

Derecho a la salud y su evolución en Colombia
frente a sujetos de especial protección

Martha Cecilia Ruiz Núñez

Director
Jorge Carvajal

Maestría en defensa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ante
organismos, tribunales y cortes internacionales
Universidad Santo Tomás

Bogotá, D.C., Colombia

2019

Contenido

	Pág.
Introducción	5
Capítulo 1. Constitución y estándares internacionales del derecho a la salud	11
¿Qué es la salud y cómo se materializa en un derecho fundamental?	11
El derecho a la salud protegido constitucionalmente como derecho fundamental	31
El derecho a la salud como Derecho Fundamental frente a sujetos de especial protección	36
Protección reforzada de la prestación del servicio de salud a los menores de edad	37
Protección de la prestación del servicio de salud a los adultos mayores	38
Protección de la prestación del servicio de salud a las personas en condición de discapacidad	40
El derecho a la salud como derecho fundamental	41
Otras formas de exigibilidad del derecho a la salud	48
Capítulo 2. Situación actual del sistema de salud Colombiano	50
Influencia de la política neoliberal en el sistema de salud	50
Antecedentes a la reforma general de la seguridad social en salud	55
La Ley 100 de 1993 y su implementación	57
Reformas legislativas a la Ley 100 de 1993	64
Ley 1122 de 2007	64
Declaratoria de la emergencia social	67
Ley 1438 de 2011	70
Capítulo 3. La salud: derecho vulnerado y sostenibilidad financiera	75
Sentencia T-760 de 2008	76
Sigue creciendo el número de tutelas en salud	83
Financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia	84

Sistema de financiamiento.	84
Factores que afectan la sostenibilidad y viabilidad del sistema de salud	86
Traslado del riesgo a las prestadoras de salud.	86
Los recobros al FOSYGA.	88
La afiliación.	88
Igualar los planes de beneficios.	89
La cobertura creció en el subsidiado pero los recursos no aumentan.	89
No hay promoción ni prevención en servicios básicos.	90
La integración vertical.	91
Causas y problemas estructurales por los que el sistema de salud colombiano se ha debilitado financieramente	93
Capítulo 4. Alcances de la Ley Estatutaria	96
Aspectos más relevantes de la Ley Estatutaria en Salud	99
El Plan Nacional de Desarrollo PND (2014 -2018) y la Ley Estatutaria de Salud	104
Desafíos de la Ley Estatutaria de Salud	107
Conclusiones	111
Referencias bibliográficas	116

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1. Obligaciones del derecho a la salud	19
Tabla 2. Instrumentos internacionales vinculados al derecho a la salud	20
Tabla 3. Entidades que exigen la justiciabilidad de los derechos humanos en Colombia	46
Tabla 4. Principales violaciones del derecho a la salud en Colombia	76
Tabla 5. Principios del derecho fundamental a la salud	98
Tabla 6. Retos y estrategias para resolver las necesidades de salud de la población	105

Introducción

La investigación se encamina a desmostar la evolución del derecho a la salud desde su apreciación como derecho de segunda generación, hasta la consagración como derecho fundamental en la Ley Estatutaria.

El objetivo general es determinar y señalar los obstáculos y avances del Derecho Fundamental a la salud en Colombia.

Para la comprensión del tema es necesario tener claro el concepto de Ley Estatutaria y sus características, contempladas en el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia. Así lo declaró la Corte Constitucional en Sentencia C-523, “Es un tipo especial de Ley que se surte mediante un procedimiento cualificado en el que intervienen las 3 ramas del poder público y por medio del cual el Congreso debe regular ciertas materias que por su trascendencia se convierten en una especie de Leyes reforzadas caracterizadas por tener una mayor vocación de permanencia, debido a las exigencias particularmente severas que rigen su tramitación” (Corte Constitucional, 2005).

De conformidad con el literal a. del artículo 152 de la Constitución Nacional de Colombia, le al Congreso regular mediante Ley Estatutaria “Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”. Además, estos asuntos deben ser aprobados, modificados o derogados por el Congreso de la República, según las condiciones establecidas en el artículo 153 de la misma Constitución; es decir, que aparte de los requisitos exigidos por el artículo 157 de la Carta Magna, para la expedición de las Leyes Ordinarias, las Estatutarias requieren que su trámite se surta dentro de una sola legislatura y que las decisiones sean adoptadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso. Adicionalmente, el inciso 2 del artículo 153 de la Constitución, establece que “que su constitucionalidad sea revisada previamente”. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla” (Pachón, 1998).

Los problemas relacionados con el derecho a la salud, durante varios años hicieron que se fuera afectando la calidad de vida de los colombianos, es así, que algunos sectores de la sociedad preocupados por esta situación, como universidades, gremios de la medicina, sindicatos, entre otros, se unieron para apoyar e impulsar la creación de la Ley Estatutaria en Salud, la cual

proporciona las reglas de juego y los principios que fundamentan el modelo de salud, estableciendo el marco de referencia, dentro del cual la sociedad colombiana aspira a hacer realidad el disfrute del derecho a la salud. Es decir, que la Ley Estatutaria ha recopilado las características del contenido de tan anhelado derecho.

Se señala, en líneas generales los diferentes factores y procesos desarrollados para la evolución del derecho a la salud en Colombia. Además, se hará referencia a los aportes más relevantes de la Doctrina, Jurisprudencia, de la Observación General No 14, Comité Internacional de Derechos Económicos y Sociales, de las Leyes y otros autores.

El estudio se encuentra organizado en cuatro capítulos. En el primero se realiza una perspectiva teórica de la protección del Derecho a la Salud, de acuerdo a los estándares internacionales y su integración a la normatividad Nacional.

Se resalta que hoy, la salud en Colombia es un Derecho Fundamental reconocido y protegido constitucionalmente y con protección reforzada por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sumado al Bloque de Constitucionalidad y bajo los parámetros de los instrumentos jurídicos internacionales.

Es preciso anotar que, “el enfoque de derechos humanos ha adquirido una importancia relativamente reciente como horizonte normativo y programático del desarrollo” (CEPAL, 2006).

La Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud, consagra criterios y principios que se encuentran en las disposiciones Nacionales e Instrumentos Internacionales, relacionados con los derechos y obligaciones en torno al derecho máspreciado que es la salud; así mismo, plantea diferentes factores que han incidido en la prestación y goce del derecho, asimismo como prácticas que se han provisto para resolver los problemas relacionados con la implementación de las obligaciones que demanda la ejecución del derecho a la salud en Colombia; es importante determinar la figura jurídica del derecho a la salud como derecho Fundamental desde el Derecho Internacional, los Derechos Humanos y la Doctrina Constitucional, lo cual se abordará en el primer capítulo.

En el segundo, se hace alusión a la situación del Sistema de Salud, realizándose una síntesis de las particularidades del Sistema, a través de la Ley 100 de 1993 y los efectos que ha generado desde su expedición sobre la garantía del derecho a la salud; al igual de sus enmiendas de tipo Legal, la cual creó operadores como las EPS, encargadas de articular los recursos del nuevo sistema, propugnando por la afiliación de los usuarios, el recaudo de las cotizaciones y la prestación del servicio de salud a sus afiliados, en forma directa o mediante la contratación de

Instituciones Prestadoras de Salud (IPS); igualmente, se hace mención a los tratados de libre comercio (TLC), en cuanto se relaciona con los medicamentos de calidad y sus precios, surgiendo inconvenientes para acceder a ellos, resaltándose la influencia de las políticas neoliberales a través de la imposición de la banca internacional, para poder acceder a los fondos, se exige como requisito planes de austeridad fiscal en el gasto público, privatización de bienes y servicios públicos, desmonte de barreras al comercio internacional y subsidios gubernamentales (Gómez A, 2010). Considerándose obstáculos que impiden o dificultan a la población, el acceso a la salud.

También se hará una reseña de la situación actual del Sistema de Seguridad Social en salud, señalando sus logros y desaciertos; se describirán las reformas legislativas: La ley de emergencia social 1122 de 2007 y 1438 de 2011, las cuales se crearon para superar las falencias de la Ley 100 de 1993.

En el tercero, se realiza balance sobre las barreras que se presentan en la garantía al derecho a la salud, mostrando los elementos que convergen en las acciones de tutela y pronunciamientos emanados de la Corte Constitucional, en aras de corregir y garantizar el Derecho Fundamental. Capítulo en el cual se hace estudio pormenorizado de la Sentencia T-760 de 2008, cuyo sustento fue la revisión de 22 tutelas, en las cuales se había violado el derecho fundamental de la salud, siendo sus motivaciones el estudio concienzudo de las fallas en el sistema de salud, como derecho fundamental y disponiendo medidas inmediatas con el fin de preservar tan imperativo derecho. En la decisión, ordena a las autoridades tomar medidas a fin de superar las falencias y garantizar el derecho a la salud.

Se hará alusión a las consecuencias que trajo la sentencia T-760 al Gobierno Nacional e implicaciones financieras, de sostenibilidad y su administración.

En el último capítulo, se estudia los alcances de la Ley Estatutaria y algunas estrategias para su exigibilidad, en concordancia con el mandato constitucional dispuesto en la sentencia T-760 de 2008; sus lineamientos y compromisos internacionales, bajo los mandatos de la Observación General N° 14, del Comité Internacional de Derechos Económicos y Sociales, articulando tanto los elementos como las obligaciones y principios del Derecho Fundamental de la Salud.

Colombia, como Estado Social de Derecho, ha tomado la decisión de realizar un cambio de fondo que permita resolver de manera concertada, determinante y sensata los problemas del modelo de salud, con el fin de que se garantice de modo eficiente y eficaz tan anhelado derecho;

es por ello, que tomó como base, lineamientos orientados a modificar las relaciones que inciden en la salvaguarda de dicho derecho. Destacándose en la Ley Estatutaria, la salud como un derecho humano fundamental, el Estado como garante del derecho, la atención integral a toda la población, la supresión de la intermediación financiera con ánimo de lucro y la participación social de una manera activa. Por lo anterior, se precisará el alcance de las disposiciones del derecho a la salud señaladas en la Ley Estatutaria. (Congreso de Colombia, 2015).

La Ley Estatutaria gira en torno a la garantía del Derecho Fundamental a la Salud, donde se concentra una serie de beneficios, pero también exclusiones que encierran encrucijadas con respecto a las modalidades de financiamiento y gestión para poder cumplir efectivamente con el disfrute del derecho a la salud, dado que de acuerdo con esta Ley, lo que no está expresamente excluido debe ser garantizado a los usuarios del sistema de salud en Colombia, sin restricción alguna; por lo anterior, se señalarán los factores que inciden en la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud.

En concordancia con lo anterior, se hará referencia a los alcances de la Ley Estatutaria de la Salud y la importancia de la integración de los principios del derecho fundamental en su regulación; así mismo, se puntualizarán los desafíos que implica esta Ley, para el Plan Nacional de Desarrollo.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, se desprende el interés central de la investigación, cual es, establecer de qué manera el derecho a la salud en Colombia se ha venido materializando en la sociedad y cuáles han sido sus obstáculos y retos; el estudio se encamina a demostrar que la legislación y la Corte Constitucional han establecido los parámetros para el alcance de una salud equitativa, lo que se traduce que el Derecho Fundamental a la Salud, tiene que ser igual para todos los habitantes del territorio nacional. La Ley Estatutaria está encaminada a que la salud no solo se garantiza únicamente con la atención médica prioritaria, sino también con los medicamentos formados bajo la independencia, diagnóstico y ética médica y que el fin primordial de prevenir las enfermedades y en casos avanzados de obtener la cura, sin que se llegue a los extremos que por la negligencia y avaricia de los prestadores de salud, se tornen los enfermedades incurables. Se hace nec y es mandato constitucional contar con centros de atención generalizados, óptimos y adecuados y que el Gobierno Nacional mediante políticas públicas destine los recursos necesarios para que la prestación del servicio sea óptimo, continuo, con recursos humanos comprometidos, diagnósticos acertados y medicamentos de las mejores

calidades. Erradicándose el paseo de la muerte, la constante lucha de los usuarios porque los atiendan a tiempo y no los dejen tirados en las salas de espera y los saquen de las clínicas sin que se haya logrado la mejoría en su cuerpo, además de brindarles los tratamientos psicológicos y de psiquiatría.

