

**La salud como derecho fundamental:
desarrollo jurídico en Colombia desde la Constitución de 1991**



Diana Patricia Vergara

Yerllin Vanessa Pérez

Universidad Autónoma Latinoamericana - UNLA

Facultad de Derecho

Pregrado en Derecho

Medellín

2020

Tabla de contenido

| | |
|--|-----------|
| Introducción | 6 |
| Objetivos | 19 |
| Objetivo general | 19 |
| Objetivos específicos | 19 |
| Capítulo I. Regulación del derecho a la salud | 20 |
| El Derecho a la salud a nivel internacional, evolución | 20 |
| La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas | 21 |
| El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de las Naciones Unidas | 21 |
| Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)..... | 22 |
| Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social | 22 |
| Artículo 10. Derecho a la Salud..... | 22 |
| Artículo 19. Medios de Protección | 23 |
| Legislación del Derecho a la Salud en Colombia | 23 |
| Capítulo II. Posición de la Doctrina Sobre el Derecho a la Salud | 38 |
| Una Mirada a los Derechos Fundamentales..... | 38 |
| Capítulo III. La Categoría Dada por la Corte Constitucional al Derecho a la Salud | 44 |
| La Jurisprudencia de la Corte Constitucional | 44 |

| | |
|--|----|
| Sentencia T- 494 de 1993 (Un derecho conexo) | 44 |
| Sentencia T-395 de 1998 (Derecho prestacional)..... | 46 |
| Sentencia T- 1081 de 2001 (Cuando se trate de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo) | 47 |
| Sentencia T-016 de 2007 (Revestidos con valores y principios)..... | 47 |
| Sentencia T-760 de 2008 (Derecho fundamental en un ámbito básico | 47 |
| Sentencia C-313 de 2014 (Derecho fundamental autónomo)..... | 48 |
| Escenarios constitucionales del derecho a la salud | 48 |
| ¿Es posible obligar a una EPS a suscribir contratos con profesionales que residan en el mismo municipio del paciente? ¿la no atención vulnera el derecho a la salud de un niño?..... | 50 |
| Antecedentes..... | 51 |
| ¿Están obligadas las E.S.S. a entregar medicamentos a quien se encuentra clasificado en el nivel tres del Sisben? | 55 |
| Antecedentes..... | 56 |
| ¿La concreción del derecho a la salud y su accesibilidad se pueden hacer realidad por medio de la acción de tutela?..... | 60 |
| Antecedentes..... | 62 |
| ¿Es obligación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar tratamiento médico a un miembro inactivo, en virtud del derecho fundamental a la salud?..... | 66 |
| Antecedentes..... | 67 |
| ¿Vulneran las EPS el derecho fundamental a la salud, al omitir el procedimiento para que una persona sea incluida en la red nacional de trasplantes del Instituto Nacional de Salud? | 70 |
| Antecedentes..... | 72 |

| | |
|---|-----|
| ¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud, al negar la autorización de las medicinas tradicionales a un miembro de una comunidad indígena? | 75 |
| Antecedentes..... | 77 |
| ¿Pueden ser obligadas las instituciones prestadoras de servicios de salud a entregar insumos por fuera del PBS, en virtud del el derecho fundamental a la salud? | 78 |
| Antecedentes..... | 80 |
| ¿Puede el derecho a la salud como derecho fundamental, eliminar las barreras puestas por las EPS para prestar los servicios que le corresponde por ley?..... | 86 |
| Antecedentes..... | 88 |
| ¿El derecho fundamental a la salud implica el derecho a recibir los tratamientos con implicaciones estéticas, que no buscan el embellecimiento sino la recuperación del estado físico previo a accidente, enfermedad o trauma?..... | 91 |
| Antecedentes..... | 94 |
| ¿El derecho a la salud como derecho fundamental, puede obligar vía acción de tutela a las EPS a brindar un tratamiento por fuera del plan de beneficios, incluso con la carencia de orden médica?..... | 95 |
| Antecedentes..... | 96 |
| Contenido y alcance del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia | 98 |
| Conclusiones escenarios constitucionales | 100 |
| Conclusiones | 102 |
| Anexos | 104 |
| Referencias generales..... | 105 |
| Referencias de legislación | 108 |
| Referencias de jurisprudencia..... | 113 |

Figuras 115

Introducción

Desde sus inicios la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha tomado como factor importante de su labor, el cuidado de la salud humana y su mejora continua, de tal manera que lo ha convertido en uno de los objetivos del desarrollo humano como se puede observar en el numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que declara la salud como un derecho de todas la personas.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar. . (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 25, no. 1)

Para la ONU la salud mundial es un tema prioritario, el cual interviene de manera independiente, incluso, aparte de la OMS; es por eso que se ha convertido en transversal a los intereses del organismo, donde no pocos de sus miembros se han obligado y alienado con este propósito. De allí que un gran número de asuntos referentes a la salud sean tratados de primera mano por la Asamblea General y el Consejo Económico y Social, quienes ejecutan, por ejemplo y tal cual lo detalla en su página web, programas sobre el Sida (ONUSIDA), que tiene como objetivo disminuir los devastadores efectos y las consecuencias de esta enfermedad en la humanidad; salud reproductiva ((UNFPA), la cual pretende que las personas alcancen autonomía sobre, cuántos hijos quieren tener y la forma y condiciones como quisieran tenerlos, además de tener acceso a ayuda sanitaria, prevención de embarazos adolescentes, entre otros derechos de las mujeres que al final propenden por su libre desarrollo y autonomía. (ONU, s.f).

Sin embargo, a pesar de que muchos organismos de la ONU están comprometidos con la salud, surge la necesidad de crear uno que tuviera como único objeto de intervención LA SALUD. Por

esta razón fue creada en 1948 la Organización Mundial de la Salud (OMS) que es el organismo encargado de diseñar y vigilar los programas de inversiones al respecto y que tiene como única labor y objetivo, ser guardián y la principal entidad de la salud a nivel mundial.

La OMS decide al momento de su fundación, que sus prioridades serán intervenir en enfermedades como malaria, tuberculosis o venéreas, entre otras; seguidamente se enfocaron en la salud de niños y diabetes o cáncer y otras llamadas emergentes como el síndrome respiratorio agudo severo, el virus del Zika, por mencionar algunas.

Sin embargo la salud como concepto no se restringe a la falta de enfermedad, por el contrario, su significancia trasciende esta frontera conceptual, pues se define como aquel “estado de completo bienestar físico, mental y social, tal cual lo reza el preámbulo de La Constitución de la OMS.

A nivel continental, se resalta el protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de san salvador", Artículo 10, Derecho a la Salud, el cual tiene unas definiciones y unos compromisos adquiridos por de los Estados; en resumen dice los siguiente:

1. El derecho a la salud es para todas las personas, cualquiera que sea, quienes deberán gozar de un bienestar físico mental y social al más alto nivel.
2. Se pretende que el acceso a la salud sea real y positivo, los Estados han de obligarse a otorgarle a la salud el carácter de un bien público y darle garantía a este derecho, aprobando medidas que lo avalen, tales como:

- a. la atención primaria de la salud, que es aquella asistencia integrante sanitaria puesta al servicio de la comunidad en general, sin discriminación.
- b. la salud como bien que debe extenderse a todas las personas bajo las leyes y territorio de un Estado.
- c. Una intervención general y profunda contra enfermedades de carácter infeccioso.
- d. Intervención de carácter preventivo a enfermedades que afectan a una u otra región de forma específica o aquellas de tipo profesional y de cualquier otra clase;

La relación de la salud como derecho y la vida es muy cercana, lo han dejado claro los diferentes instrumentos internacionales analizados anteriormente, a la vez que se muestra como una prioridad a nivel mundial. En consonancia con esa postura y acorde a los tratados y convenios firmados por Colombia, la Corte Constitucional decidió darle la categoría fundamental. Sin embargo, el camino no fue sencillo, por el contrario, tuvo una larga evolución tanto legal como jurisprudencial, para darle la categoría de Fundamental. Lo anterior muestra que el derecho a la salud no ha tenido un tratamiento homogéneo, por ejemplo, en un principio fue un servicio público esencial, incluso antes de la sentencia T-760 de 2008, en la cual, se busca minimizar los niveles de desigualdad en el acceso a la salud y una mejoría significativa en el funcionamiento del sistema, para, de esta manera bajar significativamente el enorme flujo de demandas judiciales.

El derecho a la salud, como se podrá observar, ha estado consagrado desde el génesis de la Carta Magna en varios de sus artículos, tales como el 44, 48, 49, 365 y 366, y otros más. No obstante, el Derecho es dinámico y requiere adaptarse a las realidades del país, convirtiéndose (el

Derecho) en un factor incidente y barrera protectora contra violaciones sistemáticas ocasionadas por los prestadores de servicios de salud, situación, que empezó a producir cambios en la manera de garantizar este derecho, con el fin de adecuarse a las necesidades cambiantes y sobrevinientes de los ciudadanos; fue así, como el constituyente y luego los jueces de la república se ven en la obligación de tomar una posición concluyente, que ayudó al derecho a la salud a pasar de ser un derecho social, económico y cultural a ser un derecho fundamental por conexidad y finalmente un derecho Fundamental autónomo.

A nivel nacional, desde la Constitución de 1991 se han presentado sucesos significativos, los cuales serán mencionados resumidamente tomando como punto de partida lo que dicho por la Constitución nacional en su artículo 49:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado” (Constitución Política, 1991, art. 49)

A su vez, continua diciendo el alto tribunal, que este derecho debe brindar seguridad a todas las personas del territorio a acceder a prestaciones de promoción, amparo y tratamientos para la recuperación de la salud. Es obligación del Estado administrar y reglar la prestación de servicios de salud, de acuerdo a los principios como eficiencia, universalidad y solidaridad

En Sentencia T 760 de 2008 se empieza a reconocer el derecho a la salud como autónomo, por lo que no es requisito que sea conexo con otro *derecho fundamental* para pedir su amparo o que quien lo pidiera fuera un sujeto de especial protección.

En Sentencia C- 313 de 2014 y Sentencia T- 361/14, aparece la salud como un derecho fundamental de todos los colombianos. Es de resaltar aquí que no se requiere de ninguna característica especial para interponer acción de tutela, como sucedía tiempo atrás, sino que solo se requiere de su vulneración para ser invocado vía acción de tutela por cualquier persona, para que los jueces acudan a su amparo. (Sentencia T-361, 2014, no. 3.2.1) Corte Constitucional, Sentencia T-121/15:

Menciona una Doble significación de este derecho, pues habla de un derecho fundamental que también es un servicio público. Como servicio público es supervisado y controlado por el Estado; mientras que, como derecho fundamental reconocido por ley estatutaria adquiere una condición de irrenunciable y es a partir de allí, donde se exige de calidad en el tiempo conveniente para que la atención se adecuada y pertinente. (Julio, 2017, p. 52)

Ley 1753 del 2015, Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, donde se encuentra, a partir del artículo 65 al 72, los lineamientos en materia de salud.

En la actualidad el plan de desarrollo 2018-2022 “Más sostenibilidad y menos equidad”, y específicamente como se titula, “Equidad en la salud”. Se basa en el equilibrio financiero del sistema, así que propende y se interesa principalmente en pagar la deuda acumulada entre las EPS y las IPS y entre las EPS y los fondos públicos, de tal manera que se podría mirar como un asunto con más intereses económicos que humanos y que propende porque el sistema funcione bien financieramente, antes que nada.

Dentro de este plan de desarrollo territorial, se encuentra la salud definida como un componente perteneciente a una línea estratégica, lo que implica que la salud es eje

fundamental, pero a pesar de ello la ejecución es inidónea y no cumple las expectativas, pues no supe las necesidades en la vida de las personas, debido a que no hay lineamientos claros y contundentes para el acceso al sistema de servicios públicos de salud de parte de la ciudadanía.

La salud fue consagrada como derecho fundamental hace más de 10 años, desde entonces la Corte Constitucional ha insistido en reducir el número de acciones de tutelas impetradas por los ciudadanos, haciendo un llamado de atención y ordenando al Ministerio de Salud ponerse en tamaña tarea, sin embargo, los gobiernos jamás pudieron cumplir la meta, ya que la cantidad de tutelas por salud aumenta de manera constante año a año, llegando a una cifra record de 618.498 en el año 2018:

Figura 1.

Histórico de tutelas radicadas en la Corte Constitucional



2. Tutelas por departamentos

En los primeros cinco meses del 2019 se radicaron en la Corte Constitucional un total de 280.159 tutelas. El 53% de éstas tuvo su origen en los departamentos de Antioquia, Valle del Cauca, Santander y Bogotá*.

Nota. Tomado de Corte Constitucional (2019). Boletín de estadísticas de la Corte Constitucional enero-mayo de 2019.

Pero siendo más específicos y según el balance de la misma Corte, hasta el 29 de noviembre del año 2018 se habían presentado 197.055 tutelas exigiendo servicios de salud, un promedio de 539 diarias (Sarralde, 2019).

El derecho a la salud es el segundo más vulnerado en el país, el primer lugar lo ocupa el derecho de petición con el 44 por ciento del total de las 583.200 tutelas tramitadas en el 2018 por diferentes asuntos. Si se observan las cifras solo del 2019 se caerá en cuenta esta realidad.

Figura 2

Pretensiones por derecho reclamadas en los expedientes de tutela radicados (enero-mayo de 2019)



Nota. Tomado de Corte Constitucional (2020). Estadísticas.

Figura 3

Derechos demandados en las tutelas radicadas en la Corte Constitucional (enero-noviembre de 2019)



Nota. Tomado de Corte Constitucional (2020). Estadísticas.

Es alarmante el crecimiento de las tutelas en salud, ya que, si tomamos como punto de partida el año 1999 cuando se presentaban 21.301, a 2009 había crecido un 825 por ciento.

Quiere decir entonces, que la situación está lejos de mejorar, ya que según el mismo informe por lo menos el 86 por ciento fueron concedidas en primera instancia, o sea que, los ciudadanos tienen absoluta razón en su reclamo.

Qué se solicita

Tabla 1*Tipo y cantidad de solicitudes*

| | TUTELAS |
|---|-------------------|
| Práctica oportuna de los procedimientos médicos | 66.282 (30,52 %), |
| Entrega oportuna de medicamentos e insumos | (22,17 %). |
| No asignación de citas médicas | 21.146 |
| Por transporte o viáticos para poder acceder a los servicios de salud | 21.382 |
| Por medicamentos e insumos excluidos del plan básico | 6.468 |
| Por un medicamento que sí estaba incluido | 17.261 |

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

En el año 2008 la Corte ordena a la Defensoría del Pueblo realizar un estudio sobre el aumento de las tutelas en salud, sin embargo, ninguna medida tomada hasta ahora ha logrado aliviar la crisis, ni siquiera la Ley Estatutaria de Salud del 2015 que eleva este servicio a derecho fundamental.

La crisis en el sector salud ha llegado a niveles tan impensados, que en la actualidad se presentan acciones de tutela incluso para las obtener las medicinas o los procedimientos más básicos que están en el Plan Obligatorio de Salud o Plan Básico de Servicios y que, en un estado que tiene como principio fundante la dignidad humana, no deberían llegar a instancias judiciales.

Las cifras mencionadas, detallan o pretenden detallar la grave situación de la salud en Colombia, el sistema está colapsado y cada día es más difícil el acceso a la salud lo que aumenta la brecha social existente.

Ahora bien, el interés por tratar de comprender el comportamiento y evolución del derecho a la salud en Colombia, implica un análisis mucho más profundo, no se trata simplemente de evidenciar las estadísticas, sino, desnudar la realidad que presenta el país en esta materia, en cuanto al acceso efectivo como un derecho que, además de estar contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue incorporado en la Constitución de 1991, elevándolo a rango constitucional, clasificado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales de segunda generación, en la clasificación de los Derechos Humanos realizada en 1979, por el jurista checo Karel Vasak (Vasak,1979). Entendiendo por acceso efectivo, la atención integral en salud en todas sus formas.

