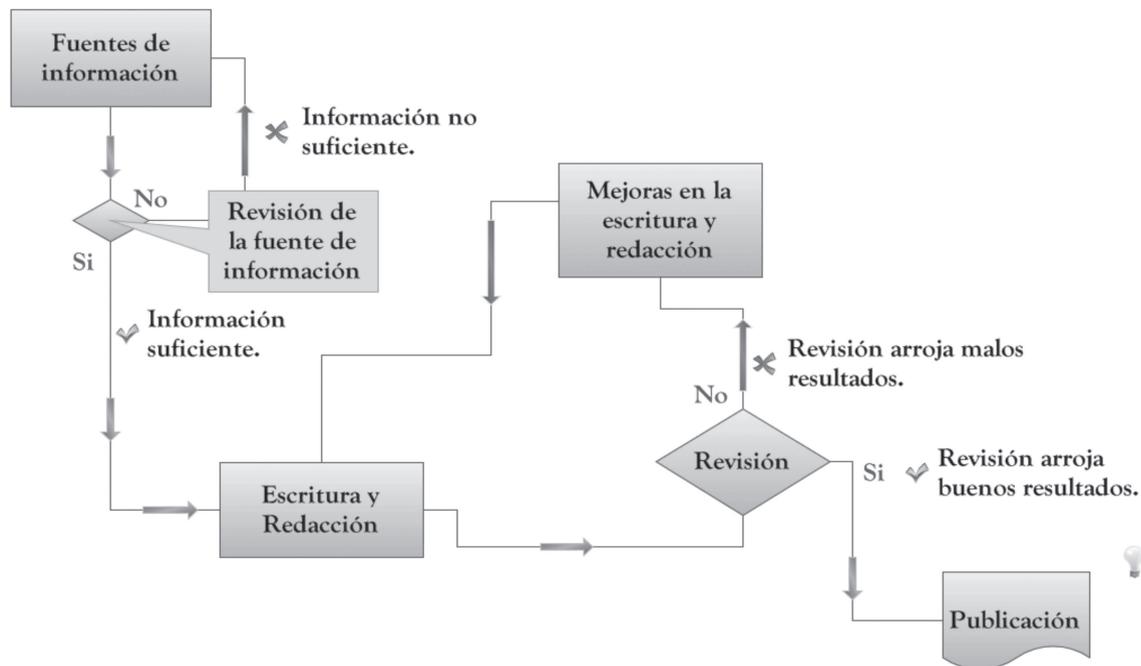


Roles: Coordinador, clasificación y depuración, análisis y respuesta provisional.

Objetivo: Captar los mensajes recibidos en la página web y analizarlos para así dar respuesta oportuna al usuario que se haya puesto en contacto.

Procedimiento: Primero se captan los mensajes de la página web donde los usuarios hacen contacto, después pasa a una depuración y clasificación, de ahí se deriva un proceso de análisis para darle respuesta provisional y casi inmediata al usuario (este procedimiento varía según el caso). Luego se realiza el informe y por último pasa a ser publicación en los diferentes medios.

Proceso de redacción y publicación de las historias de inequidad.