Así mismo, está encaminada a tener control sobre precio de los medicamentos, lo que en la Ley 100 de 1993, eran exorbitantes, inalcanzables, al punto que los ordenados por los galenos eran genéricos que solo aliviaba el dolor pero no contribuía en la cura de las enfermedades. El estado en su afán de velar por la salud de los Colombianos, ha incluido en la Ley Estatutaria de Salud, el deber de los prestadores del servicio de brindar atención óptima, con calidad y garantizando la autonomía en el personal médico, en sus diagnósticos, medicamentos y atención especializada.

La investigación es de gran importancia por el saber que genera y se actualiza los conocimientos preexistentes, entendiendo y dimensionando los cambios que se han ido desarrollando en el Sistema de Salud, que fueron establecidos en la Ley Estatutaria de Salud, que plantea nuevos desafíos y que invita a la población a participar en la consolidación de un sistema de salud real y con calidad.

La Ley 100 de 1993 sigue vigente, pero ha tenido múltiples reformas que, no han superado las deficiencias del sistema de protección social. Es importante que con la aprobación de la Ley Estatutaria se delimite el ordenamiento y el funcionamiento del sistema, a través de su reglamentación, conforme a las recomendaciones establecidas en la Observación General Número 14, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en armonía con la Corte Constitucional;

Se finaliza el trabajo con las conclusiones.

La investigación es de orden descriptivo histórico, recoge los mandatos de las Leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, los preceptos constitucionales, que se unificaron en la sentencia C-760 de 2008, la Ley 1438 de 2011 y los estándares internacionales, especialmente la observación No. 14 del Comité Internacional de Derechos Económicos y Sociales, los cuales son analizados, buscando las razones que llevaron al legislador a crear una Ley de sus características y elevando a Derecho Fundamental la salud, la cual se apoyó en investigaciones teóricas, documentales y publicaciones de Internet, como de periódicos nacionales, realizadas por autores especializados, organizaciones y periodistas sobre la salud en Colombia y su problemática.

Este esfuerzo investigativo debe contribuir a mejorar la perspectiva que se tiene sobre el derecho a la salud en Colombia, su exigibilidad, por parte de los usuarios y se pretende dar a conocer que es exigible, tanto a las prestadoras del servicio como a las autoridades, sin recurrir a la tutela, que cada día la cobertura debe ser mayor, llegando a la población más desfavorecida, que se respeten los derechos de los niños, niñas, adolescentes, personas con VIH SIDA, mujeres embarazadas, víctimas del conflicto armado, los afrodescendientes e indígenas, y en general todos los ciudadanos del territorio Nacional.

Así mismo, se debe dejar de presente que luego de haber pasado varios años sin que se haya puesto en práctica verdaderamente la Ley Estatutaria nos encontramos a las puertas de una reforma estructural, según las informaciones periodísticas, solo tienden a encarecerla y hacer que ésta sea más ineficiente, pues los recursos que quiere recaudar el Estado, sin normas claras y sin conciencia social irán a parar nuevamente en manos de los promotores de la salud.

Capítulo 1. Constitución y estándares internacionales del derecho a la salud

En este capítulo se aborda el tema del reconocimiento y la protección del derecho a la salud de acuerdo a los estándares y criterios establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). Para ello se hará referencia a los conceptos básicos relacionados con el derecho a la salud, su contenido y los deberes establecidos en los instrumentos de protección internacional a los cuales se ha adherido Colombia; planteándose la aplicación de las normas de los instrumentos jurídicos internacionales y la importancia de la integración de éstos a la Normatividad Nacional.

Se hacen algunas precisiones, en cuanto a los conceptos y la aplicación del derecho a la salud en el ámbito Nacional e Internacional, refiriéndome a algunos instrumentos jurídicos y normas que lo definen y la aplicación en el contexto normativo y su interdependencia. Finalmente, se analizan los mecanismos de exigibilidad jurídica del derecho a través de medidas para su garantía.

El capítulo se divide en tres partes. En la primera, se estudió el concepto de la salud, el alcance tanto en la normatividad interna, como en los instrumentos internacionales que ha suscrito Colombia. En la segunda parte, se describen los criterios del derecho a la salud, como derecho fundamental y los criterios que propone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para que se puedan garantizar. La tercera y última, trata sobre la justiciabilidad del derecho a la salud.

¿Qué es la salud y cómo se materializa en un derecho fundamental?

Estándares Internacionales

Los Estados tienen la obligación de proteger y promover los derechos humanos. Obligaciones determinadas en instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos que imponen a los Estados que los han suscrito, la obligación de hacerlos efectivos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2, que reza: “Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto, se compromete a adoptar medidas tanto por separado como mediante

la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (Naciones Unidas, 1976).

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, ha precisado que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedades”. Así mismo, “el goce del máximo grado de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social” (OMS, 1946). Es por esto que la salud comprende, actividades de prevención, promoción y protección y supone un enfoque integral que incluye el entorno físico y social, que deben estar al alcance de cada persona sin distinción alguna.

El derecho a la salud, se encuentra regulado en diversos instrumentos jurídicos internacionales y está consagrado como un derecho humano, “de carácter universal, vinculante e imprescindible para la realización de los demás derechos humanos”. (Gañan, 2013).

Es así, que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 25 lo consagró como un derecho humano “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (Naciones Unidas, 1948).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 11, consagra como un derecho la preservación de la salud y el bienestar “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 1948).

De igual manera el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, abarca las principales normas internacionales sobre el derecho a la salud y lo delimita como un derecho social en su artículo 12 “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. (Naciones Unidas, Oficina del alto Comisionado, 1976).