Cuando de materia legislativa se trata, existen diferentes leyes que han desarrollado este derecho, desde la Ley 100 de 1993 que declaró la salud como "un servicio público obligatorio" y estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 Por medio de la cuales se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones; la Ley 1751 de 2015 mejor conocida como Ley Estatutaria en salud, la cual declara que la salud será en adelante un derecho fundamental.

Por último, se hará un búsqueda, a través de la jurisprudencia, de determinados escenarios constitucionales, donde se examinará, la manera en que su protección se ha dado en sentencias de tutela, en las cuales se examinará, por ejemplo, si ha recibido un trato como

derecho de rango fundamental, donde no requiere tener conexidad con otro derecho para ser considerado fundamental, es decir, determinar si es un derecho autónomo y trae consigo unos derechos subjetivos completamente exigibles.

En el mismo orden de ideas, el Estado, garante de condiciones adecuadas de salud, tiene la obligación irrenunciable de hacer cumplir este derecho. Empero, en Colombia, el acceso a la salud sigue presentando altos niveles de déficit como se ha resaltado a lo largo de este escrito.

Ya que el asunto plantea cierta complejidad, es necesaria una reflexión profunda al respecto, toda vez que la ciudadanía debe encontrar en el Derecho un guardián de la equidad, la justicia y solidaridad. Por consiguiente, el presente trabajo además de ser un requisito para optar al título de abogados de la Universidad Autónoma Latinoamericana, adquiere mayor relevancia teórica y práctica al pretender incidir de manera práctica en el mundo jurídico, y también, desde el punto de vista económico; primero, porque sería un punto de partida para dicha reflexión y segundo, porque temas como el acceso a la salud son de amplia e interminable discusión, puesto que afectarían los intereses de los gremios que hoy se lucran con los recursos de la salud, como las EPS e IPS. En contraposición y dejando a un lado los intereses de estos gremios, está el aspecto social, porque el acceso a la salud es inherente a una mejor calidad de vida, generando bienestar físico y mental, y aportando significativamente al desarrollo armónico de la familia base de toda forma de vida en sociedad.

En resumen, este trabajo compilará la normatividad existente alrededor del derecho a la salud, desde una perspectiva internacional y nacional desde la Constitución de 1991, al igual que se estudiará la posición de la doctrina frente a este derecho, y en un último momento, se identificarán los escenarios constitucionales en las providencias de tutela emitidas en los últimos

10 años, es decir, los aspectos fácticos bajo los que la Corte en Sentencia de Tutela ha hecho exigible el amparo de este derecho.

Finalmente se hará una reflexión, sobre si la decisión de elevar el derecho a la salud a Fundamental, ha traído consecuencias positivas al ciudadano común y si ha sido objeto de tratamiento en el sistema jurídico colombiano para combatir la mala atención existente, y generar en los asociados ese bienestar que predica y que va en consonancia con la dignidad humana.

El oficio hermenéutico que servirá para llevar a cabo la tarea, comprenderá una actividad reflexiva e interpretativa que permitirá encontrar el sentido de los textos en los diferentes contextos en los que se relacionan. Ricoeur (1984) manifiesta que “interpretar una obra es descubrir el mundo al que ella se refiere en virtud de su disposición, de su género y de su estilo” (Arraez, Calle & Moreno de Tovar, 2006. párr. 7).

Este ejercicio, de estudiar, conocer, comprender e interpretar, definirá y ayudará detallar el tratamiento legal, doctrinal y jurisprudencial que se le ha dado al derecho a la salud en Colombia; para luego cuestionar las ventajas o desventajas de la declaración de fundamental que ha tenido en el sistema jurídico colombiano. Desde luego, es necesario precisar que no se pretende dar un concepto abstracto del tema convocado; por el contrario, se requiere descubrir escenarios factuales que permitan encontrar causas y efectos sobre la situación y así vislumbrar posibles soluciones desde el ámbito del derecho.

Esta actividad intelectual, histórica hermenéutica precisa reconocer la diversidad, comprender el sentido existencial de las cosas a través de la comprensión histórica del mundo simbólico, como lo ha expresado la docente Rosa María Gil en su obra *Diseño de proyectos de investigación cualitativa*. Se hace urgente, pues, y el trabajo lo exige, que dicha actividad sea

profundamente reflexiva, investigativa y analítica, bien contextualizada de normas jurídicas, doctrina y pronunciamientos jurisprudenciales, que permita tomar posición crítica en la problemática, para luego, establecer y valorar lo que se dice y lo que se hace, lo teórico con lo factual; un paralelo entre el deber ser y lo que en realidad es el derecho a la salud en Colombia.

Tal cual lo ha expresado García Amado en su artículo “Filosofía hermenéutica y derecho”, el ejercicio Hermenéutico es la consecuencia de un cálculo donde participan variables como: la “norma abstracta (el enunciado legal) y el caso concreto, el supuesto de hecho genérico de la norma y el hecho preciso que se enjuicia, el sujeto general”

Resalta el mencionado autor que el objeto de esta norma abstracta es el este sujeto al que dicho enunciado de ley le endilga un cargo, es a este a quien se le acusa de un proceder, con el propósito de que se cumpla el orden de la nación y se cumpla la justicia en abstracto. (García, 2003, p. 197)

Así mismo, bajo estos preceptos y acudiendo al análisis de casos concretos se identificarán los escenarios constitucionales y se hará una búsqueda de las leyes existentes.

Este Modelo hermenéutico tiene diferentes corrientes, pero nos apegaremos a la denominada “teorías de la argumentación jurídica”, de la cual, Robert Alexy el influyente jurista alemán es su representante, pues ha tratado el tema de la racionalidad de la interpretación y aplicación del derecho, provenientes de las teorías de la argumentación jurídica. Sus

Planteamientos están enmarcados en la calidad y fuerza interpretativa de un enunciado legal.

La línea jurisprudencial será el método que se usará para identificar los escenarios constitucionales que especifiquen problemas puntuales, de tal manera que, además, del concepto

de los doctrinantes se cuente con campos fácticos que permitan discriminar cada una de las aristas del problema. Al respecto, el docente Diego E. López Medina, en su Obra “El Derecho de los Jueces”, en el capítulo, define los escenarios constitucionales así:

La línea jurisprudencial: análisis dinámico de precedentes, en el que precisa que detrás de cada derecho fundamental se han venido formando escenarios constitucionales, y que los define como “un patrón fáctico típico (con su correspondiente campo de intereses contrapuestos) en el que la Corte ha especificado, mediante subreglas, el significado concreto de un principio constitucional abstracto. (López, 2006)

Todo el planteamiento anterior se ha formulado con el objetivo de que a través del método histórico-hermenéutico se dé respuesta a la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál ha sido el desarrollo jurídico del derecho a la salud en Colombia desde la Constitución de 1991 en relación a su tratamiento como derecho fundamental?

Objetivos

Objetivo general

Compilar la normatividad, jurisprudencia y doctrina que protegen el derecho a la salud, en relación a su tratamiento como derecho fundamental.

Objetivos específicos

- Recopilar el marco normativo del derecho a la salud en Colombia
- Estudiar la posición de la doctrina sobre el acceso efectivo al derecho a la salud.

- Identificar los escenarios constitucionales y los derechos subjetivos bajo los cuales la Corte Constitucional ha tutelado el derecho a la salud, teniendo como punto medio la promulgación de la ley estatutaria 1751 de 2015.

Capítulo I. Regulación del derecho a la salud

Este capítulo está dividido en dos segmentos, en un primer momento se podrá irrumpir en un relato cronológico del desarrollo del derecho a la salud a nivel internacional, y en un segundo momento, en el desarrollo a nivel nacional, lo que permitirá vislumbrar la incorporación en el ordenamiento normativo colombiano.

El Derecho a la salud a nivel internacional, evolución

Para Alberto Gómez Zuluaga (2009) citado por Tatiana Díaz: “Los organismos internacionales intergubernamentales son personas jurídicas de derecho internacional público. Cada uno de ellos se dotó desde su fundación de una carta o constitución, que establece los principios generales que deben guiar la acción del respectivo organismo y de los Estados que libremente se conviertan en miembros del mismo” (Díaz, 2009, p. 53).

La ONU es el núcleo central de un sistema formado por órganos propios y especializados y se ha convertido en la principal organización existente a nivel internacional. La OMS es un organismo especializado que hace parte del sistema. Por tanto, como órgano perteneciente, debe cumplir los preceptos y principios de la ONU.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El 10 de diciembre de 1948, se aprobó por parte de asamblea general de las naciones unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual, consagró el derecho a la salud como aquel que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar, así como alimentación, vestido y asistencia médica, a ella y a su familia; denotando así, la preocupación que desde un principio tuvo el organismo con respecto a la salud dándole una cercanía y estrecha familiaridad con la dignidad humana, así mismo, dice que en caso de que dicha persona pierda sus medios de subsistencia, por circunstancias independientes a su voluntad, tendrá derecho a los seguros de desempleo y enfermedad, entre otros, que le permitan subsistir. Se puede deducir a simple vista, y en consonancia con la idea de la ONU, que la salud es un tema de primera importancia a nivel mundial y que se debe propender porque todas las personas tengan la oportunidad de acceder a ella con plena garantía de calidad y atención.

El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de las Naciones Unidas

El 16 de diciembre de 1966, es redactado por la ONU el Pacto Internacional de Derechos Económicos, pero entró en vigencia desde el 3 de enero de 1976. En su artículo 128 detalla el contenido y alcance del concepto salud: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976, art. 128).

Después de esto se crea un comité institucional que tiene como objeto dar cumplimiento a los mandatos del pacto y velar porque los Estados partes que los suscribieron, cumplan con sus obligaciones y acaten las observaciones y recomendaciones.

Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Este protocolo se convierte uno de los principales instrumentos de salvaguarda de la salud de los ciudadanos de los estados parte, pues busca que se proteja (la salud) de manera integral teniendo base la dignidad humana, tal como reza el artículo 9, 10 y 19.

Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social

1. Este derecho busca proteger a las personas en su vejez, cuando se encuentren impedidos física o mentalmente vivir dignamente.
2. Referente a los trabajadores dice que, “el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional” y, referente mujeres trabajadoras, se cubrirá la licencia retribuida por maternidad incluso después del parto. (Protocolo de San Salvador,1988, art. 9)

Artículo 10. Derecho a la Salud

Aunque ya se habló sobre este derecho a profundidad es importante resaltar la definición de salud que se da en el numeral 1: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, pues es esta definición la orienta toda la argumentación del sistema reglamentado por el protocolo. (Protocolo de San Salvador,1988, art. 10)

Artículo 19. Medios de Protección

Los Estados partes adquieren la de realizar informes cada determinado ante los organismos generales de dirección, con el fin de detallar las medidas que permitan asegurar el cumplimiento de los fines del protocolo; los mencionados informes serán recibidos por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien los transferirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, con el propósito de ser examinados. (Protocolo de San Salvador, 1988, art. 19)

Legislación del Derecho a la Salud en Colombia

La Ley 100 de 1993 reformó el Sistema Nacional de Salud que estaba vigente desde 1976, 17 años tuvieron que pasar para que se instaurara el que hoy es el Sistema General de Seguridad Social en Salud (sgsss).

Este nuevo sistema ha pretendido, a la luz de la nueva constitución del 91, fijar lineamientos claros en materia de y seguridad social para todos los colombianos, tal cual lo detalla la carta magna en su artículo título 2. Además de ir en consonancia con la base de todo nuestro sistema legislativo, la dignidad humana, esta nueva estructura significó cambios trascendentales: el primero a resaltar es que el Ministerio de salud (hoy ministerio de la protección social), en conjunto con la comisión de regulación de salud, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los entes territoriales (departamentos y municipios) y la Superintendencia de Salud, Son los organismos encargados ejercen sus labores de rectoría y control. La intención del legislador era mejorar la calidad de la atención, de manera que los entes de control tuvieran las herramientas para exigir un buen servicio por medio de actos

administrativos o expedición de normas o protocolos de atención, en procura de proteger los derechos de los usuarios que requieren acceder a los servicios de salud.

Así lo expreso Mónica Bolis en su artículo Legislación y equidad en salud, la legislación en salud consiste en el mecanismo por medio del cual un Estado, en búsqueda de dar respuesta a los principios constitucionales relacionados con la salud, sienta las bases para el orden social y el equilibrio entre los diferentes actores del sistema (Bolis, 2002). De tal manera que, siendo la persona humana el centro de la legislación, esta debe prestarse para que desarrolle su proyecto de vida sin ninguna interferencia, a la vez, que hace ejercicio de sus derechos con plena libertad en una sociedad donde el Estado brinde tales garantías constitucionales sancionando a los que incumplen o no implementan las políticas y leyes en materia de salud.

El actual sistema de salud colombiano ha sido producto de una evolución jurídica que en la búsqueda de cumplir los principios constitucionales ha debido acomodarse los cambios constantes del país, es así como se ha pretendido hacer un recorrido por las leyes más importantes que han surgido desde la constitución del 91, detallando su objeto, finalidad, sujetos a quienes otorga derechos y quiénes son los obligados con tal normatividad, el recorrido se ha hecho en un orden cronológico como se podrá apreciar a continuación:

Tabla 2

Normatividad en materia de salud

| Norma | Objeto | Finalidad | Sujetos a quienes otorga derechos | Sujetos a quienes impone obligaciones |
|---------------------|--|---|---|--|
| | | Dos antecedentes | | |
| Decreto 056 de 1975 | Organización del Sistema Nacional de Salud, sus organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica prestar el servicio | Procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación". | Las instituciones estatales y adscritas al sistema nacional de salud. | El estado y todo el sistema de salud. |
| | de salud. | | | |

| | | | | |
|----------------|---|---|-------------------------------|---------------------------------------|
| Ley 10 de 1990 | <p>La salud como servicio público. La prestación del servicio público de salud estará a cargo de la Nación, será gratuito para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas.</p> | <p>Definir la forma de prestación de la asistencia pública en salud, Establecer los servicios básicos de salud que el Estado ofrecerá gratuitamente; Fijar, conforme a lo señalado en la presente Ley, los niveles de atención en salud y los grados de complejidad, para los efectos de las responsabilidades institucionales en materia de prestación de salud.</p> | Todos los colombianos. | El estado y todo el sistema de salud. |
| | | La salud en estado social de derecho | | |
| Ley 12 de 1991 | <p>Se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.</p> | <p>Reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.</p> | Todos los menores de 18 años. | El estado y todo el sistema de salud. |

| | | | | |
|----------------|---|---|--|--|
| Ley 21 de 1991 | Aprueba el Convenio 169 sobre pueblos Indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989; Arts. 7o. Núm. 2o., 20 Núm. 3o. Lit. b., 24, 25, 30 | Los regímenes de seguridad social deberán velar porque se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios. | Miembros de comunidades indígenas y tribales | El sistema de salud en su totalidad en cabeza del estado . |
| Ley 52 de 1993 | Por medio de la cual se aprueban el "Convenio No. 167 y la Recomendación No.175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción"; adoptados por la 75a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1988 | La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo afirma que este convenio se aplica a todas las actividades de Construcción específicamente en el tema de seguridad y salud. | Aplica para todas las personas involucradas en actividades de construcción | Países que ratifiquen el convenio. Colombia |

| | | | | |
|------------------------|--|---|-------------------------------|---------------------------|
| <p>Ley 100 de 1993</p> | <p>El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y</p> | <p>Garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.</p> | <p>Todos los colombianos.</p> | <p>Estado colombiano.</p> |
|------------------------|--|---|-------------------------------|---------------------------|

| | | | | |
|--|---|--|--|--|
| | <p>servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.</p> | | | |
|--|---|--|--|--|