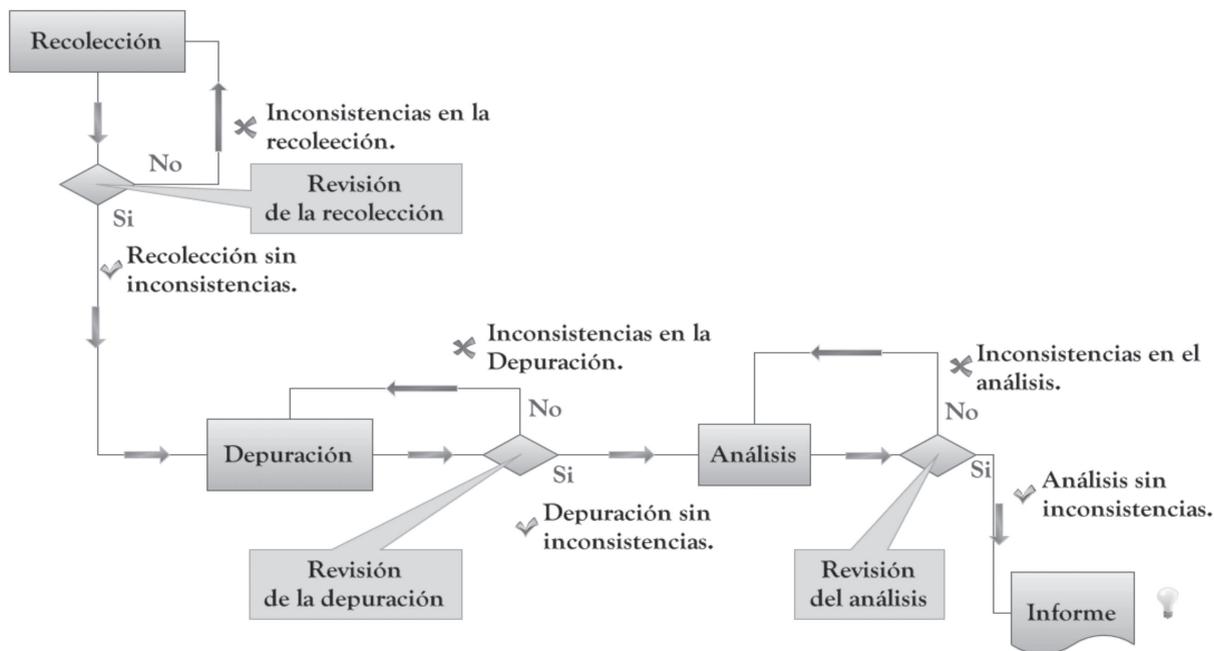


Roles: Coordinador, escritor y redactor, revisión.

Objetivo: Publicar por diferentes medios una evidencia escrita en la cual se muestre a los lectores bajo qué circunstancias se vulnera el Derecho Fundamental a la Salud, qué normatividad interviene en el contexto

Procedimiento: Primero se recolecta información de unas fuentes identificadas, luego se pasa a la escritura y redacción, después de su escritura pasa a revisión donde un grupo interdisciplinar se encarga de calificar su estructuración, redacción e información técnica normativa presente para así dar paso a la publicación o devolver el documento a escritura y redacción para realizar las mejoras pertinentes.

Proceso de recolección y análisis de las tutelas halladas en los juzgados.

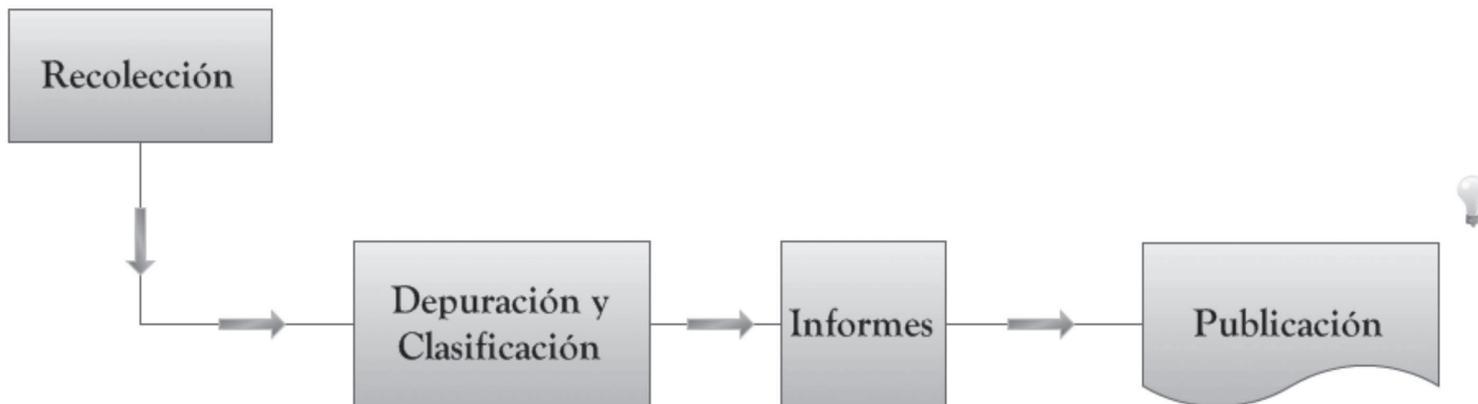


Roles: Coordinador, Recolección, Depuración y análisis.

Objetivo: Recolectar las tutelas en los diferentes Juzgados para divulgar que normas se vulneran en la prestación de los servicios de salud.

Procedimiento: Primero se hace una recolección de las tutelas donde estas son revisadas para ver la presencia de inconsistencias que obliguen a hacer el proceso nuevamente en caso de que el resultado no sea el esperado, luego pasa a un proceso de depuración donde se capta la información relevante objeto de estudio, más adelante se pasa a un análisis donde se hace un estudio estadístico con base al instrumento construido para el estudio y una vez realizado el análisis se procede a entregar un informe para ser divulgado por los diferentes medios.

Proceso de recolección y clasificación de los mensajes captados en los buzones.



Roles: Coordinador, Recolección, Clasificación y depuración.

Objetivo: Recolectar y clasificar los mensajes captados en los Buzones, analizarlos y así publicarlos en algún medio.

Procedimiento: Primero se hace una recolección de los mensajes donde están ubicados los buzones, luego se pasa a una depuración y clasificación para pasar a la presentación de informes donde se alista su publicación.