En este Pacto, los Estados Parte, se obligan al goce de los derechos por parte de sus pobladores, así como a posibilitar un nivel adecuado de vida. El Comité de Derechos Económicos

Sociales y Culturales es el encargado de supervisar la aplicación y realizar la interpretación de las disposiciones del Pacto, en forma de Observaciones Generales, es así que la Observación General No. 14, en relación con el derecho a la salud, ofrece una explicación práctica sobre las obligaciones, en virtud del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, sirviendo de orientación para su aplicación. (ONU, 2000).

Estableciéndose que la salud, es un derecho que incluye no solo la atención oportuna y adecuada, sino también los factores determinantes que influyen en la salud de las personas y que se relacionan con su entorno biológico y socioeconómico esencial, así como los recursos con los que cuenta el Estado. En virtud de ello los Estados Parte, no están obligados a garantizar la “buena salud” de las personas, sino a desplegar facilidades, que brinden bienes y servicios para asegurar las condiciones necesarias para el logro de un alto nivel posible de salud. Además, recalca la necesidad de que la comunidad participe en el proceso de toma de decisiones en los asuntos relacionadas con la salud. (ONU, 2000).

Se hace imperativo abordar con más detalle, la Observación General No. 14, en consideración a la importancia que representa en la adopción e implementación de las políticas públicas en salud.

Observación General No. 14

La Observación General No. 14, desarrolla el contenido esencial del derecho a la salud estipulado en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 12, en este pacto, el primer párrafo hace alusión al compromiso que “los Estados Parte” adquieren en procura de la satisfacción adecuada del goce y bienestar físico y mental de todos los habitantes de su territorio. (Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, 1976)

El párrafo 2, establece “las medidas” que deben tomar “los Estados Parte” para hacer efectivo el derecho a la salud.

- a) La reducción de la mortinatalidad (es la relación entre niños nacidos muertos y el número total de nacimientos) y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y, la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” (Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, 1976).

El párrafo 11 de la Observación General No. 14, establece “los principales factores determinantes básicos de la salud”, los cuales van encaminados a fomentar unas condiciones adecuadas para que las personas puedan llevar una vida sana, éstos son: “el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”. Así mismo, hace mención a la interdependencia que tiene el derecho humano a la salud con otros derechos para lograr su efectividad como “el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, la dignidad humana, la vida, la no discriminación, la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación”. “Componentes integrales del derecho a la salud”; enuncia además, en el párrafo 1º de la Observación General No 14 algunas maneras mediante las cuales se puede hacer efectivo el derecho a la salud “como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

Según la observación General No 14, el Comité de Derechos Económicos Sociales, es el encargado de vigilar la sujeción a “las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales”. A través de las Observaciones generales, se provee los estándares necesarios para que los Estados Parte cumplan con lo estipulado, indicando a éstos, el contenido normativo y pautas para “elaborar políticas claramente formuladas y cuidadosamente adaptadas a la situación, entre ellas, el establecimiento de prioridades que reflejen las disposiciones del Pacto”. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

La Observación General No. 14, facilita la interpretación sobre el contenido del derecho a la salud, lo determina no solo “como un derecho a estar sano”, sino que implica “libertades y derechos”, entre las libertades están: “el control sobre la propia salud y el cuerpo, inclusive la libertad para autodeterminarse en el ámbito de la sexualidad, a no padecer intromisiones, ni a la realización de procedimientos o experimentos que no sean consentidos”. Por otra parte, establece la obligación de los Estados Parte de “garantizar el acceso a la salud” a toda la población, dentro del “más alto nivel posible de salud” al cual hace referencia el párrafo 1 del artículo 12, del Pacto

refiriéndose a “las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona, así como los recursos con que cuenta el Estado para poder satisfacerlos, particularmente el Estado no puede garantizar una buena salud, pero si puede brindar diferentes posibilidades de bienes y servicios y condiciones adecuadas que pueda garantizar el más alto nivel posible de salud”. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

Por otra parte el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales especifica, el alcance del contenido del derecho a la salud, que comprende varios aspectos, como unas condiciones “sanitarias adecuadas” un servicio de salud pertinente, unos “determinantes básicos de salud”; sin embargo, indica que “el derecho a la salud no es el derecho a estar sano”, los Estados deben propender por alcanzar es el “más alto nivel posible” pues existen factores de tipo social, económico, cultural, así como estilos de vida insalubres para la salud que la ponen en riesgo y que condicionan la prestación de este derecho. De acuerdo a lo anterior el Comité interpreta el derecho a la salud como “al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud” (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

La Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, señala 4 criterios a tener en cuenta en el desarrollo de la políticas públicas esenciales para el desarrollo del derecho a la salud, que constituyen la base mínima de cualquier sistema garantista, criterios que sirven para evaluar el respeto del derecho a la salud en un contexto determinado. Su aplicación depende de las condiciones que prevalezcan en cada Estado. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

“a) Disponibilidad. Cada Estado Parte debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado, teniendo en cuenta las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS”. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

“b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad va dirigida a cuatro supuestos”: (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.)

“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”. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

“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, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades”. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.)

“Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad; a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos” (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

“Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho a que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad” (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

“c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados; es decir, respetuosos de la cultura, de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.”

(HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

“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. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.”

(HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

La Observación General No 14 conforme al Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, exhorta a los Estados Parte a que se responsabilicen de tomar estas recomendaciones necesarias para mejorar la salud de todos los pobladores, tanto de hombres como de mujeres; así mismo, a implementar medidas determinadas aplicadas a comunidades específicas como: los niños y las niñas, adolescentes, pobladores indígenas, la mujer, las personas en condición de discapacidad y adultos mayores, encaminadas a la reducción de la morbilidad, a la mejora del medio ambiente, la salud en el trabajo, “la prevención, control y tratamiento de enfermedades endémicas, pandémicas y de otra índole”, la creación de condiciones sanitarias básicas, para garantizar la igualdad y el acceso a los servicios de salud en todo momento, incluyendo el derecho de todos a recibir los medicamentos para el adecuado tratamiento de las enfermedades, de recibir atención integral, de contar con establecimientos adecuados, con “tecnología pertinente” que garanticen los servicios de salud en los territorios de cada uno de los Estados Parte. Además, recomienda establecer “programas de prevención y educación relacionadas con el comportamiento y enfermedades de transmisión sexual”, así como la “ejecución de programas de vacunación” y de “lucha contra enfermedades infecciosas”, medidas de “rehabilitación física y psicológica”, e igualmente que la comunidad se haga partícipe en su autocuidado y “en las decisiones políticas relacionadas con el derecho a la salud”.

(HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

La Observación General No 14, de acuerdo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 2, párrafo 2 “prohíbe la discriminación al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud” “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole” “que conduzcan al menoscabo del goce en el ejercicio del derecho a la salud”. Así mismo, los Estados Parte “tienen la obligación de proporcionar seguro médico y centros de atención en salud” para quienes no tienen como sufragar los gastos de un seguro. Del mismo modo, propende porque se realicen inversiones adecuadas en servicios de salud, que algunas veces son muy onerosos, pero que van a favorecer “la atención primaria y preventiva de salud” a una mayor población y no excepcional para unos pocos. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

Así mismo, prohíbe imponer limitaciones “del ejercicio de otros derechos fundamentales” por cuestiones de salud pública, como por ejemplo, el no permitir “vacunar a una comunidad contra enfermedades infecciosas”, alegando por ejemplo “el mantenimiento del orden público”, “no permitir que los médicos traten a presuntos opositores de un gobierno” si lo hacen deben “justificar esas medidas graves”, las cuales deben estar “en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos”. Si llegan a permitirse esas medidas “deben ser justificadas” esto es, su duración debe ser corta y están “sujetas a revisión” (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

E igualmente establece que las personas deben “contar con recursos judiciales efectivos” cuando vean vulnerado su derecho a la salud y consecuente con esto, el “derecho a una reparación adecuada” que puede ser “restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos”. De igual modo, podrán acudir a distintas organizaciones que trabajan con ahínco para proteger los derechos humanos y cesar con esos abusos, como “defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos, los foros de consumidores, las asociaciones en pro de los derechos del paciente o las instituciones análogas de cada país”. Los Estados Parte “deben respetar, proteger, facilitar y promover” el trabajo que realizan estas organizaciones en pro de la defensa del derecho a la salud. También exhorta a los Estados Parte a que integren dentro de la normatividad interna “los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud” a fin de reforzar “el alcance y la efectividad de las medidas correctivas” así, que la justicia tenga herramientas que le permita juzgar “los casos de violaciones al derecho a la salud” teniendo

como base el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

La Observación General N. 14 alude también a la implementación del principio de la progresividad del derecho fundamental a la salud, del cual se desprende la prohibición de la regresividad; comprometiéndose a adoptar las medidas necesarias, “hasta el máximo de los recursos de que disponga” para satisfacción y plena efectividad del derecho a la salud, a la vez le prohíbe vedar o disminuir las medidas para alcanzar el goce de este derecho. Por ejemplo: adoptar medidas de tipo legislativo o crear “políticas que sean manifiestamente incompatibles” con las “obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud” que ya estén establecidas, ya que estaría violando el contenido sobre las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

Tabla 1. Obligaciones del derecho a la salud

Respetar	“Significa simplemente no hacer injerencia en el disfrute del derecho a la salud (“no perjudicar”).
Proteger	“Significa adoptar medidas para impedir que terceros (actores no estatales) interfieran en el disfrute del derecho a la salud (por ejemplo regulando la actividad de los actores no estatales)”.
Cumplir	“Significa adoptar medidas positivas para dar plena efectividad al derecho a la salud (por ejemplo, adoptando leyes, políticas “administrativas” o “presupuestarias” apropiadas).”

Fuente: Organización Mundial de la Salud. Centro de prensa. Derecho a la salud. Nota descriptiva N° 323. Noviembre de 2012. En internet: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>

Recomienda a los Estados Parte “adoptar una ley marco” que establezca las directrices y principios que deben ser respetados en la “aplicación de estrategias y planes de acción nacionales de salud” su contenido deberá abarcar “los objetivos que deban alcanzarse y los plazos necesarios para ello; los medios que permitan establecer las cotas de referencia del derecho a la salud; la proyectada cooperación con la sociedad civil, incluidos los expertos en salud, el sector privado y las organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional por la ejecución de la estrategia y el plan de acción nacionales del derecho a la salud; y los posibles procedimientos de apelación.” Igualmente “en la vigilancia del proceso” recomienda “identificar” las variables

“que afectan el cumplimiento de las obligaciones” (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

La Observación General N° 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recalca las obligaciones internacionales, exhortando a que los Estados Parte eviten que “terceros conculquen ese derecho en otros países”. Señalando además, que cuando se estipulen acuerdos internacionales, los Estados Parte deben velar porque esos instrumentos no perjudiquen la realización y efectividad del derecho a la salud. (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.).

Existen diversos instrumentos de derecho internacional que reconocen el derecho a la salud y se constituyen en instrumentos para la defensa de este derecho, mediante los cuales se aclaran aspectos que contribuyen a reafirmar los compromisos de los Estados Parte para su realización:

Tabla 2. Instrumentos internacionales vinculados al derecho a la salud

Año

1946	Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) “Organismo de las Naciones Unidas cuyo objetivo es alcanzar, para todos los pueblos, el mayor grado de salud. En su Constitución, la salud la define como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades”. Este Organismo se encarga de “elaborar directrices y normas sanitarias, y ayudar a los países a abordar las cuestiones de salud pública”, así mismo “apoya y promueve investigaciones sanitarias”. Realizan acuerdos con los gobiernos para afrontar en conjunto los problemas de la salud a nivel mundial y mejorar el bienestar de las personas. (Oficina de las Naciones Unidas y los Organismos Internacionales con sede en Ginebra, 1948).
1948	Declaración universal de los Derechos Humanos Artículo 25 “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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. (Naciones Unidas).