| | | | | |
|------------------------|---|---|---|--|
| <p>Ley 269 de 1996</p> | <p>Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público.</p> | <p>Garantiza la prestación del servicio público de salud al personal de salud que cumpla en forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud.</p> | <p>aplica a todo el personal de salud que cumpla en forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud, sin perjuicio del sistema de salud que se rija.</p> | <p>Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio.</p> |
| <p>Ley 352 de 1997</p> | <p>Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la policía Nacional; Art. 50</p> | <p>Se reestructura el Sistema de Salud, con el fin de prestar el servicio de salud en áreas de prevención, protección, recuperación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones</p> | <p>Para miembros de fuerzas militares y policiales</p> | <p>El estado colombiano</p> |

| | | | | |
|--|--|--------------------------------|--|--|
| | | <p>militares y policiales.</p> | | |
|--|--|--------------------------------|--|--|

| | | | | |
|-------------------|---|--|--|--|
| Ley 378 de 1997 | Por la cual se aprueba el "Convenio número 161, sobre los servicios de salud en el trabajo", adoptado por la 71a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Mundial del Trabajo, OIT, Ginebra, 1985. | Teniendo en cuenta que la protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo constituye una de las tareas asignadas a la Organización Internacional del Trabajo por su Constitución. | Trabajadores de todas la áreas. | Obligación a cargo y vigilada por el gobierno nacional, pero a cargo de los empleadores. |
| Ley 441 de 1998 - | Por medio de la cual se destinan los recursos excedentes de la vigencia 2000, de la subcuenta de seguros de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud. | Se destinan recursos para financiar los servicios asistenciales prestados a la población vinculada al sistema, no amparado por beneficios de los regímenes contributivos o subsidiado. | Población vinculada al sistema, no amparada por beneficios de los regímenes contributivos o subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. | El Estado, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, instituciones prestadoras de servicios de salud o aquellas privadas con las cuales la Nación o las entidades |

| | | | | |
|-----------------|---|---|--|--------------------------------------|
| | | | | territoriales suscribirán contratos. |
| Ley 691 de 2001 | Reglamenta la Participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia. | Proteger de manera efectiva los derechos a la salud de los Pueblos Indígenas, garantizando su integridad cultural de tal manera que se asegure su permanencia social y cultural. | Indígenas de Colombia. | Estado y todo el sistema de salud |
| Ley 872 de 2003 | Por la cual se crea el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicios. | Créase el Sistema de Gestión de la calidad de las entidades del Estado, como una herramienta de gestión sistemática y transparente que permita dirigir y evaluar el desempeño institucional, en términos de calidad y satisfacción social | Rama Ejecutiva del Poder Público y otras entidades prestadoras de servicios, aunque su finalidad última es mejorar la atención integral al usuario | Estado Colombiano |

| | | | | |
|-----------------|--|---|--|--|
| Ley 919 de 2004 | Por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su | Las instituciones que funcionen con la debida autorización como bancos de tejido y de médula ósea y las instituciones prestadoras de servicios de salud con | Instituciones prestadoras de servicios y que funcionen bajo autorización y supervisión del | Estado Colombiano y sus dependencias encargadas. |
|-----------------|--|---|--|--|

| | | | | |
|-----------------|--|---|-------------------------------|--|
| | tráfico. | programas de trasplantes habilitados, podrán cobrar los costos ocasionados por hospitalización. | estado. | |
| Ley 972 de 2005 | Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la Población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH-Sida. | El Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantiza la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA - Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. | Personas que sufren del SIDA. | El Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. |

| | | | | |
|----------------------------|---|--|------------------------|--|
| Ley 1122 de 2007 (Enero 9) | Realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. | Reformar 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. | Todos los colombianos. | El Estado y todos los actores involucrados en la prestación de servicios de salud. |
|----------------------------|---|--|------------------------|--|

| | | | | |
|------------------|---|--|---|---|
| Ley 1146 de 2007 | 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. | Reglamenta el Comité Interinstitucional Consultivo para la Prevención de la Violencia Sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. | Niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. | Instituciones prestadoras de servicio de salud. |
|------------------|---|--|---|---|

| | | | | |
|------------------|---|---|----------------------------------|--------------------|
| Ley 1295 de 2009 | Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén. | Mejora la calidad de vida de niñas y niños menores de seis años, del Sisbén, a través de una articulación interinstitucional que obliga al Estado a garantizarles sus derechos a la alimentación, la educación inicial y la atención integral en salud. | Niños y niñas menores de 6 años. | Estado colombiano. |
| Ley 1335 de 2009 | Disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la Población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y su abandono e dependencia. | Garantiza los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de 18 años de edad y la Población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, tabaco y | Población no fumadora | Estado colombiano |
| | | derivados. | | |

| | | | | |
|------------------|---|---|---------------------------------------|---|
| | Ley 1384 de 2010 - Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia. | Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la Población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos. | Población con cáncer. | Gobierno nacional, sistema de salud |
| Ley 1392 de 2010 | Por medio de la cual se reconocen las enfermedades huérfanas como de especial interés y se adoptan normas tendientes a garantizar la protección social por parte del Estado colombiano a la Población que padece de enfermedades huérfanas. | Reconoce que las enfermedades huérfanas, representan un problema de especial interés en salud dado que por su baja prevalencia en la Población, pero su elevado costo de atención, requieren dentro del SGSSS. | Población con enfermedades huérfanas. | Sistema de salud en cabeza del Estado colombiano. |
| Ley 1438 de 2011 | Resalta la prestación gratuita de los servicios y medicamentos a niños y adolescentes y la obligación de informar a las entidades competentes los casos en que se detecten indicios de | Busca generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud. | Todos los colombianos. | El Estado y todos los actores involucrados en la prestación de servicios de |

| | | | | |
|------------------|--|--|----------------------------------|--|
| | maltrato físico, psicológico o violencia sexual. | | | salud. |
| Ley 1562 de 2012 | Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. | Es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que ocurran con ocasión o como consecuencia del trabajo. | Los trabajadores del país. | Sistema nacional de salud y empleadores. |
| Ley 1616 de 2013 | Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones. | Garantiza el pleno Derecho a la Salud Mental a la Población colombiana, priorizando a los niños, las niñas y adolescentes, mediante la promoción de la salud y la prevención del trastorno mental. | Población colombiana en general. | Estado colombiano y sistema de salud. |

| | | | | |
|------------------------------|---|--|--|--|
| Ley 1733 de 2014 | Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad. | Ley mediante la cual se establecen las directivas que deben seguir los prestadores de servicios médicos frente a los pacientes con enfermedades terminales y su tratamiento. | Los pacientes con enfermedades terminales. | Seguir los prestadores de servicios médicos frente a los pacientes con enfermedades terminales. |
| Ley estatutaria 1751 de 2015 | Garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. | Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. | Usuarios del sistema | Aplica a todos los agentes y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud. |

Nota. Marco normativo que regula el derecho a la salud en Colombia, con la descripción del objeto de la norma, su finalidad, los sujetos a quienes se les otorga derechos y los sujetos obligados para con ellos. Tabla realizada por las autoras.

Capítulo II. Posición de la Doctrina Sobre el Derecho a la Salud

Una Mirada a los Derechos Fundamentales

Robert Alexy, el gran autor alemán, en la introducción de su libro “Teoría De Los Derechos Fundamentales” hace una crítica a la superficialidad con que se aborda el estudio de los derechos fundamentales y se apropia en las constituciones de los países, sin importar que de allí se derive la realización de la dignidad humana, la libertad y la igualdad:

“Así, se habla de fórmulas lapidarias y de disposiciones de principios que carecen en sí mismas de univocidad de contenido”

Continúa el ilustre doctrinante acusando los análisis livianos sobre los derechos fundamentales como aglomeraciones de cláusulas generales y lo que él llama muy particularmente: conceptos plastilina, que no tienen ninguna independencia conceptual, pues solo es una prescripción vacía. (Robert, 1993 p.21, 22)

El desarrollo adecuado de los derechos fundamentales requiere entonces, un compromiso, primero de los estudiosos del derecho quienes deberán formular teorías acordes con los tiempos que se viven y también una apropiación por parte de los países, los cuales, deberán adaptarlos de la mejor manera a sus ordenamientos internos.

Ahora bien, no se puede hablar de derechos fundamentales sin antes precisar qué son, aunque para ello se requiera las definir antes, qué es un derecho subjetivo; al respecto, aclara muy bien el profesor Carlos Bernal Pulido cuando dice.

“Los derechos fundamentales son una clase especial de derechos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental”. (Bernal, 2015, p. 1571)

En consecuencia, dice el autor, es necesario e imperativo primero clarificar el concepto de Derechos subjetivos y, por otra, determinar cómo deben comprenderse el carácter de fundamental.

Para realizar este ejercicio se cita a la teoría de los derechos fundamentales del Doctor Robert Alexy quien define el derecho subjetivo así:

“Un derecho subjetivo es un todo integrado por tres tipos de entidades: una disposición jurídica, una norma jurídica o varias normas jurídicas y una posición jurídica o varias posiciones jurídicas.” (Alexy Robert, 1993. Teoría de los derechos fundamentales. P 173 y ss).

Siendo así, el derecho subjetivo es la potestad determinada y estructurada a través de normas, la cual, brinda al ciudadano un agregado de opciones de acción y de omisión, que dependen de su entera disposición.

De esta manera los derechos fundamentales son derechos subjetivos que poseen unas características particulares. Estas características se encuentran también en otros tipos de derechos subjetivos, tales como, los derechos públicos subjetivos con jerarquía legislativa, así como también los subjetivos de rango otros de jerarquía menor.

Para Chinchilla, citado en un trabajo investigativo de la universidad de Antioquia, el concepto de derecho subjetivo, es relevante en aspectos sustanciales del derecho. En Colombia “todo derecho fundamental para ser exigible debe estar contenido o ser convertible en un derecho subjetivo” (Chinchilla, 2009. p. 48, 168).

De ahí la importancia de aclarar estos conceptos, ya que el derecho a la salud tendrá que convertirse en un derecho subjetivo para alcanzar su exigibilidad y cumplir así los fines para los que ha sido creado, en busca de alcanzar el más alto nivel de desarrollo como lo exige una comunidad internacional que se fundamenta en el respeto por la dignidad humana.

Si bien el desarrollo internacional ha sido constante y el país ha ratificado muchos de los tratados internacionales mediante del bloque de constitucionalidad, su materialización requiere que el legislador convierta estas prerrogativas en planteamientos concretos que puedan ser exigibles por el ciudadano común, esta obligación a nivel constitucional, está dotada de una gran importancia porque se requiere que el planteamiento sea un enunciado general que luego el legislador pueda desarrollar y definir completamente, de tal manera, que se convierta en un derecho subjetivo completamente exigible, no limitándose a explicar el enunciado o autorizar determinadas formas de actuación, sino, especificando condiciones, términos, actuaciones tanto de la administración como de los administrados; en síntesis es a lo que hace alusión Manuel Jiménez de Parga al afirmar lo siguiente:

“Requiere una determinada política legislativa y eleva la protección de la salud a la categoría de fin del Estado en cumplimiento de la propia Constitución” (Jimenez De Parga 2009. Pg. 14)

De esta forma es posible atribuirle esta obligación de hacer al Estado, en procura de afianzar el control constitucional de las leyes, desde las Cortes Constitucionales y los tribunales ordinarios,

pero siempre haciendo un juicio de constitucionalidad y legalidad, legitimando el uso de los recursos del sistema de salud.

En este sentido Borrajo DaCruz , (art. 43 Protección de Derecho a la salud) dice que el derecho a la salud posee ciertas facultades; como primera “Posibilita la atribución y distribución de competencia normativas y de ejecución entre poder central y otros poderes territoriales del Estado”.

En segundo lugar facilita el control constitucional de las leyes, su labor es informadora y guiadora del ordenamiento jurídico.

Y en tercer lugar, incide legitimando la forma como ingresan los recursos públicos que sostienen el sistema de salud.

A pesar de esto, algunos doctrinantes cuestionan la verdadera exigibilidad de los derechos sociales, debido a que necesitan de los organismos estatales para su concreción, así lo cree Víctor Abramovich (Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), cuando dice: “Quienes afirman la tesis de un “defecto de nacimiento” de los derechos económicos, sociales y culturales en tanto pretendidos derechos, creen ver en su naturaleza el origen de la imposibilidad de alcanzar su exigibilidad”. (Abramovich, 2005)

No obstante, para el comité del DESC, esta característica no es absoluta, ya que, hay DESC que requieren un cumplimiento inmediato, tal como la prohibición de discriminación, por ejemplo. Para este Comité, la calidad en la prestación del servicio es de suma importancia y hace énfasis en ello, tal como se puede detallar en su Observación General:

"El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

D. Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. (Observación General N° 14, sección 12, letra d) Para ello es indispensable un recurso humano capacitado y medicinas además de dotación hospitalaria adecuada.

Por su parte Miguel Carbonell, en su libro *Los Derechos Fundamentales en México* dice que los derechos fundamentales no son uniformes por el simple hecho de ser universales, por lo que requiere un análisis de cada caso desde lo conceptual y material. Siendo así, el derecho a la salud aplica para cada persona, aunque no de la misma forma, pues cada persona tiene características únicas que lo relacionan de manera diferente con el sistema.

Para Navarro Numera, las condiciones sociales influyen directamente en los límites del contenido del derecho y su concreción en la Constitución dependerá de esto en un doble sentido y bajo dos características necesarias, así lo explica:

“La doctrina, en general, ha distinguido un doble contenido: derecho a la integridad e intangibilidad de la propia salud y derecho al establecimiento y prestación de un servicio público de protección a la salud” (Navarro, 1996)

En un Estado Social de derecho el servicio de salud, debe tener la máxima preponderancia por su íntima relación con la vida y la dignidad, porque sin salud, la una está en riesgo y la otra no es posible, incluso, Ferrajoli avanza mucho más cuando dice que:

“Hay un criterio axiológico, sugerido tanto por la experiencia histórica del constitucionalismo, tanto estatal como internacional, es el nexo entre derechos humanos y paz instituido en el preámbulo de la Declaración universal de 1948”.

Siendo así, la prioridad de los gobiernos no deberá ser únicamente el proteger la vida y los bienes, sino todos aquellos derechos que al ser vulnerados perturben la paz de alguna u otra manera, tales como: los derechos civiles y políticos, la libertad, entre otros.

A nivel interno la evolución del derecho a la salud ha dejado como resultado un derecho autónomo y exigible tal como lo expresa Jaime León Gañan Ruiz:

Pero, precisamente por su relación directa con la dignidad humana, por ser universal, inherente a la persona humana, indisponible, irrenunciable, por entrañar libertades y derechos, por su esencialidad en la materialización de una vida digna y con calidad, por ser un derecho integral e integrador de otros derechos y condiciones vitales, por tener una dimensión individual, pero también una dimensión colectiva es que el derecho a la salud, sin lugar a dudas, es un derecho fundamental; y como derecho seriamente fundamental debe ser objeto de todas y cada una de las garantías constitucionales y legales previstas para tal tipo de derechos y no sólo para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela. (Gañan, 2011, p. 2010)

Capítulo III. La Categoría Dada por la Corte Constitucional al Derecho a la Salud

Este capítulo consta de dos partes, una primera, que hará un recuento histórico a la concepción del derecho a la salud por la Corte Constitucional, y una segunda parte, en la que se identificarán los escenarios constitucionales, como ya se indicó.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional

El derecho a la salud, como se ha mencionado, inicia su trasegar en la constitución del 91 como un servicio público a cargo del Estado, hoy en día es un derecho constitucional fundamental. Ahora, el camino no ha sido fácil, ni mucho menos, por ello se tratará de ahondar en detalles que no han sido tenidos en cuenta anteriormente, pero que son importantes a la hora de profundizar en la evolución del derecho a la salud.

Hay tres vías por las que la Corte ha protegido este derecho: primero estableció una relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, de tal manera que si se quiere proteger vía acción de tutela debe haber un vínculo indefectible entre estos y aquellos; segundo, reconoció su naturaleza fundamental cuando los solicitantes eran sujetos de especial protección, refiriéndose a Personas de la tercera edad, niños, discapacitados, etc. Tercera, declarándolo derecho fundamental a la luz de la constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud.

Sentencia T- 494 de 1993 (Un derecho conexo)

En términos generales, un derecho fundamental conexo es aquel que sin tener la denominación de fundamental en la Constitución, se le considera como tal por tener una relación estrecha e inescindible con otros derechos fundamentales, de tal manera que si

no se protegen los primeros, los segundos estarían en riesgo inminente, tal como se observa a continuación:

“Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa”.

El derecho a la salud en un momento fue considerado como fundamental por conexidad tal como lo muestra la sentencia en cuestión:

“Cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran.

Continúa la Corte diciendo que sería contradictorio afirmar que un derecho como la vida es fundamental, y por otro lado decir que el derecho a la salud no lo es.

Esta sentencia definió la salud aquella facultad de todos los seres humanos de conservar la normalidad en el funcionamiento orgánico, en el plano de lo físico y en el plano de lo mental, así como la capacidad de recuperarse de cualquier perturbación de su actividad.

La salud humana necesita mantenerse en niveles que permitan una vida decente en cualquier momento y lugar, desde luego que no existe razón alguna para que a un ser humano no se le niegue su derecho intransferible a la salud. (Sentencia T-494, 1993)

Esta sentencia definía la salud así:

La facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser.

(...) La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud. (Sentencia T-494, 1993)

Sentencia T-395 de 1998 (Derecho prestacional)

.Como prestación se entiende aquella carga que el estado tiene y que le obliga a a garantizar determinados servicios o a proteger determinados bienes que están directamente relacionadas con la vida; así lo plasma esta sentencia:

“Al derecho a la salud le ha sido reconocida una naturaleza prestacional, derivada del deber del Estado de garantizar el servicio de salud y el saneamiento ambiental, establecidos en el artículo 49 de la Constitución”.

Esto trae consigo que el derecho a la salud está subordinado a trámites de tipo legal, a programas y operaciones que le permitan alcanzar materialización y efectividad.

De allí surge que este derecho aun no pueda ser tratado como fundamental autónomo, porque su exigibilidad dependía en ese momento de una relación directa e indefectible con el derecho a la vida. (Sentencia T-395, 1998)

Sentencia T- 1081 de 2001 (Cuando se trate de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo)

En la mencionada sentencia el derecho a la salud es tratado como fundamental autónomo cuando quienes lo requieran sean adultos, debido a ciertas características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional, sin embargo cuando se habla sujetos de especial protección se hace referencia además a niños y niñas; personas con discapacidad de cualquier índole, o personas con alguna condición médica particular que por una conexión con el derecho a la vida y a la dignidad humana, necesitan un trato especial. (Sentencia T-1081, 2001).

Sentencia T-016 de 2007 (Revestidos con valores y principios)

Nuestra Constitución está basada en principios que son de carácter general e irrenunciable, de tal manera son bienes que han sido protegidos de forma particular por el constituyente por su influencia directa en el desarrollo de los derechos fundamentales cuya característica de fundamental no se encuentra sujeta a la forma en la cual se logra su efectividad en la práctica. (Sentencia T-016, 2007)

Sentencia T-760 de 2008 (Derecho fundamental en un ámbito básico)

El derecho a la salud desde un ámbito básico tiene que ver con su esencia, la cual, está consagrada en el Bloque de Constitucionalidad, la ley, en los planes obligatorios de salud y por supuesto en la Carta Magna, instrumentos en los cuales se detalla las prerrogativas necesarias para proteger la vida. (Sentencia T-760, 2008)

Sentencia C-313 de 2014 (Derecho fundamental autónomo)

Esta sentencia hace el control de Constitucionalidad de la ley Estatutaria de salud (Ley 1751 de 2015) y en la que se puede observar que dice:

“En cuanto al enunciado normativo contenido en el artículo 2°, cabe decir, en primer lugar, que caracteriza el derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo”.

Seguidamente expresa que el derecho a la salud debe ser oportuno y eficaz de manera que sea una vía segura para preservar la salud; por último implanta una obligación a cargo del estado de diseñar las políticas pertinentes y efectivas para su concreción.

(Sentencia C-313, 2014)

Escenarios constitucionales del derecho a la salud

La Constitución representa el fundamento constitutivo del sistema jurídico. A partir de sus principios y valores se determina el sentido de las leyes, normas y cualquier otro instrumento reglado, y sobre todo, consagra derechos fundamentales que no deben ser transgredidos bajo ninguna circunstancia.

Los fallos de tutela precisan y señalan adecuadamente un escenario constitucional mediante un patrón fáctico, las sentencias de constitucionalidad en cambio, examina de forma abstracta, la adecuación de las normas constitucionales con las normas infra constitucional, sin una puntualización forzosa de patrones fácticos. Una sentencia de constitucionalidad puede tratar varios problemas jurídicos, lo que implica, varios escenarios constitucionales. Cada uno de estos

escenarios constitucionales contará con varias reglas y subreglas o varias ratio decidendi que deben ser identificados adecuadamente so pena de confundirse en el proceso.

Diego Medina en *El Derecho De Los Jueces*, lo define así: “Un “escenario constitucional” es el patrón fáctico típico (con su correspondiente campo de intereses contrapuesto) en el que la corte ha especificado, mediante sub-reglas el significado concreto de un principio constitucional abstracto (López, 2006, p. 148).

A su vez aduce en el contexto de “La teoría de los escenarios constitucionales” que, “Una línea jurisprudencial no puede partir de un concepto muy abstracto, pero tampoco de las particularidades de cada caso concreto. Una línea jurisprudencial se ubica en un nivel medio de abstracción en el que se identifica un patrón fáctico frecuentemente litigado... (López, 2006, p. 148) Estos patrones fácticos son los “escenarios constitucionales. Según el mismo autor, en un escenario constitucional colisionan intereses, los cuales son analizados por la corte con el fin de encontrar como el mismo lo dice, “balances que maximicen la protección de los derechos en conflicto.

Desde la Constitución de 1991 el derecho a la salud ha tenido un tratamiento especial, siendo desde el principio un servicio público, como ya se ha acotado, no obstante, la Corte Constitucional con el propósito de proteger los derechos de las personas, ha permitido el uso de acciones constitucionales, como la consagrada en el artículo 86 y creada únicamente para la protección de derechos fundamentales, siempre y cuando, al ser vulnerados no exista otro mecanismo para su protección, o habiéndolo, sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. De esta manera, se identificarán los Escenarios Constitucionales bajo los que se ha dado la protección a la salud.

Este capítulo desarrollará los escenarios constitucionales del derecho a la salud como derecho fundamental en un periodo de 10 años comprendido entre el 2010 y 2019, teniendo como punto medio la promulgación de la Ley estatutaria 1751 de 2015 y en base a la cual se analizará un antes y un después en las sentencias de tutela que protegen el derecho a la salud, a la vez, que se detallarán los elementos fácticos que involucran dicha protección, el sujeto titular del derecho, el sujeto obligado a salvaguardarlo y finalmente, la norma que consagra el derecho subjetivo bajo cada escenario y las cargas que tiene para el sujeto obligado la protección del mismo.

¿Es posible obligar a una EPS a suscribir contratos con profesionales que residan en el mismo municipio del paciente? ¿la no atención vulnera el derecho a la salud de un niño?

Tabla 3

Contratación de profesionales de la salud

| Sentencia T-587de 2010 | |
|-------------------------------|--|
| Sujeto titular | Leydy Johana Ortiz Mejía en representación de su hijo menor de edad Andrés Felipe Vanegas Ortiz. |
| Sujeto obligado | Coomeva EPS. |
| Prestación | Vulneración de los derechos “a la vida y a la salud”, |

| | |
|-----------------------------|--|
| Fundamento normativo | <p>Constitución Política (art. 44) Derechos fundamentales de los niños. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.</p> <p>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, (art. 3º n 1) En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 24 no.</p> |
| | <p>3: derecho de los niños a recibir protección.</p> <p>Convención Americana sobre Derechos Humanos art 19: deber de brindar medidas de protección a favor de niñas y niños.</p> |

Nota. Tabla realizada por las autoras.

Antecedentes

La señora Leydy Johana Ortiz Mejía, en representación de su hijo menor Andrés Felipe Vanegas Ortiz, instauró acción de tutela contra Coomeva EPS, aduciendo vulneración de los derechos “a la vida y a la salud”, por los hechos que a continuación son resumidos:

La señora Ortiz Mejía, madre de Andrés Felipe Vanegas Ortiz, de siete años de edad, vive en El Banco, Magdalena y está afiliado a Coomeva EPS, como beneficiario de su padre Gustavo Adolfo Vanegas Queruz. El niño presenta déficit mental, parálisis cerebral y epilepsia desde su

nacimiento. Para acceder al tratamiento prescrito, el menor debe trasladarse a Valledupar, con gastos que la madre debe cubrir, y para lo cual no tiene recursos, es por esta razón, que en marzo 24 de 2009 solicitó a Coomeva EPS “la suscripción de contratos con profesionales en fisioterapia y terapia del lenguaje que residieran en El Banco”. La petición que fue resuelta negativamente el 27 de los mismos, expresando la empresa demandada que la dirección registrada en la base de datos corresponde a Valledupar, donde dispone de los servicios médicos requeridos (Sentencia 587/10, 2010).

En razón a esto, solicita la madre que se ordene a Coomeva EPS “suscribir contratos con profesionales en fisioterapia y terapia del lenguaje” que residan en El Banco, para que sean ellos quienes diariamente suministren el tratamiento terapéutico que el menor requiere; así mismo, se disponga lo pertinente para situar en ese municipio, en la medida y periodicidad que indique el médico tratante, las tabletas de lamictal de 50 mg., sin perjuicio de que se reconozca el valor del transporte y la estadía, junto con un acompañante, cada vez que el menor deba atender las citas que fijen especialistas de Valledupar (Sentencia 587/10, 2010).

Bajo estos presupuestos, la corte debe resolver dos problemas jurídicos, el primero decidirá si los derechos “a la vida y a la salud”, invocados por la señora Leydy Johana Ortiz Mejía en representación de su hijo menor Andrés Felipe Vanegas Ortiz, han sido conculcados por Coomeva EPS, al no suministrarle las terapias requeridas en El Banco, Magdalena, bajo el argumento de que no “cuenta con Unidades Básicas de Atención, Prestadores ni Instituciones médicas en ese Municipio”, el segundo, si Coomeva EPS debe situar en El Banco el medicamento “LAMICTAL de 50 mg (Tabletas)” requerido para el tratamiento del menor y, de

ser el caso, reconocer el valor de pasajes y estadía del menor con un acompañante, cada vez que requiera viajar a Valledupar para el desarrollo de su tratamiento (Sentencia 587/10, 2010).

La sentencia cobra mucha importancia a la hora de tener un referente de protección al derecho a la salud, ya que sirve como punto de partida para el ejercicio que se pretende realizar, toda vez que, hace un recorrido por la jurisprudencia vigente hasta la fecha, recorrido que será resumido y analizado teniendo siempre el enfoque de la salud como derecho fundamental.

Ha expresado la Corte en la sentencia T-973 de noviembre 24 de 2006, que “el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, “es en sí mismo un derecho fundamental” (Sentencia T-973, 2006).

Desde el nacimiento de la constitución, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, así versa el artículo 44, lo que quiere decir que el derecho a la salud de los niños, fue desde la promulgación de la carta, Fundamental, tan es así, que su protección no da lugar a espera y es absolutamente justiciable cuando existe el riesgo de que sea vulnerado, es por ello que la acción de tutela era procedente desde ese momento sin que se pudiera exigir conexidad con otro derecho fundamental. Siendo así, aunque se trate de planes no incluidos como obligatorios, cuando se trate de niños, no habrá lugar a la no atención, en virtud del mandato constitucional.

La Corte, debido a las reiteradas quejas por el mal servicio prestado a niños, se vio en la obligación de crear un derrotero para situaciones de vulneración del derecho a la salud, el cual llamó “Requisitos Formales”, que no es otra cosa que unos requisitos necesarios para que proceda la prestación del servicio salud. Sin embargo, como suele suceder en Colombia, dichos

requisitos formales, han servido para que las entidades que nieguen la prestación de los servicios de salud.

En relación a la pregunta en cuestión, ¿Es posible obligar a una EPS a suscribir contratos con profesionales que residan en el mismo municipio del paciente, si la no atención vulnera el derecho a la salud de un niño?, es necesario anotar lo dicho en la Sentencia T-655/12, donde hace énfasis en que gracias al principio de integralidad es imposible colocar límites a la atención en salud de niños y niñas a algunos servicios, así como tampoco se podrá limitar a aquéllos que se soliciten vía acción de tutela; sumado a esto dice la corte, que es deber de las IPS darle continuidad a los tratamientos con el propósito de recuperar la salud de las y los menores, al respecto recalca que no se debe interrumpir por trámites administrativos o razones de tipo económico (Sentencia T-655/12, 2012)

En consecuencia, es obligación de las EPS suscribir contratos con profesionales que ejerzan su labor en el municipio o sitio de residencia, si los hubiere, toda vez que la ley lo permite y la jurisprudencia y los principios constitucionales así lo declaran.

Queda absolutamente claro que el derecho a la salud de un niño es fundamental en sí mismo, por tanto, no se requiere un análisis sobre la cualidad de fundamental que a esa altura ya le había dado la Corte al derecho a la salud. Sin embargo, se resalta el RESUELVE de la sentencia cuando trata simplemente a la salud como un derecho fundamental, en consonancia con la Sentencia T-760 de 2008 que hacía dos años consagraba a la salud como derecho fundamental y que se podía exigir por medio de acción de tutela. La providencia termina otorgando respuesta favorable a las peticiones de la demandante.

¿Están obligadas las E.S.S. a entregar medicamentos a quien se encuentra clasificado en el nivel tres del Sisben?

Tabla 4

Obligación de las E.S.S. de entregar medicamentos

| Sentencia T-579A11 de 2011 | |
|-----------------------------------|---|
| Sujeto titular | Ricardo José Daza Calderón |
| Sujeto obligado | Secretaría Local de Salud del Municipio de Valledupar, Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó, vinculada oficiosamente. |
| Prestación | Solicita el actor que se amparen sus derechos a la salud, la seguridad social y a la vida digna y que, en consecuencia, se ordene a la parte accionada autorizar la entrega de los siguientes medicamentos. |

| | |
|------------------------------------|--|
| <p>Fundamento normativo</p> | <p>Ley 972 de 2005 “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA”.</p> <p>Constitución Política El artículo 48 la seguridad social como que no es posible renunciar y además es un servicio público.</p> <p>Ley 100 de 1993 estableció el Sistema General de Seguridad Social en salud y los regímenes contributivo y subsidiado.</p> <p>Decreto 806 de 1998, artículo 33 “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.</p> |
|------------------------------------|--|

Nota. Tabla realizada por las autoras.

Antecedentes

José Ricardo Daza Calderón padece de SIDA, por tal motivo, sigue un tratamiento prescrito por el médico tratante para su caso particular. Refiere el accionante que debido a su enfermedad se le hace imposible laborar, por tanto no puede sostenerse por sí mismo y sus padres, quienes se han hecho cargo de su manutención, se encuentran desempleados y son atendidos por el Sisben.

Esta enfermedad catastrófica de alto costo, supone un gasto grande que supera sus posibilidades y la de su familia, por lo que se le hace imposible pagar las cuotas moderadoras que les exigen para recibir los medicamentos; por tanto pide ser exonerado de dicho pago, invocando su derecho a la salud y a la vida.