- 1961 **Carta Social Europea (revisada en 1996).** Establece algunos derechos y libertades, en lo relacionado con el derecho a la salud y hace recomendaciones la que se encuentra consagrada en el artículo 11, hace referencia a la protección a la salud y dice que: “para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de protección a la salud, las Partes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines:
1. Eliminar en lo posible las causas de una salud deficiente;
 2. Establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma;
 3. Prevenir en lo posible las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes.” (Consejo Europeo, 1996).
- 1965 **Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.** Es un instrumento legal sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial: insta a todos los Estados Parte a que no practiquen la discriminación racial contra las personas, y que se aseguren de que las autoridades públicas e instituciones hagan lo mismo. El artículo 5° de ésta convención establece: que “Los Estados Parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico particularmente en el goce de: “...el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales.” (Naciones Unidas (oficina del Alto comisionado), 1965).
- 1978 **Declaración de Alma.** Se realizó en la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud. En ésta se hizo una declaración manifestando la importancia de “impulsar y poner en practica la atención primaria de Salud” como estrategia para alcanzar un mejor nivel de salud de los pueblos, insta a todos los “gobiernos”, “trabajadores de la salud”, “comunidad internacional” y otras organizaciones a “promover el modelo de atención primaria de salud” para todas las personas en todo el mundo. En su artículo 3 establece: “El desarrollo económico y social, basado en un Nuevo Orden Económico Internacional, es de importancia fundamental para lograr el grado máximo de salud para todos y para reducir el foso que separa, en el plano de la salud, a los países en desarrollo de los países desarrollados. La promoción y protección de la salud del pueblo es indispensable para un desarrollo económico y social sostenido y contribuye a mejorar la calidad de la vida y a alcanzar la paz mundial.” (Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, 1978).
- 1979 **Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Es un instrumento jurídico internacional aprobado por la Asamblea General de la ONU, en el

cual se compromete a los Estados con varias obligaciones para con las mujeres, estableciendo cuales son los actos de discriminación contra la mujer, además exhorta a los Estados para que mediante leyes, políticas públicas desarrolle programas para que se elimine todas las formas de discriminación contra la mujer y se consagren la igualdad de género. Referente a la salud se encuentra el artículo 12 que reza “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”.

2. “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia..”

El artículo 14 en su inciso 2 conmina a la aplicación de disposiciones que protejan a la mujer que vive en zona rurales “participando en la elaboración y ejecución de planes de desarrollo” referente al “acceso de servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de familia.” (Asamblea General de la Naciones Unidas, 1979).

1981 **Carta africana de Derechos Humanos y de los pueblos.** Es un instrumento jurídico internacional cuyo objetivo es promover y proteger los derechos humanos y libertades básicas de los pueblos en África. El artículo 16 dice:

“1. Todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible 2. Los Estados firmantes de la presente Carta tomarán las medidas necesarias para proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciben asistencia médica cuando están enfermos”. (Derechos Humanos .Net, 1981).

1986 **Declaración sobre derecho al desarrollo:** Es un documento donde la Naciones Unidas establecen “que el desarrollo es un derecho inalienable” y en el cual declara que todos los seres humanos “están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él” La carta promueve “la creación de condiciones favorables para el desarrollo de los pueblos” referente a la “aplicación, promoción y protección de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales” como obligación principal de los Estados. El artículo 8 establece: “Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otros aspectos, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso

a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo, y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales”. (Naciones Unidas, 1986).

1988 **Protocolo adicional a la convención americana sobre los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales:** Denominado también protocolo de San Salvador, es un protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de los derechos económicos, sociales y culturales. Surge por la necesidad de regularlos a nivel regional en la OEA, ya que a nivel internacional existe en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales. El artículo 1 del Protocolo adicional establece que: “los Estados Parte se comprometen adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

En cuanto al derecho a la salud el artículo 10, expresa:

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

En los artículos 16, 17 y 18 protege a grupos específicos como los niños, los ancianos y los minusválidos.

El artículo 19 establece las medidas de control sobre éstas y otras obligaciones de los Estados, de presentar de conformidad con el Protocolo “informes periódicos sobre las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el Protocolo”. (Departamento de Derecho Internacional OEA, 1988).

1989 **Convención sobre los derechos del niño.** Es un instrumento internacional de derechos humanos que reconoce a los niños (menores de 18 años) “el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. “A expresar libremente sus opiniones”, ésta convención destaca la importancia de la cooperación de la comunidad internacional para mejorar las condiciones de vida de los niños, es “vinculante” para los Estados Parte, y es deber de éstos, informar al Comité de los derechos del niño sobre las disposiciones que han adoptado para aplicar lo que se estableció en la convención. En relación con el derecho a la salud, el artículo 3 literal 3 establece “Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. E igualmente el artículo 24 determina: “1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Parte asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Parte se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”. (UNICEF, 1989).

1992 **Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas:** Aprobada por la asamblea General de las Naciones Unidas con el objetivo de “promover el desarrollo de los derechos humanos” “de las minorías de todo el mundo”, ésta declaración es una ratificación del “derecho que tienen las personas que pertenecen a minorías, a gozar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales acorde a los principios de no discriminación e igualdad ante la ley”, los cuales ya han sido señalados en otros instrumentos internacionales de derechos humanos (Derechos Culturales-Cultura y Desarrollo, 1992).

1993 **Conferencia mundial de derechos humanos de Viena.** Presenta un plan común para el “fortalecimiento y la armonización de los derechos humanos” así como “del fortalecimiento en la vigilancia por parte de las Naciones Unidas” exhortando a los Estados a su cumplimiento. Referente a la salud, hace hincapié en el punto 41 sobre “...la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida... la igualdad de condición y los derechos humanos de la mujer” así mismo “el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar...” (Naciones Unidas, 1993).

1995 **Declaración de Copenhague sobre desarrollo social.** “Aprobada por la Cumbre Mundial sobre desarrollo Social en Copenhague, auspiciada por Naciones Unidas” esta declaración se refiere a la importancia del desarrollo social y el bienestar de la humanidad, para lo cual propuso unas medidas tendientes al progreso y desarrollo social. Referente a la salud hace el compromiso de “promover y lograr el acceso universal y equitativo... y el nivel más alto posible de salud física y mental” (GLOOBAL, 1995).