La Secretaría Local de Salud del Municipio de Valledupar responde puntualizando que el demandante ha sido clasificado en el tercer nivel del Sisben, en virtud de lo cual, no es beneficiario de la exoneración.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, niega la tutela en primera instancia, entre sus argumentos menciona que el señor Daza Calderón no se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, por tanto, necesita ser reclasificado en a la oficina del Sisben. Luego de la impugnación, se confirma el fallo en segunda instancia y el caso llega a la corte Constitucional que ahora deberá establecer si las empresas prestadoras de servicios involucradas tienen la obligación de suministrar medicamentos para enfermedades catastróficas como el SIDA

La corte reitera que a esta altura, el derecho a la salud ha evolucionado hasta el punto de poder ser protegido a través de la tutela, toda vez que se reconoce como fundamental, sin embargo no posee autonomía, ya que está condicionado por factores como por ejemplo, que el asunto respete estándares de atención y satisfacción, que estén en peligro derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana, entre otros. No obstante, resalta esta Corporación, la salud adquiere autonomía total, cuando quienes lo invocan sujetos de especial protección del Estado

como los niños, los discapacitados, los presos, entre otros. Así fue tratado en su momento por la T-1175 de 2008, en la que la Corte resalta aspectos importantes como el siguiente:

Respecto de ciertos sujetos de especial protección constitucional la salud tiene carácter de derecho fundamental autónomo como es el caso de los niños -por la previsión expresa del artículo 44 de la C. P.-, las personas reclusas en establecimientos carcelarios o los discapacitados, entre otros. (Sentencia T-1175, 2008)

A su vez cuando se trata de sujetos que tienen una condición especial dice en la sentencia estudiada:

“La naturaleza fundamental del derecho a la salud es evidente tratándose de portadores o enfermos de VIH/SIDA quienes son sujetos de especial protección constitucional...”

Estos sujetos se hallan en una situación de debilidad manifiesta, producto de la enfermedad que padecen, pues esta deteriora la salud de forma gradual. Por tal razón es una obligación estatal otorgar atención integral a estas personas con el propósito de garantizar su vida; respecto a ello, es de anotar que el Estado es garante de la salubridad y el orden público. En conclusión, en palabras del Alto Tribunal, cuando el tratamiento para un enfermo de VIH/SIDA sea necesario para conservar su vida, entonces el Sistema de Salud de la Republica tratará el derecho a la salud como fundamental y podrá ser invocado por medio de la tutela con el fin de que sean atendidos sin interrupciones y de forma oportuna. (Sentencia T-579A11, 2011)

Como se puede ver en el año 2010, el derecho a la salud aún sigue siendo conexo a otros, pues se requieren para su protección algunos requisitos adicionales, sin embargo, en el caso puntual se hace énfasis en que no debe haber limitación en el tratamiento ya que es una obligación e que concierne a todos los organismos del estado.

En conclusión, una EPS sí puede ser obligada a dar medicamentos a una persona que se encuentre en el nivel 3 del Sisben como lo demuestra esta sentencia, debido a las circunstancias especiales del caso y en razón a lo que sustenta la jurisprudencia en esta misma sentencia cuando dice: “El artículo 48 de la Constitución Política, establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y un servicio público a cargo del Estado...” Sin embargo, no es una norma general, sino que cada caso requiere ser analizado. En el presente, debido a que la tutela fue resuelta un año después, el sujeto en cuestión había cambiado de régimen lo que lo dejó en una situación ambigua, la corte resolvió el asunto de la diciendo que cuando el paciente requiere que le sean formulados ciertos medicamentos así se encuentren incluidos o no en el POS, se procederá a proporcionárselos al paciente sin que para ello sea necesario recurrir al Comité Técnico Científico y se harán los recobros pertinentes al FOSYGA. (Sentencia T-579^a11, 2011)

Así le fue amparado el derecho a la salud, sin embargo, no es norma general y cada caso requiere ser mirado con detenimiento con el fin de encontrar los elementos que dan origen a cada decisión.

¿La concreción del derecho a la salud y su accesibilidad se pueden hacer realidad por medio de la acción de tutela?

Tabla 5

Accesibilidad al derecho a la salud por medio de la acción de tutela

| Sentencia T-585 de 2012 | |
|--------------------------------|---|
| Sujeto titular | Sergio Andrés Yañez Rincón |
| Sujeto obligado | CAPRECOM EPS |
| Prestación | Solicitud de liberar número de cedula de ciudadanía que aparece registrado a nombre de detenido en establecimiento carcelario inscrito por el Inpec para acceder a servicios de salud |

| | |
|------------------------------------|---|
| <p>Fundamento normativo</p> | <p>Constitución de la Organización Mundial de la Salud:</p> <p>“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) 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 (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad</p> <p>Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental</p> <p>Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser</p> |
|------------------------------------|---|

| | |
|--|---|
| | humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. |
|--|---|

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

Antecedentes

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

Sergio Andrés Yañez Rincón, ha tratado en repetidas ocasiones acceder a los servicios de salud, sin embargo, cuando sus datos son ingresados al sistema, su número de documento muestra un nombre diferente al suyo. Resulta que con su cédula se encuentra inscrito y activo en Caprecom el señor Ervin Ernesto Florez Ubaque, quien fue inscrito por el INPEC. En razón a esto, esta información requiere ser corregida para que pueda acceder a los servicios de salud. En una actitud diligente el señor Yañez se dirigió al Departamento Administrativo de Salud de Aguachica (DASA) para recibir orientación sobre el proceso a seguir y así poder solucionar su problema, recuperar su número de documento de identidad y vincularse a la EPS-S de su elección en Aguachica.

En respuesta el DASA le informa a dicha entidad no le compete hacer tal enmienda, ya que, a ellos solo les corresponde hacer reportes al Fosyga, todo esto conforme al acuerdo 415 de 2009.

Debido a que su problema no fue resuelto por ninguna de las entidades, solicita por medio de la acción de tutela, que su cédula sea liberada y así poder concretar su afiliación a la EPS de su elección, derecho que quiere ejercer como beneficiario y no ha podido.

Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica-Cesar, niega el amparo, considerando que el ciudadano posee otros medios para ejercer y exigir su derecho, tal como la aclaración de la providencia o la enmienda de la orden de captura en la que se había cometido el error. (Sentencia T-585, 2012)

Así, llega el expediente a la corte suprema, tribunal que tendrá que resolver un problema jurídico que básicamente se centra en determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales del señor Sergio Andrés Yañez Rincón a la salud, a su vez también deberá resolver si hubo vulneración de la seguridad social, si se vulnera el derecho a la vida la vida y al habeas data, toda vez que le fue negado por parte de la EPS su solicitud.

Esta sentencia cobra importancia, debido a que la corte hace un repaso del alcance del derecho a la salud, desde los instrumentos internacionales hasta su acogida en el nivel interno el cual será resumido de la siguiente manera:

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud: “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Asamblea Mundial de la Salud, 2006, p. 1)

Continúa diciendo además que su goce máximo y efectivo no puede estar supeditado a cuestiones de raza, credo, ideología política etc.

Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, art. 25).

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (Pacto Internacional de Derechos sociales, económicos y culturales, art 12, no. 1).

De esta misma manera hace un repaso por el soporte constitucional y legal de la normatividad colombiana, sobre el cual no haremos énfasis, debido a que se ha mencionado en otros apartes de este mismo trabajo, sin embargo vale la pena resaltar que a la fecha de la sentencia el derecho a la salud estaba definido claramente en la jurisprudencia, de tal manera que, incluso su acceso estaba perfectamente establecido y detallado a la luz de la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU, que versa lo siguiente:

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna.

No discriminación: “los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos”. (ONU, Consejo Económico y Social, 2000, no. 12, b, i)

Accesibilidad física: “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados” (ONU, Consejo Económico y Social, 2000, no. 12, b, ii).

Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos (ONU, Consejo Económico y Social, 2000, no. 12, b, iii).

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 (ONU, Consejo Económico y Social, 2000, no. 12, b, iv).

El concepto de accesibilidad, entendido por el ministerio de salud como la “Posibilidad que tiene el Usuario para utilizar los servicios de salud”, está íntimamente ligado al de justiciabilidad, es por eso que se hace necesario hacer un análisis de ese este último con el fin de dar respuesta al cuestionamiento planteado.

Valbuena Leguízamo, José Alfonso (2010) en su estudio sobre la justiciabilidad del derecho a la salud en el derecho comparado de Argentina y Colombia considera que es “como poder de los titulares para exigir de los Estados que lo respeten, protejan y garanticen, a través de una de las formas para hacerlos efectivos, cual es: la obligación de los Estados de ofrecer recursos judiciales para tales fines (p. 8).

La justiciabilidad como aquel camino en el cual se hacen valer los derechos de las personas ante los tribunales requiere, de acuerdo a este trabajo académico, de: Una norma jurídica que lo declare, que es el instrumento la existencia de un mecanismo, acción o recurso para la reclamación ante los organismos competentes.

En el caso de Colombia, los instrumentos están dados, pues hay una norma jurídica que los ha declarado, y unos instrumentos tanto internos como externos, por ejemplo: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros que han sido ratificados por Colombia . El mecanismo es la acción de tutela, la cual, se ha convertido en el único mecanismo efectivo para proteger el derecho a la salud.

La salud es un verdadero derecho fundamental subjetivo, pues está dotado de exigibilidad y justiciabilidad ante eventuales violaciones, de tal manera que quien incurra en violar la norma pueda sufrir las consecuencias jurídicas de su actuar, convirtiéndose así en presupuestos mínimo para el goce del derecho a la salud, generando obligaciones estatales concretas.

¿Es obligación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar tratamiento médico a un miembro inactivo, en virtud del derecho fundamental a la salud?

Tabla 6

Obligación de realizar tratamiento médico a un miembro inactivo

| Sentencia T-737 de 2013 | |
|--------------------------------|---|
| Sujeto titular | Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes |
| Sujeto obligado | Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. |

| | |
|-------------------|---|
| Prestación | Se ordene al Ministerio de Defensa y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se sirva practicar inmediatamente el espermograma con el fin de analizar la procedencia de la práctica de una cirugía y brindarle los demás tratamientos médicos que requiera para el restablecimiento de su salud. |
| Fundamento | Artículo 49 de la Constitución Política: La atención de la salud |
| normativo | y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Sentencia T-016 de 2007 Sentencia T-760 de 2008 |

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

Antecedentes

El señor Jahnlíer Mosquera Valoyes es soldado retirado del ejército nacional, procedimiento que se llevó a cabo el veinticinco (25) de febrero de dos mil doce (2012), y donde le fueron realizados los exámenes médicos previos a la desincorporación.

En marzo de dos mil doce (2012), con intención de incorporarse a la Policía Nacional, se presentó a la Escuela Carlos Holguín con sede en la ciudad de Medellín, donde se le practicaron los exámenes médicos pertinentes para establecer si era o no apto para el ingreso a esta Institución. Sin embargo, el diagnóstico fue: “escoliosis en la columna vertebral de nueve grados y varicocele grado dos en el testículo izquierdo”.

Por lo anterior, fue remitido a Sanidad de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional donde fue atendido. Allí se le ordenó un espermograma con el fin de analizar la procedencia de la práctica de una cirugía. Sin embargo, al intentar realizarse el examen requerido, le informaron que en tanto no era miembro activo del Ejército Nacional, no podían atenderlo. (Sentencia T-737 de 2013)

Por esta razón presenta tutela donde solicita se ordene al Ministerio de Defensa y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se sirva practicar inmediatamente el espermograma con el fin de analizar la procedencia de la práctica de una cirugía y brindarle los demás tratamientos médicos que requiera para el restablecimiento de su salud (Sentencia T-737, 2013) y, además, ser reintegrado al sistema de salud.

Apreciaciones de la Corte con respecto al derecho fundamental a la salud:

El alto tribunal ahora se enfrenta al problema de determinar si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, vulneró los derechos fundamentales a la salud, al diagnóstico y vida en condiciones dignas del señor Jahnllier Mosquera Valoyes, al haber negado los servicios de salud requeridos como consecuencia de las enfermedades aparentemente desarrolladas durante la prestación del servicio militar, las cuales, sin embargo, no fueron diagnosticadas al momento de realizar el examen médico de desincorporación. (Sentencia T-737, 2013)

Como es costumbre en la alta corte, realizó un recorrido por la jurisprudencia relativa al derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional.

Sin embargo, es necesario resaltar que aunque no es la primera que trata al derecho a la salud como autónomo si le da una importancia capital a esta característica, cosa que no se observó en sentencias anteriormente analizadas y que queda en evidencia en el siguiente párrafo:

“En reiterada jurisprudencia emitida por esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo” (Sentencia T-737, 2013).

Luego sigue resaltando la doble connotación que tiene el derecho a la salud en el artículo 49 de la Constitución nacional, como derecho constitucional y servicio público, al que todas las personas deberían poder acceder sin limitaciones y por último recuerda la obligación del estado para hacer efectivo este derecho.

Esto plantea un dilema, ya que el señor Valoyes se encontraba por fuera del sistema y en el examen de egreso de la institución no presentó ninguna patología, sin embargo requería de los exámenes de un tratamiento que de no realizarse pondría en peligro su vida; en esa línea se ha expresado la sala cuando citando la Sentencia T-016 de 2007 dice que:

la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). (Sentencia T-737, 2013)

Es reiterativa e insistente la jurisprudencia al recordar el contenido prestacional del derecho fundamental a la salud, lo que exige del Estado poner en acción los instrumentos necesarios para garantizarlo, pues como ya había dicho en sentencia T-760 de 2008: “el derecho

a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas”.

Sigue diciendo en aras de resolver el problema jurídico planteado el ámbito de protección del derecho a la salud no está delimitado por el plan obligatorio de salud, toda vez que existen casos en los cuales se requiere con necesidad la prestación de un servicio de salud que no esté incluido

en dicho plan, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal. (Sentencia T-737, 2013)

Debido a esta línea argumentativa la corte decide tutelar el derecho a la salud y ordena a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que practique nuevamente el examen médico de retiro al señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes y le preste el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación (Sentencia T-737, 2013).

¿Vulneran las EPS el derecho fundamental a la salud, al omitir el procedimiento para que una persona sea incluida en la red nacional de trasplantes del Instituto Nacional de Salud?

Tabla 7

Inclusión de personas en la red nacional de trasplante

| |
|--------------------------------|
| Sentencia T-468 de 2013 |
|--------------------------------|

| | |
|-----------------------------|---|
| Sujeto titular | José Luis Rodríguez Villalobos como agente oficioso de Adriana Patricia Villalobos Castro. |
| Sujeto obligado | Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS y la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena. |
| Prestación | Que se le proporcione en forma oportuna, continua y diligente a la señora Adriana Patricia Villalobos Castro el tratamiento integral para su enfermedad, incluyendo todos los medicamentos POS y no POS, exámenes, cirugías y tratamientos requeridos y |
| | ordenados por los especialistas que se encuentren atendiéndola, todo ello con el fin de garantizar el control de su enfermedad. |
| Fundamento normativo | <p>Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12): La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.</p> <p>Ley 100 de 1993, art. 12: 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 200.</p> <p>Acuerdo 029 de 2011 de la CRE: establece la definición, aclaración y actualización integral del POS.</p> |

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

Antecedentes

Los hechos en esta demanda se resumen de la siguiente manera: El señor José Luis Rodríguez Villalobos instauró acción de tutela como agente oficioso de Adriana Patricia Villalobos Castro, señalando que esta se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud a través de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS – Secretaría de Salud del Magdalena, en su calidad de madre cabeza de familia. A La señora Villalobos le diagnosticaron un tumor maligno en los riñones llamado “síndrome nefrítico o glomerulonefritis proliferativa endocapilar difusa”, por lo que se le ha ordenado un estudio denominado “histopatológico de biopsia renal con microscopia de luz, inmunifluorescente y microscopia electrónica”. Sostiene que este tratamiento inicialmente no fue autorizado por la EPS, argumentando que no estaba incluido en el POS, sin embargo, dicha entidad ante amenazas de recurrir a vías legales, finalmente accedió a expedir la orden para su práctica (Sentencia T-468, 2013).

Sin embargo, le hicieron el examen equivocado. A raíz de esta y otras dilaciones y errores médicos, la señora Villalobos Castro presentó una falla renal, lo que hizo necesario realizar procedimientos de diálisis renal cada dos días. Siguió contando que le llegó información de que necesitaba un trasplante de riñón, pero que la EPS no ha hecho lo necesario para colocarla en la lista nacional de trasplante del instituto Nacional de salud, situación que muestra un total desinterés por parte de la EPS en la salud de la señora Villalobos.

Por esta razón decide instaurar acción de tutela, aunque le fue negada en primera instancia, debido a “que no es propio del juez constitucional ordenar medicamentos o tratamientos que no han sido ordenados por un profesional médico, máxime cuando el trasplante renal que se pide se encuentra contenido en el POS y es obligación de la EPS-S accionada suministrar lo que se requiera para la mejoría del padecimiento de la señora Villalobos”.

En segunda instancia, el agente oficioso argumentó que “el fallo desconoció la condición de sujeto en situación de debilidad manifiesta de la señora Adriana Patricia Villalobos Castro, por la que goza de especial protección por parte del Estado” (Sentencia T-468, 2013).

El fallo de segunda instancia también fue desfavorable, pues, no se puede probar el estado de salud de la señora Villalobos, por tanto no se cumplía el requisito para el agente oficioso y no había legitimación en la causa por activa, así que la tutela es improcedente.

Así llega este caso al alto tribunal constitucional, quien tendrá que resolver el siguiente problema jurídico:

Determinar si la EPS Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS y la Secretaría de Salud de Santa Marta vulneraron los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la integridad física de la señora Adriana Villalobos Castro, quien padece afecciones renales, al omitir el procedimiento para que sea incluida en la red nacional de trasplantes del Instituto Nacional de Salud y al negarle el suministro del servicio de salud en relación con los exámenes médicos necesarios para tal registro. (Sentencia T-468, 2013)

El derecho fundamental a la Salud. Exigibilidad de servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS–. Derecho al Diagnóstico.

Se resalta de esta sentencia que se hace énfasis en los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14, en donde dice que el derecho a la *salud tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo*. Lo anterior por cuanto “se han definido los contenidos precisos del derecho.

Sigue diciendo, al respecto, que existe un derecho subjetivo determinado de tal manera que, los derechos prestacionales se convierten en derechos subjetivos” Así en el caso concreto, como se trata de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación del derecho fundamental a la salud.

Hace alusión, seguidamente, con base en la normatividad internacional, a las cuatro dimensiones del derecho a la salud: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, que al final concluyen en que “toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Respecto a los servicios establecidos en el POS”,

Ha dejado claro el tribunal, que la señora Villalobos debe recibir el tratamiento que necesita en virtud del derecho fundamental de la salud, no obstante, aún queda por ver que se resuelve en caso concreto y cómo es tratado el derecho a la salud: no existe certeza respecto a la necesidad del trasplante de riñón, sin embargo, en concepto de la Sala la situación descrita es de alta gravedad y hace evidente la vulneración de los derechos de la agenciada.

“Se evidencia que la EPS accionada ha sido negligente en la prestación adecuada del servicio de salud a la señora Villalobos, con lo que se han incumplido las obligaciones de protección y respeto del derecho fundamental a la salud” (Sentencia T-468, 2013).

La sala corrobora que se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Villalobos Castro, en particular respecto de su derecho al diagnóstico, en razón a que este es necesario para determinar su estado de salud y para determinar la procedencia o no del trasplante que alega se le debe practicar (Sentencia T-468, 2013).

Por todas las razones expuestas, se decide dar la razón a la agenciada en procura de proteger y garantizar el derecho a la salud.

¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud, al negar la autorización de las medicinas tradicionales a un miembro de una comunidad indígena?

Tabla 8

Vulneración al derecho fundamental a la salud por negar autorización de medicinas

| Sentencia T- 126 de 2015 | |
|---------------------------------|---|
| Sujeto titular | Osneider Manolo Daza Quimboa |
| Sujeto obligado | Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán |

| | |
|-----------------------------|---|
| Prestación | Solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y de petición y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada responder de manera clara y de fondo el escrito presentado, a través del cual requiere que se inicie el tratamiento para la gastritis crónica que padece, a base de medicinas como leche con miel de purga, sangre de drago y zarzaparrilla. |
| Fundamento normativo | <p>Constitución nacional art. 48: La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.</p> <p>Constitución nacional artículo 49: consagró que toda persona</p> |
| | <p>tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.</p> <p>Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social</p> <p>Ley 1751 de 2015: reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional.</p> |

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

Antecedentes

Osneider Manolo Daza Quimboa, es interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, refiere que solicitó mediante escrito ante la Dirección de Sanidad de la entidad, un tratamiento para la gastritis crónica, la cual fue producida, según su versión, por la mala alimentación en el sitio de reclusión. El recluso, por ser indígena, había solicitado un tratamiento a base de medicinas naturales tales como, leche con miel de purga, sangre de drago y “salsa parrilla”, entre otros; a pesar de la petición, nunca hubo respuesta, por tanto decide instaurar Tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales la salud y petición.

Así, el alto tribunal se encuentra frente a un problema jurídico en el que se pregunta si al negar la autorización de las medicinas solicitadas, a saber: leche con miel de purga, sangre de drago y zarzaparrilla, como tratamiento para la gastritis crónica que padece, le fue vulnerado su derecho fundamental a la salud.

Por ser la primera sentencia que se analiza luego de la Ley 1751 de 2015, en la cual, se reconoció el carácter fundamental que comporta el derecho a la salud, tal como desde hace 8 años lo venía tratando la jurisprudencia. Esta ley detalla las medidas y las características de la prestación de servicios de salud, en la búsqueda de su concreción, en cada caso particular con altos niveles de calidad y eficiencia.

En esta sentencia la Corte reitera la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias que permitan el disfrute de este derecho de forma integral y reitera una vez más la facultad de ser protegido por acción de tutela.

Aunque la sentencia se extiende en otros asuntos, se queda corta en cuanto al derecho fundamental a la salud, contrario a lo que se esperaba después de la promulgación de la Ley 1751 de 2015, si acaso dedica cuatro renglones al tema La salud como derecho fundamental autónomo y, al menos en esta providencia no se logra visualizar cambio significativo alguno.

En conclusión, la Corte tutela el derecho de esta persona y ordena que en caso de que en realidad sea indígena, “reciba el servicio de salud con el enfoque diferenciado que ha reconocido la jurisprudencia constitucional para de esta manera tratar la enfermedad que padece, conforme con su tradición y costumbre” (Sentencia T- 126, 2015).

¿Pueden ser obligadas las instituciones prestadoras de servicios de salud a entregar insumos por fuera del PBS, en virtud del el derecho fundamental a la salud?

Tabla 9

Obligación de la empresa prestadora de servicio de salud de entregar insumos por fuera del

PBS

| |
|---------------------------------|
| Sentencia T- 414 de 2016 |
|---------------------------------|

| | |
|------------------------|--|
| Sujeto Titular | (1) Yamile Aguilar Esparza, como agente oficiosa de Leonardo Aguilar Rodríguez,; (2) Ligia Osorio de Ramírez, como agente oficiosa de María Onofre Ortiz Bedoya; (3) Rubén Darío Guarnizo Granados, como agente oficioso de Anatol Guarnizo y Laura Granados,(4) Jackeline Ojeda Rojano, como agente oficiosa de Ana Rojano de Ojeda,; y (5) Miriam Serrano Cuevas, como agente oficiosa de Luis Francisco Serrano Figueredo |
| Sujeto obligado | 1) Saludvida EPS; 2) Nueva EPS, 3) Nueva Eps; 4) Mutual Ser EPS; 5) Saludcoop EPS |
| Prestación | Que se ordene a las promotoras de salud a las cuales se encuentran afiliados, el suministro de algunos insumos y servicios entre los que se cuentan, por ejemplo, pañales desechables, pañitos húmedos, cremas humectantes, antiescaras y antipañalitis, suplemento alimenticio, silla de ruedas, transporte en ambulancia y atención médica domiciliaria, a través de los cuales podrían sobrellevar los efectos derivados de aquellas patologías que los aquejan |
| Fundamento | Ley Estatutaria 1751 de 2015 |
| normativo | Constitución nacional artículos 13, inciso 3, 46 y 47 Convención Americana de los Derechos Humanos |

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

Antecedentes

La presente providencia reúne los procesos que “fueron escogidos por la Sala de Selección de Tutelas Número Once, mediante auto proferido el 12 de noviembre de 2015, en el cual se indicó como criterio de *selección la urgencia de proteger un derecho fundamental*” (Sentencia T-414, 2016).

Se trata de cinco “personas de la tercera que han solicitado a las respectivas entidades promotoras de salud a las que se encuentran afiliadas, el suministro de insumos y/o elementos para salud, en razón a que las diferentes patologías que padecen les impiden controlar sus esfínteres de forma autónoma” (Sentencia T- 414, 2016)., razón por la cual, sus solicitudes fueron tratadas en la misma sentencia y cuyos casos se tratan de resumir a continuación:

Leonardo Aguilar Rodríguez

Leonardo Aguilar Rodríguez, es una persona de la tercera edad, sufre de “*demencia senil, delirium hipoactivo, hipokalemia (sic) moderada, exacerbación de neuropatía crónica, hipertensión arterial, trastorno cognitivo, arritmia cardiaca, limitación funcional moderada, enfermedad cerebrovascular y otras*” (Sentencia T-414, 2016).

Leonardo Aguilar, de 80 años de edad, requiere ayuda para bañarse, está inmovilizado hasta el punto de no ser capaz de valerse por sí mismo para ningún tipo de actividad **SALUD VIDA EPS**, no le ha entregado los insumos que le fueron ordenados por el médico. En vista de tal situación, su hija Yamile Aguilar Esparza presentó acción de tutela en contra de Saludvida EPS, para que se le protejan a su padre su derecho fundamental a la salud.

María Onofre Ortiz Bedoya

La señora María Onofre Ortiz Bedoya, de 101 años, padece de “síndrome de dificultad respiratoria del adulto, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda no especificada, derrame pleural no clasificado en otra parte” y EPOC, por lo que requiere que la entidad le haga entrega de: “[Pulmocare] tres (3) latas de ocho onzas por 90 días, total 270 latas; paño desechable slip talla 1 el cual se consumo (sic) 2 paquetes por 20 semanal para un tratamiento de 3 meses, ya que la paciente permanece acostada permanente y no se levanta por su problema; guantes quirúrgicos; crema antiescaras Densityn y Fitoestimulante 15 cremas; Fitiestimuline gasta diariamente una crema dos días (sic); órdenes por valoración a médicos especialistas; y una atención integral.

(Sentencia T-414, 2016)

La señora Ligia Osorio de Ramírez presentó acción de tutela en contra de **Nueva EPS**, para que se le protejan a la agenciada –su progenitora– sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la igualdad y la dignidad humana.

Anatol Guarnizo y Laura Granados

Actuando como agente oficioso de Anatol Guarnizo y Laura Granados, el señor Rubén Darío Guarnizo Granados presentó acción de tutela en contra de **Nueva EPS**, para que se le protejan a los agenciados –sus padres– sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad, en vista de que su padre sufre de “demencia de enfermedad de Alzheimer avanzada con alteraciones conductuales en manejo con medicamento, examen mental porte cuidado actitud perpleja alerta desorientado disprosexico sin anormalidad en conducta motora afecto aplanado, memoria severamente

comprometida, inteligencia no valorable, pensamiento incoherente, no alucinaciones, introspección precaria, con pérdida de control de esfínteres”, al paso que su progenitora padece de “demencia de enfermedad de Alzheimer no especificada, hernia ventral sin obstrucción ni gangrena, anemia posthemorrágica aguda, aneurisma de la aorta abdominal, trastorno vascular agudo de los intestinos, atención de colostomía y convalecencia consecutiva a cirugía con antecedentes de cirugías de hemicolectomía izquierda, resección anterior de recto con colostomía simultánea, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía, lavado peritoneal postquirúrgico por laparotomía y laparotomía para hemostasia y evacuación de hemoperitoneo, pérdida de control de esfínteres” , y la mencionada entidad promotora de salud no les ha entregado pañales desechables para adulto, conforme a lo ordenado por el médico tratante, como tampoco ha suministrado Ensure, enfermera domiciliaria y terapias domiciliarias. (Sentencia T-414, 2016)

Ana Rojano de Ojeda

La señora Ana Rojano de Ojeda, agenciada por la señora Jackeline Ojeda Rojano presentó acción de tutela en contra de **Mutual Ser EPS**, para que se le protejan a la agenciada –su progenitora– sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, y los derechos de la tercera edad, en vista de que la misma sufre de “hipertensión arterial crónica, sepsis del foco urinario, diabetes mellitus tipo II y Alzheimer” y la mencionada entidad promotora de salud no le ha suministrado los pañales desechables para adulto que requiere. (Sentencia T-414, 2016)

La agente oficiosa manifestó que su progenitora es una persona de 76 años de edad, que no puede valerse por sí misma y requiere de asistencia para la más mínima actividad.

Luis Francisco Serrano Figueredo

Actuando como agente oficiosa de Luis Francisco Serrano Figueredo, la señora Miriam Serrano Cuevas presentó acción de tutela en contra de **Saludcoop EPS**, para que se le protejan al agenciado –su padre– sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la integridad física y a la dignidad humana, en vista de que el mismo padece de “enfermedad de Parkinson, retención urinaria, vejiga neurogénica, ureterohidronefrosis bilateral, sonda permanente” y la mencionada entidad promotora de salud no le viene entregando de forma oportuna las órdenes para los medicamentos denominados Norfloxacin 400 mg y Levotiroxina sódica 500 mg, los cuales lleva pidiendo desde hace seis meses, como tampoco le han autorizado “pañales, terapias, suplemento nutricional, control con especialistas, exámenes, medicamentos, enfermería domiciliaria y todo lo que se derive de la patología”, exonerándole de cuotas moderadoras y copagos. (Sentencia T-414, 2016)

Luis Francisco Serrano Figueredo,

persona de 83 años de edad, quien por sus trastornos sufre de incontinencia urinaria y dolores muy fuertes que cada día deterioran más su salud, y como consecuencia de ello es difícil trasladarlo, por lo cual requiere también de una silla de ruedas reclinable, de transporte en ambulancia para desplazarlo desde Piedecuesta hasta el centro asistencial ubicado en Bucaramanga, de un colchón antiescaras junto con una cama hospitalaria, y

de una enfermera domiciliaria por 24 horas que se encargue de su supervisión y el suministro de medicamentos, pues el paciente permanece con una sonda. (Sentencia T-414, 2016)

El tribunal ahora deberá determinar, en palabras textuales:

si la conducta asumida por las EPS ha vulnerado las garantías iusfundamentales de los pacientes en cuyo favor se formula la acción, estableciendo si, a la luz de las reglas decantadas por esta Corporación, a los accionantes les asiste el derecho a recibir los elementos y/o servicios que vienen solicitando, y en tal sentido, verificando si las entidades accionadas han inobservado las obligaciones que el ordenamiento les impone en relación con los derechos de los afiliados. (Sentencia T-414, 2016)

Para resolver el problema jurídico, el tribunal hace referencia a la reciente Ley Estatutaria 1751 de 2015, por la cual se regula el derecho fundamental a la salud, en la cual se estableció y se hace énfasis en que es un derecho “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, pero a su vez detalla el progreso que ha tenido la salud como derecho fundamental en procura de conceptualizarlo.

Sin embargo, dicho recorrido ya ha sido abordado en este trabajo, por ende, solo se hará mención, aunque es necesario destacar que *a* esta altura ya un concepto más avanzado del derecho a la salud, pues se concibe como *la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se*

presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser', de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos. (Sentencia T-414, 2016)

Se observa en la anterior definición una noción multidimensional del derecho a la salud que no se conocía en las sentencias estudiadas anteriormente, que se desprende del concepto de persona, y que comprende, como lo dice la misma jurisprudencia, aspectos tanto materiales, físicos y biológicos como espirituales, mentales y psíquicos, que permiten al fin y al cabo disfrutar de una vida dignas.