1998 **Declaración mundial de la salud:** En ésta declaración “los Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud” ratifican “su adhesión al principio enunciado en su Constitución de que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”, consolidan “los conceptos éticos de equidad,

solidaridad y justicia social”. Asimismo, renuevan su determinación de “reformular”, “sus sistemas de salud”, incluidas las “funciones y los servicios esenciales de salud pública”, “a fin de garantizar el acceso de todos a servicios de salud de buena calidad”. Del mismo, modo hacen un reconocimiento de la interdependencia de todas “las naciones, comunidades, familias y personas” y que, como tal deben enfrentar todos juntos “las amenazas comunes para la salud y promover el bienestar universal”. (Organización Mundial de la Salud, 1998).

2000 **Declaración del milenio:** Reunidos en la sede de las Naciones Unidas los Estados Parte reafirmaron la confianza en la organización como soporte “de un mundo más pacífico, próspero y más justo”, ratificaron además “su adhesión a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas” que se ha elaborado para todos los tiempos y es universal. Con referencia a la salud se pronunciaron sobre algunos objetivos ya logrados como: • “Haber reducido, para ese mismo año, la mortalidad materna en tres cuartas partes y la mortalidad de los niños menores de 5 años en dos terceras partes respecto de sus tasas actuales”. • “Para entonces, haber detenido y comenzado a reducir la propagación del VIH/SIDA, el flagelo del paludismo y otras enfermedades graves que afligen a la humanidad”, • “Prestar especial asistencia a los niños huérfanos por causa del VIH/SIDA”, “Promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer como medios eficaces de combatir la pobreza, el hambre y las enfermedades y de estimular un desarrollo verdaderamente sostenible” “Alentar a la industria farmacéutica a que aumente la disponibilidad de los medicamentos esenciales y los ponga al alcance de todas las personas de los países en desarrollo que los necesiten”. (Naciones Unidas, 2000).

2001 **Declaración de Doha:** Adoptada por la Organización Mundial del Comercio, contiene el mandato para realización de negociaciones, el acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). En uno de sus apartes se refiere a la salud pública, señalando en éste “la flexibilidad” que deben tener los países miembros con las “licencias obligatorias” en beneficio de la salud pública, para el acceso principalmente de los países en vía de desarrollo en la fabricación de fármacos, promoviendo así “el acceso a los medicamentos que ya existen como a la producción de nuevos”. Esta declaración exige dos cometidos específicos: 1. “Solución a los problemas con los que puedan tropezar los países para hacer uso de las licencias obligatorias si sus capacidades de fabricación en el sector farmacéutico son insuficientes o inexistentes”; así mismo, la declaración “prorroga el plazo de los países menos adelantados para aplicar las disposiciones con relación a las patentes de productos farmacéuticos”. (Organización Mundial del Comercio, 2001).

2008 **El Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Los Estados Parte “reconocen la competencia del Comité de Derechos Económicos

Sociales y Culturales para recibir “comunicaciones” de “personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto”; así mismo, el Comité realiza la correspondiente investigación bajo los parámetros establecidos en este Protocolo, posee la facultad de solicitar información y de hacer las respectivas recomendaciones al Estado Parte investigado, haciendo seguimientos a las mismas. (Naciones Unidas, 2015).

Fuente: La autora, objetivo hacer énfasis en los instrumentos internacionales.

Como se puede observar, la salud es un derecho fundamental dentro de los derechos humanos; procurar desarrollar las condiciones adecuadas para el bienestar de las personas es el punto de inicio a tener en cuenta para alcanzar “el disfrute del más alto nivel posible de salud”, según el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y así mismo su finalidad.

Son diversos los instrumentos jurídicos que plantean la protección del derecho a la salud, su materialización parte de la voluntad de los estados Parte de hacer la integración de las normas e implementación de los mandatos contenidos en dichos instrumentos jurídicos en la normatividad interna, así como en el compromiso de acatar y ofrecer las garantías basadas en el respeto y la protección de los derechos humanos. Lo que refleja el deber de los Estados de someterse a las normas internacionales y su disposición para aceptar que se le vigile y se le sancione en caso de que incumpla con las obligaciones adquiridas.

Hay países con estándares de aprobación de estos instrumentos jurídicos internacionales unos más que otros, se estima que si se concentran los esfuerzos en lograr mayor cobertura mejorará la calidad de la salud de las personas de todo el mundo y estará cada uno, en capacidad de transformar la realidad de sus países trabajando unidos por el bienestar de todos, e iniciar por adentrarse en los principios y objetivos así como los mandatos de los instrumentos jurídicos de derechos humanos para la generación de políticas públicas que brinden bienestar para todos los ciudadanos.

Es importante tener en cuenta la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados celebrada el 23 de mayo de 1969, la cual dispone en su artículo 26 el principio de Pacta Sunt Servanda, que dice que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (ONU, 1969), principio sobre el cual se fundamenta el respeto que deben guardar los

Estados parte en la observancia de los derechos y libertades considerados en los diversos instrumentos internacionales a fin de garantizar su libre y pleno ejercicio.

Al respecto también es significativo que la misma Convención realiza una precisión en la parte I de la introducción. Literal 3 sobre los acuerdos no comprendidos en la Convención sobre los tratados:

“Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención. El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará: a) al valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención; c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí, en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional” (Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969).

El seguimiento del cumplimiento de los Instrumentos Internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas lo efectúan en su mayoría “comités integrados por expertos” como “el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de los Derechos del Niño” por medio de “informes periódicos que deben presentar los Estados Parte” “sobre el respeto de los derechos en el plano nacional”. “Los comités examinan esos informes” y “formulan las respectivas recomendaciones” para que se ejecuten. (Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado, 2008).