Sigue el alto tribunal haciendo mención a los instrumentos internacionales ya mencionados anteriormente, para recordar la obligación y el carácter vinculante que tiene para el Estado, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y contemplada en pronunciamientos de organismos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia T-414, 2016)

En consonancia con la jurisprudencia, recuerda que los adultos mayores son sujetos de protección especial a las cuales el Estado debe garantizar este derecho.

En definitiva, la Sala reafirma la doctrina jurisprudencial según la cual el ordenamiento jurídico colombiano otorga un carácter fundamental al derecho a la salud, pero ello no implica un cambio en su tratamiento. En consecuencia, decide amparar los derechos invocados por estas personas y revocar total o parcialmente las sentencias que se los habían negado.

¿Puede el derecho a la salud como derecho fundamental, eliminar las barreras puestas por las EPS para prestar los servicios que le corresponde por ley?

Tabla 10

Derecho a la salud prevalece ante las barreras de las EPS

| Sentencia T-208 de 2017 | |
|--------------------------------|----------------------|
| Sujeto titular | 1) Yeison Yesid Díaz |

| | |
|-----------------------------|---|
| | <p>2) Nubia Esperanza Figueroa Hernández, en calidad de representante legal de su hija Isabella Valentina Ríos Figueroa.</p> <p>3) Erika Marcela Osorno Artunduaga, en calidad de agente oficioso de su hermano Carlos David Osorno Artunduaga</p> |
| Sujeto obligado | <p>1) Saludvida EPS</p> <p>2) Cafesalud EPS</p> <p>3) Saludtotal EPS</p> |
| Prestación | <p>“Determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de los accionantes, entre otros, al no autorizar el tratamiento odontológico, el suministro de suplementos alimenticios y un cuidador, esencialmente, bajo el argumento de que estos servicios están excluidos del PBS o no existen órdenes médicas.”</p> |
| Fundamento normativo | <p>Ley 1122 de 2007, artículo 41.</p> <p>Ley 1438 de 2011.</p> <p>La Ley 1751 de 2015, artículo 11 .</p> |

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

Antecedentes

En la presente providencia se acumularon varias tutelas por sus similitudes, los hechos de cada caso serán expuestos por separado.

Yeison Yesid Díaz

Recibió un disparo con arma de fuego en la cara que le produjo “fracturas mandibulares y alveolares”. Heridas por la que fue atendido por la EPS Saludvida y que le dejaron graves secuelas, pues no puede masticar alimentos sólidos. Por ello, necesita los implantes y una reconstrucción bucal. A pesar lo grave de la situación la EPS no autoriza el tratamiento que requiere, aduciendo que es un procedimiento estético que no cubre la entidad, pero la ausencia de estas piezas dentales compromete seriamente su salud, aspecto que no es tomado en cuenta por la EPS (Sentencia T-208, 2017).

Por esta razón interpone acción de Tutela, la cual obtuvo respuesta negativa en primera instancia.

Nubia Esperanza Figueroa Hernández como representante legal de su hija Isabella**Valentina Ríos Figueroa**

La niña Isabella Valentina Ríos Figueroa, desde su nacimiento, sufre retraso psicomotriz y no recibe alimentos sólidos. No cuenta con los recursos económicos necesarios que le permitan cubrir sus necesidades básicas y las de su hija de escasos años de edad.

Con fundamento en lo anterior, la señora Figueroa Hernández solicita a Cafesalud EPS que le brinde a la menor de edad un tratamiento integral y ordene el suministro de la leche SIMILAC ADVANCE por el tiempo que prescriba el médico tratante. (Sentencia T-208, 2017)

Erika Marcela Osorno Artunduaga, agente oficioso de Carlos David Osorno

Artunduaga

Carlos David Osorno Artunduaga, sufrió meningitis, enfermedad que dejó graves secuelas como son: daño cerebral severo y pérdida de las funciones mentales superiores y mínimas.

Actualmente, la condición médica que presenta Carlos David, en los niveles osteomuscular y neurológico son: hipotrofia marcada y espasticidad de miembros; cuadriparesia, estado de coma vigil, mínima respuesta a estímulos externos y pérdida de la marcha. De igual forma, padece de varias enfermedades entre las que se encuentran: neumonitis, rinitis alérgica, intestino neurogénico, síndrome epiléptico, dermatitis por anticonvulsivantes e infección del tracto urinario ITU a repetición. (Sentencia T-208, 2017)

La madre de Carlos David fue quien lo atendió hasta el su fallecimiento, labor que quedó en cabeza de su hermana, quien tuvo que renunciar a su empleo, no obstante, como requiere de ingresos para la subsistencia de ambos, se vio en la necesidad de solicitar servicio de enfermería a la EPS.

La EPS dio respuesta negativa a la petición. Razón por la cual decide interponer acción de tutela con el fin de que se ordene a la entidad prestar el servicio de medicina domiciliaria.

Resolución de los casos en cuestión.**El problema jurídico al que se enfrenta la corte es el siguiente:**

Determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de los accionantes, entre otros, al no autorizar el tratamiento odontológico, el suministro de suplementos alimenticios y un cuidador, esencialmente, bajo el argumento de que estos servicios están excluidos del PBS o no existen órdenes médicas. (Sentencia T-208, 2017)

Para el alto tribunal, en esta sentencia, el tratamiento de salud debe ser integral y sin demoras o barreras de ningún tipo se encuentren o no en el plan obligatorio de salud, además detalla las reglas que deben tenerse en cuenta por parte del juez a la hora de autorizar elementos que están por fuera del plan obligatorio:

(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en dicho plan ; (iii) el interesado no puede directamente costearlo y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio y a quien se le ha reclamado. (Sentencia T-208, 2017)

“Los sujetos de especial protección constitucional (como son los niños, las niñas y personas en situación de discapacidad) deben ser atendidos sin ningún tipo de limitación o restricción administrativa o económica, por parte de las instituciones que les prestan los servicios de salud, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley Estatutaria de Salud”

(Sentencia T-208, 2017).

Parece ser que el desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental a la salud se ha detenido, porque esta sentencia trata el tema de la misma manera como hasta ahora, ni siquiera la ley estatutaria de salud hace que se avizoren cambios y aunque en estos casos concretos se le ha dado la razón a los usuarios, las personas siguen teniendo las mismas dificultades para hacer efectivo el derecho fundamental a la salud.

¿El derecho fundamental a la salud implica el derecho a recibir los tratamientos con implicaciones estéticas, que no buscan el embellecimiento sino la recuperación del estado físico previo a accidente, enfermedad o trauma?

Tabla 11

Derecho a recibir tratamiento por estado físico previo a accidente, enfermedad o trauma

| Sentencia T- 059 de 2018 | |
|---------------------------------|--|
| Sujeto titular | Eiden Fernando García Moyano |
| Sujeto obligado | Dirección General de Sanidad Militar y otro. |

| | |
|-------------------|---|
| Prestación | El petionario solicita que le sea realizado el cambio de lente por uno acorde con el color de su iris y que el costo de este servicio |
| | sea asumido en su totalidad por las entidades accionadas toda vez que, manifiesta, no puede costearlo por sus propios medios. Así mismo, pide que el tratamiento le sea brindado de manera integral, sin que se le genere cobro por cuotas moderadoras. |

| | |
|------------------------------------|--|
| <p>Fundamento normativo</p> | <p>Constitución Política, art. 49: “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”</p> <p>Constitución Política, art. 48: La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.</p> <p>Ley 1751 de 2015, artículo 2: El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.</p> <p>Sentencia T-574 de 2010: la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la</p> |
| | <p>salud del paciente</p> |

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

Antecedentes

El accionante, de 57 años de edad, afirma que “se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la Dirección General de Sanidad Militar, como cotizante pensionado” (Sentencia T- 059, 2018).

Desde hace 10 años le diagnosticaron glaucoma en su ojo izquierdo y ha recibido tratamiento médico sin mejoría definitiva. Por el contrario, su salud visual empezó a menguar hasta perder la visión del ojo referido.

Le ordenaron el suministro de lente y para ello solicitó la autorización que le fue expedida para ser atendido en la Óptica Iris ubicada en Unicentro. Allí le realizaron “el procedimiento CIRUGÍA lente de contacto” y, con posterioridad, notó que el lente suministrado era de color café oscuro y no verde (el color natural de sus iris). Al exponer su inconformidad le respondieron que para que le realizaran el cambio, debía cubrir el costo del procedimiento (Sentencia T- 059, 2018).

Aunque solicitó ante distintas entidades no obtuvo una respuesta satisfactoria, por tanto, se vio en la obligación de interponer acción de tutela con el propósito de amparar sus derechos.

El caso llega al Corte Constitucional donde se analizará la jurisprudencia la ley y la doctrina al respecto.

Derecho a la salud. Derecho a recibir los tratamientos con implicaciones estéticas, que no buscan el embellecimiento sino la recuperación del estado físico previo a accidente, enfermedad o trauma

El tribunal empieza a hacer un repaso por el desarrollo de derecho a la salud y los diferentes estadios o etapas que ha superado a lo largo de los años, empezando por su concepción de servicio público, luego como un derecho conexo a uno fundamental,, llegando luego a convertirse en fundamental autónomo; menciona, además los instrumentos internacionales sobre lo cual no se ahondará por haber sino analizados en otras sentencias.

Hace un estudio detallado del principio de integralidad, del cual dice:

Implica asegurar la efectiva prestación de la salud y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud posible o cuanto menos, padezca el menor sufrimiento posible. (Sentencia T- 059, 2018)

Aunque, la sentencia es amplia en otros temas en cuanto al derecho fundamental a la salud no dice nada nuevo, pues se limita a repetir y a aplicar la jurisprudencia vigente y decide amparar el derecho a la salud de esta persona.

¿El derecho a la salud como derecho fundamental, puede obligar vía acción de tutela a las EPS a brindar un tratamiento por fuera del plan de beneficios, incluso con la carencia de orden médica?

Tabla 12

Obligación por vía de tutela para brindar tratamiento por fuera del plan de beneficios

| Sentencia T-423 de 2019 | |
|--------------------------------|--|
| Sujeto titular | Ana Alcira Benítez Cruz |
| Sujeto obligado | Savia Salud EPS y la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia |
| Prestación | Derecho a la salud y a suministrar el servicio de enfermería en casa las 24 horas del día. |
| Fundamento normativo | Ley Estatutaria 1751 de 2015 Sentencia C-313 de 2014, que analizó su constitucionalidad |

Nota. Tabla elaborada por las autoras.

Antecedentes

Ana Alcira Benítez Cruz, quien actúa en calidad de “representante” de María de las Mercedes Cruz Polo, presentó acción de tutela en contra de Savia Salud EPS y la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, por considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Los hechos que sustentan la acción de tutela se resumen de la siguiente manera:

La señora Benítez Cruz vive en el municipio de Caucasia Antioquia, es madre cabeza de hogar, tiene a cargo a su madre María de las Mercedes Cruz Polo, de 69 años y quien padece de insuficiencia renal crónica en fase terminal, hipertensión, diabetes Mellitus, retinopatía mixta en ambos ojos y cataratas; una condición que le generó además ceguera bilateral. Debido a la

insuficiencia renal terminal, se le realizan diálisis tres veces por semana los días “lunes, miércoles y viernes” en la ciudad de Montería.

La señora Benítez manifiesta que no está en capacidad de pagar por atención médica y que ella debe trabajar por conseguir la manutención de toda la familia.

El 23 de noviembre de 2018 presentó ante Savia Salud EPS solicitud de servicio de enfermería en casa las 24 horas, debido al grave estado de salud de su progenitora. El 27 de diciembre de 2018, Savia Salud EPS respondió desfavorablemente aduciendo que el servicio de salud requerido no debía ser proporcionado por esa entidad, sino que se trataba de una responsabilidad que le correspondía “al estado Colombiano a través de a (sic) la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia – Ministerio de Salud y Protección Social”.

Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, solicita que se amparen los derechos a la salud y a la vida digna a la señora María de las Mercedes Cruz Polo y se ordene a Savia Salud EPS suministrar el servicio de enfermería en casa las 24 horas del día.

La señora Benítez decide presentar acción de tutela en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cauca (Antioquia) la cual fue negada, por considerar que el suministro de atención domiciliaria para la madre de la accionante no fue ordenado por su médico tratante, por lo que ordenar lo contrario “sería usurpar las funciones de los galenos”, quienes son los competentes para determinar la necesidad de un servicio requerido.

Ahora la corte intentará resolver el siguiente problema jurídico: ¿Savia Salud EPS y/o la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora María de las Mercedes

Cruz Polo, al negar el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas solicitado por la hija con ocasión de la carencia de orden médica, a pesar de que la señora Cruz Polo es una persona de la tercera edad en condición de discapacidad que requiere de cuidados permanentes y cuya familia alega un impacto grave de esta situación en la manutención del entorno familiar?

Contenido y alcance del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

La corte inicia recordando que el derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros. Sigue diciendo la sentencia que el derecho a la salud tiene una doble connotación: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, su carácter de servicio público (Sentencia T-423, 2019); lo que implica que este derecho ha evolucionado tanto en la jurisprudencia como en la ley, a tal punto que ha obtenido una categoría de derecho fundamental autónomo en la sentencia T 760 del 2008, por su estrecha relación con la dignidad humana, punto de partida de todo el sistema normativo.

Sigue diciendo el alto tribunal, que el “servicio de salud debe ser prestado conforme a la ley, de manera oportuna, eficiente y con calidad, en atención a los principios de continuidad, integralidad e igualdad” (Sentencia T-423, 2019).

A pesar de que la Corte había elevado el derecho a la salud al rango de fundamental no existían los mecanismos para asegurar su eficacia, por esta razón fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que consagró este derecho:

(i) de un lado, como fundamental y autónomo; (ii) como derecho irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y de otro, (iii) como servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el

mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado, tal cual lo resalta esta jurisprudencia. (Sentencia T-423, 2019)

Queda demostrado que el servicio de salud como derecho fundamental requiere de la especial atención del estado pues está en la obligación de sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como garantizar su efectivo acceso a toda la población, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores.

Ha quedado claro el alcance del derecho fundamental a la salud, sin embargo, se está por determinar si es obligatorio su amparo en una situación concreta en la que no es otorgado, por parte de la EPS, el servicio de medicina domiciliar por falta de una orden médica. A este respecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. (Sentencia T-423, 2019).

Así, se han dado casos en los que, pese a no existir prescripción médica, la Corte ha ordenado la prestación del servicio, aún sin estar en el PBS.

En conclusión, dice la corte: “las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas”.

El alto tribunal ha protegido el derecho a la salud de esta persona y ha concedido todas sus pretensiones dejando sin efecto el fallo de única instancia.

Conclusiones escenarios constitucionales

El derecho a salud aparece consagrado en la constitución de 1991 como un servicio público a cargo del Estado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en aquel momento no contemplaba la posibilidad de que fuera materializado a través de la acción de tutela, lo que implicaba que las personas no encontrarán en este, un derecho subjetivo que le permitiera acceder de manera inmediata al amparo constitucional.

Seguidamente, la salud debía tener un vínculo con la dignidad humana, es decir, que cuando la vulneración de la salud tuviera que ver con un riesgo para dignidad humana, solo entonces adquiriría el carácter de derecho subjetivo fundamental, donde solo hasta entonces podía ampararse vía de tutela.

Actualmente y desde la sentencia T-760 de 2008 la Corte le ha dado la cualidad de derecho fundamental autónomo, lo que significa que se convierta en un derecho subjetivo tutelable, por inherente a la persona humana, con características de irrenunciable y con calidad de integral. El derecho a la salud debe gozar de todas las garantías Constitucionales y legales que hay en el ordenamiento y sobre todo debe tener justiciabilidad.

Un hecho que llama la atención y es una pregunta obligada: por qué siguen en aumento las tutelas a pesar del carácter de fundamental autónomo, con una amplia jurisprudencia vinculante y a pesar de la promulgación de la ley estatutaria de salud?

Los escenarios constitucionales han mostrado que no hay diferencia significativa en el antes y después de la ley estatutaria de salud, que los casos se siguen resolviendo con los mismos criterios, que los problemas a resolver en general son los mismos y que las violaciones a este derecho siguen aumentadas de manera exponencial.

En definitiva, se lograron identificar 10 escenarios constitucionales bajo los cuales se ha amparado el derecho a la salud en Colombia en los últimos 10 años, con el respectivo sujeto titular del derecho subjetivo, el sujeto obligado a salvaguardar ese derecho, y la norma que lo consagra, encontrando que esta protección ha sido necesaria incluso para los procedimientos más básicos y para las personas que tienen especial protección del Estado.

Conclusiones

- El derecho a la salud ha sido objeto de amplio tratamiento a nivel mundial: se encuentra especificado desde los organismos internacionales, ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad, definido y delimitado por la jurisprudencia, la doctrina y la ley. No obstante, el proceso está lejos de terminar, pues, su exigibilidad absoluta aún no se avizora; por ello es necesario seguir planteando interrogantes, desnudar realidades factuales que permitan poner en perspectiva los escenarios de acción a seguir. Pero para ello, es importante que el Estado adquiera mayor responsabilidad y compromiso para con la prestación de servicios de salud, creando instituciones de control fuerte e independientes, mecanismos funcionales de evaluación de la calidad de la atención, y en general, políticas públicas acordes a la realidad; para solo así lograr un derecho a la salud justiciable y exigible en todos los ámbitos.
- La crítica situación provocada por el gran número de tutelas por violación al derecho fundamental a la salud tiene al borde del colapso el sistema jurídico; se pensó que la situación cambiaría con la ley Estatutaria de salud, pero por el contrario ha empeorado continuamente. En parte puede ser, porque el diseño del sistema así lo permite, entonces, las EPS tienen conocimiento de que pueden ofrecer una mala calidad en el servicio, sin que eso implique una baja en la participación del mercado y por consiguiente, no se vean afectadas sus finanzas. Así, se ha dejado de lado la idea cierta de la efectividad de la competencia en términos de calidad. Un muestra de esto es que las UPC (unidades de pago por capitación) que es “el valor anual que se reconoce por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) para cubrir las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS)” (Ministerio de Salud, 2010, párr. 1), se paga por el

número de afiliados y no por calidad en el servicio; siendo así, no habrá interés por parte de las EPS para mejorar la calidad de sus servicios, lo que indefectiblemente desborda en una mala atención que aumenta las quejas y que satura el sistema judicial.

- Por otra parte, el aumento constante del número de tutelas tiene su origen en la inoperancia del Estado: falta de control a las entidades prestadoras de servicios de salud, entes de control politizados, corrupción en todas las esferas del estado; lo que se traduce en una incapacidad endémica de intervenir efectivamente. Por ello, se puede concluir que la solución no necesariamente es cambiar el sistema de salud en su totalidad, sino que se requiere un análisis minucioso de la realidad del país en su conjunto para poder determinar las fallas que existen en la oferta y la demanda y que son permitidas por la ley 100, ya que parece ser que existe una ley bien pensada, aunque difícil de hacer cumplir, que requiere ajustes, pero mediante la cual se ha avanzado de manera significativa en la protección a este derecho y, por lo tanto, el sistema necesita ajustes, porque al cambiarlo, nos podríamos ver avocados a perder todos los avances obtenidos hasta el momento.
- La Acción de Tutela se presenta como el único mecanismo efectivo para exigir el derecho a la salud. Con todo, hay que tener en cuenta que los recursos no son infinitos, así que, si se protegen a algunas personas, seguramente se esté desprotegiendo a otras; en este sentido el derecho a la salud está siendo tratado como un derecho prestacional más allá de su consagración como fundamental, porque depende del presupuesto estatal. En ese orden de ideas, se protegerán a las personas en virtud de un racionamiento de los recursos lo que en cierto modo es discriminatorio y contradictorio con un derecho que se predica como universal.

Anexos

4.1. Cronograma de actividades

| Actividades | FEBRERO | | | | MARZO | | | | ABRIL | | |
|--|---------|---|---|---|-------|---|---|---|-------|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 3 | 4 |
| 1 Recopilación del marco normativo del derecho salud en Colombia | X | X | X | | | | | | | | |
| 2 Recopilación del marco normativo del derecho a la salud a nivel internacional | | | X | X | X | | | | | | |
| 3 Estudiar la posición de la doctrina sobre el derecho a la salud. | | | | X | X | X | X | | | | |
| 4 Identificar los escenarios constitucionales y los derechos subjetivos bajo los cuales la Corte Constitucional ha protegido el derecho a la salud | | | | | X | X | X | X | | | |
| 5 Conclusiones | | | | | | X | X | X | X | | |

Referencias generales

Abramovich, (2005), revista internacional de derechos humanos. N° 2. Pg 195)

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España. Centro de Estudios

Constitucionales. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>

Arraez, Morella, Calles, J. & Moreno de Tovar, L. (2006). La hermenéutica: una actividad interpretativa. *SAPIENS*, 7(2) 171-181.

http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1317-58152006000200012

Asamblea General de las Naciones unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos

Humanos. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Asamblea General de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos

sociales, económicos y culturales.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Asamblea Mundial de la Salud (2006). Constitución de la Organización Mundial de la

Salud. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf?ua=1

Bernal Puliudo, C. (2015). *Derechos fundamentales*. En Fabra Zamora J. L., Rodríguez

Blanco, V. Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho (1571-1594). México:

Universidad Nacional Autónoma de México.

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos>

Bolis, M. (2002). Legislación y equidad en salud. *Revista Panamericana Salud Pública*,

11(5-6), 444-448. <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/2002.v11n5-6/444-448/es>

Borrajo DaCruz , (art. 43 Protección de Derecho a la salud, en Alzaga Villamil, O, (dir) ob.

Cit. Pag 195)

Díaz Ricardo, T. (2010). Aspectos internacionales del derecho a la salud. *Saber, ciencia y*

libertad, 5(1), 51-52. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5619848.pdf>

Gañan Ruiz, J. L. (2011). De la naturaleza del derecho a la salud en Colombia.

<https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/10086/92>

89

García Amado, J. (2003). Filosofía Hermenéutica y Derecho. *Revista de Filosofía*, 5. 191-

211. Universidad de Salamanca. [https://revistas.usal.es/index.php/0213-](https://revistas.usal.es/index.php/0213-3563/article/view/3775/3790)

[3563/article/view/3775/3790](https://revistas.usal.es/index.php/0213-3563/article/view/3775/3790)

Julio Pretelt, J. D. (2017). El derecho a la salud en colombia: evolución y defensa

frente a un estado que dista de ser garante. *Avances en Salud*, 1(2), 51-54.

<https://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/avancesalud/article/view/1222/1498>

Ministerio de salud (2010). Unidad de pago por capitación del régimen subsidiado.

https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/UPC_S.aspx

Navarro Numera, A. E. (1996). El servicio sanitario. *Cuadernos de Derecho judicial*, (28),

547-591.

López Medina, D. E. (2 Ed.) (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá, Colombia: Legis.

Organización de las Naciones Unidas – ONU (1976). El Pacto Internacional de Derechos sociales, económicos y culturales.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Organización de las Naciones Unidas (sin fecha). Días Internacionales.

<https://www.un.org/es/sections/observances/international-days/>

Organización de las Naciones Unidas (sin fecha). Salud. Guardián mundial de la salud pública. <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/health/index.html>

Organización de las Naciones Unidas (sin fecha). Recursos. Días relacionados con la temática. [https://www.un.org/es/observances/universal-health-](https://www.un.org/es/observances/universal-health-coverage/day/resources)

[covereday/resources](https://www.un.org/es/observances/universal-health-coverage/day/resources)

Organización de Estados Americanos – OEA (1988). Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de san salvador).

<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social (2000). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451>

Parga y Cabrera, M. J. de (2003). El derecho a la salud en la Constitución española. En Fundación MAPFRE (Ed.), *IX Congreso Nacional de Derecho Sanitario* (1-30).

España.

Sarralde Duque, Milena (4 de enero de 2019). 10 años después, tutelas en salud siguen

creciendo en vez de reducirse. *El Tiempo*.

<https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/balance-de-tutelas-por-serviciosde-salud-del-2018-311250>

Valbuena Leguízamo, J. A. (2010) Justiciabilidad del derecho a la salud en el derecho comparado de Argentina y Colombia / Justiciability of the right to health in comparative law of Argentina and Colombia. Maestría thesis, Universidad Nacional de Colombia. <http://bdigital.unal.edu.co/2963/>

Referencias de legislación

Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*

Decreto 056 de 1975, *Por el cual se sustituye el Decreto-ley número 654 de 1974 y se dictan otras disposiciones*. (Febrero 19 de 1975).

https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Decretos/D0056_75.pdf

Ley 1753 de 2015, *Por la cual se expide el plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*

"*TODOS POR UN NUEVO PAÍS*". (Junio 9 de 2015). Núm. 49538.

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1753-de-2015-43388/pdf>

Ley 10 de 1990, *Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*. (Enero 10 de 1990). [https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-](https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-10-de-1990-7387/pdf)

[10-de-1990-7387/pdf](https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-10-de-1990-7387/pdf)

Ley 12 de 1991, *Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.* (Enero 22 de 1991).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-12-de-1991-7647/pdf>

Ley 21 de 1991, *Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.* (Marzo 4 de 1991).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-21-de-1991-734/pdf>

Ley 52 de 1993, *Por medio de la cual se aprueban el "Convenio No. 167 y la Recomendación No. 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción"; adoptados por la 75a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1988 09.* (Junio 9 de 1993). <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-52-de-1993-43564/pdf>

Ley 100 de 1993, *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral.* (Diciembre 23 de 1993). <https://unaula.leyex.info/codigos/detalle/regimen-de-la-seguridadsocial-7>

Ley 269 de 1996, *Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público.* (Febrero 29 de 1996).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-269-de-1996-13732/pdf>

Ley 352 de 1997, *Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.* (Enero 17 de 1997).

Ley 378 de 1997, *Por medio de la cual se aprueba el "Convenio número 161, sobre los servicios de salud en el trabajo" adoptado por la 71 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1985.* (Julio 9 de 1997). <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-378-de-1997-1669/pdf>

Ley 441 de 1998, *Por medio de la cual se destinan los recursos excedentes de la vigencia 1997 de la subcuenta de seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud.* (Junio 11 de 1998).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-441-de-1998-278/pdf>

Ley 691 de 2001, *Mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.* (Septiembre 18 de 2001).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-691-de-2001-1000/pdf>

Ley 872 de 2003, *Por la cual se crea el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicios.*

(Diciembre 30 de 2003). <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-872-de-2003-1141/pdf>

Ley 919 de 2004, *Por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico.* (Diciembre 22 de 2004). <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-919-de-2004-1077/pdf>

Ley 972 de 2005, *Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.* (Julio 15 de 2005).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-972-de-2005-1187/pdf>

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*. (Enero 9 de 2007).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1122-de-2007-2508/pdf>

Ley 1146 de 2007, *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*. (Julio 10 de 2007).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1146-de-2007-2504/pdf>

Ley 1295 de 2009, *Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén*. (Diario Oficial 47314, Abril 6 de 2009).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1295-de-2009-9741/pdf>

Ley 1335 de 2009, *Disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana*. (Diario Oficial 47417, Julio 21 de 2009).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1335-de-2009-10323/pdf>

Ley 1384 de 2010, *Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia*. (Diario Oficial 47685, Abril 19 de 2010).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1384-de-2010-13065/pdf>

Ley 1392 de 2010, *Por medio de la cual se reconocen las enfermedades huérfanas como de especial interés y se adoptan normas tendientes a garantizar la protección social*

por parte del Estado colombiano a la población que padece de enfermedades huérfanas y sus cuidadores. (Diario Oficial 47758, Julio 02 de 2010).

<https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1392-de-2010-13447/pdf>

Ley 1438 de 2011, *Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.* (Diario Oficial 47957, Enero 19 de 2011). <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1438-de-2011-14348/pdf>

Ley 1562 de 2012, *Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.* (Julio 11 de 2012). Núm. 48488. <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1562-de-2012-19745/pdf>

Ley 1616 de 2013, *Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones.* (Enero 21 de 2013). Núm. 48680. <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1616-de-2013-26771/pdf>

Ley 1733 de 2014, *Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida.* (Septiembre 8 de 2014). Núm. 49268. <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1733-de-2014-38838/pdf>

Ley 1751 de 2015, *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.* (Febrero 16 de 2015). <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/ley-1751-de-2015-41670/pdf>

Referencias de jurisprudencia

Corte Constitucional, Sentencia C-313 de mayo 29 de 2014, sala plena. [MP Mendoza Martelo, Gabriel Eduardo]

Corte Constitucional, Sentencia T- 361/14, diez (10) de junio de dos mil catorce (2014) Sala Séptima de Revisión [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional, Sentencia T-121/15, veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015) [MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional, Sentencia T -423/19, doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve 2019 La Sala Sexta de Revisión, [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]

Constitucional, Sentencia T -587, veintiséis de julio de dos mil diez (2010) Sala Sexta de Revisión [MP Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional, Sentencia T-587, veintiséis (26) de julio de dos mil diez (2010). Sala Sexta de Revisión

Corte Constitucional, Sentencia T-579A, 1º de octubre de 2010 [MP: Mauricio González Cuervo.]

Corte Constitucional, Sentencia T-585, veintitrés (23) de julio de dos mil doce (2012). Sala Séptima de Revisión [MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional, Sentencia T-737, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). Sala Octava de Revisión [MP: Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional, Sentencia T-468, veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013). Sala

Novena de Revisión de la Corte Constitucional [MP: Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional, Sentencia T- 126, veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015).

Sala Cuarta de Revisión [MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sentencia T-414, ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis. Sala

Octava de la Corte Constitucional [MP: Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional, Sentencia T-208, cuatro (4) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Sala Cuarta de Revisión [MP: Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional, Sentencia T-059, veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho

(2018). Sala Quinta de Revisión [MP: Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional, Sentencia T-179, siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Sala Cuarta de Revisión [MP: Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional, Sentencia T-494, veintiocho (28) de octubre de mil novecientos

noventa y tres (1993). Sala Novena de la Corte Constitucional [MP: Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional, Sentencia T-395, tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y

ocho (1998). Sala Séptima de la Corte Constitucional [MP: MARCO

GERARDO

MONROY CABRA].

Corte Constitucional, Sentencia T-1081, once (11) de octubre de dos mil uno (2001). Sala

Sexta de Revisión [MP: ALEJANDRO LINARES CANTILLO].

Corte Constitucional, Sentencia T-016, veintidós (22) de enero de dos mil siete (2007).

Sala Séptima de Revisión [MP: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO].

Corte Constitucional, Sentencia T-760, treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008).

Sala Segunda de Revisión [MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA].

Corte Constitucional, Sentencia C-313, veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce

(2014)). Sala Plena [MP: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO].

Figuras

Figura 1. *Histórico de tutelas radicadas en la Corte Constitucional*, de la Corte Constitucional, 2019.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Informe%20estad%C3%ADstico%20general%20enero%20mayo%202019.pdf>

Figura 2. *Pretensiones por derecho reclamadas en los expedientes de tutela radicados (enero-mayo de 2019)*, de la Corte Constitucional, 2019.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Informe%20estad%C3%ADstico%20general%20enero%20mayo%202019.pdf>

Figura 3. *Derechos demandados en las tutelas radicadas en la Corte Constitucional (enero-noviembre de 2019)*, de la Corte Constitucional, (s.f.).

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZjc0ODIzYTYtODc1MC00ODc4LWlxYj>

[MtMGEzYjg3M2YxMzZhliwidCI6IjYyMmNiYTk4LTgwZjgtNDFmMy04ZGY1L](#)

[ThlYjk5OTAxNTk4YiIsImMiOjR9](#)