Igualmente existen instituciones internacionales de derechos humanos que se encargan de fomentar la protección de los derechos humanos, es el caso de la Organización Mundial de la Salud que se encarga de “promover” el mejoramiento de “la salud en el derecho internacional” actuando como “autoridad directiva en asuntos de sanidad internacional”. (Naciones Unidas, 2006).

A nivel nacional

El Estado colombiano se encuentra jurídicamente obligado a cumplir con las normas e

instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos a los cuales se ha suscrito, pero para su exigibilidad requiere que estén consagrados Constitucionalmente y que se ajuste su contenido con la legislación interna para el reconocimiento de la normatividad.

El fundamento del derecho a la salud en Colombia está consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional de 1991, que inicialmente lo consideró como un derecho público de naturaleza prestacional, solamente en el artículo 44 fue consagrado como derecho fundamental, en cuanto se refiere a los derechos de los niños; también muestra un despliegue de la protección de la salud de manera implícita en otros artículos de la Constitución Política, y es desarrollado en la Ley 100 de 1993 y en la normatividad que se ha ido incorporando paulatinamente, tomando como referentes los diversos instrumentos jurídicos internacionales que complementan nuestra normatividad por medio del llamado bloque de constitucionalidad. (Gañan, 2011).

El Inciso 2 del artículo 93 de la Constitución de Colombia establece que los derechos y deberes consagrados se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia donde la Corte constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Política, puede acudir a instrumentos internacionales con el fin de interpretar las normas constitucionales, con base en el “Bloque de Constitucionalidad” que es el conjunto de normas y principios utilizado como parámetro del control de constitucionalidad de las leyes, en tanto ha sido normativamente integrado a la Carta Política por diversas vías (Corte Constitucional, 1995).

La Corte Constitucional Colombiana, ha dado a entender que el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en su estabilidad orgánica y funcional” (Corte Constitucional, 2011). De allí que este derecho implique “una acción de conservación y otra de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo” (Corte Constitucional, 2000).

La Corte Constitucional inició distinguiendo “la atención a la salud como un servicio público” que “genera, obligaciones de carácter prestacional y la salud como un derecho fundamental”. Además, como “derecho y como servicio público de amplia configuración legal”. En otras palabras, la Constitución difiere a la Ley, la regulación del acceso al sistema de salud, así como “el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo”. Según lo anterior la Corte Constitucional estima que la salud no es, esencialmente, “un derecho fundamental, salvo en el

caso de los niños”; sin embargo, “puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional”, cuando haya conexidad la salud “con la protección de un derecho fundamental” (Corte Constitucional, 1998).

La Corte Constitucional en respuesta a la pregunta: ¿Cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud en materia de seguridad social?, expresó, “que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los "derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico" (Corte Constitucional, 1997) (Principio de Limburgo No 25). Es decir, que habría una violación a las obligaciones internacionales si el Estado Colombiano no garantiza ese mínimo vital, excepto que la situación sea justificada. Además, el Estado tiene la obligación de emplear

“todas las medidas que sean necesarias, y, hasta el máximo de los recursos disponibles, ya que si se comprueba que la provisión de recursos no se han ejecutado adecuadamente para la realización de este derecho, sería considerado un incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales”. (Corte Constitucional, 1998).

La realización del derecho a la salud tiene como punto de partida “el sistema que organice el Estado para responder a la demanda de servicios de la comunidad”. Por esta razón, “la doctrina le asigna el carácter de derecho prestacional”; lo cual “significa no es un derecho de exigibilidad inmediata” que “requiere” de “la consagración constitucional, de un desarrollo político, legislativo, económico y técnico” para garantizar “su expansión y cobertura” (Corte Constitucional, 2001). Según la Corte Constitucional, “la prestación del derecho a la salud involucra un carácter programático ya que requiere de un proceso donde se trazan y se conciben las instituciones y el sistema que lo hacen posible, requiriendo de tiempo y apropiación de recursos que serán destinados bajo una serie de medidas discutidas de manera democrática”. Sin embargo, también precisa que

Si las autoridades encargadas a medida que pasan los años no han tomado medidas efectivas que aseguren avances en la realización de las prestaciones protegidas por los derechos constitucionales, gradualmente van incurriendo en un incumplimiento (...). El que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse (Corte Constitucional, 2002).

A nivel nacional cada Estado es discrecional para aplicar las disposiciones que más convenga de acuerdo al contexto de sus necesidades, no obstante, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a “tomar las medidas necesarias para que todas las

personas tengan acceso a establecimientos, bienes y servicios y puedan gozar del más alto nivel posible de salud física y mental”. Medidas que van encaminadas a formular políticas y estrategias conforme al artículo N. 12, para asegurar la efectividad de los servicios de salud. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En el caso colombiano la Constitución Política de 1991 elevó a rango Constitucional e integró de manera implícita y explícita algunos derechos humanos incluidos en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Para su justiciabilidad se apoya en diversos mecanismos como la acción de tutela, el derecho de petición, acción popular, de inconstitucionalidad y de nulidad de normas que violan estos derechos. (Uribe M, s.f.). “Por ejemplo una violación al derecho a la salud se da por parte del Estado a partir de la contaminación del medio ambiente realizada por uno de sus agentes” en este caso, es factible instaurar uno de estos mecanismos “donde el juez decidirá y obligará al Estado a corregirla” si es el caso. (Abramovich & Courtis, 2001).

El Estado colombiano hace parte de distintos instrumentos jurídicos de derecho internacional, que protegen el derecho a la salud, como son: El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Mundial de los Derechos del Niño, del Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros. (Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al Conflicto armado en Colombia, s.f.).

La exigibilidad de estos instrumentos jurídicos internacionales obliga al Estado a que realice ajustes a la normatividad para que se proteja los derechos humanos y en el caso de la salud, además de generar recursos para su garantía, también generar acciones judiciales para procurar su justiciabilidad. (Uribe M).

El derecho a la salud protegido constitucionalmente como derecho fundamental

El derecho a la salud en la Constitución Política de Colombia de 1991, fue consagrado como un derecho de segunda generación; es decir, dentro de los derechos económicos sociales y culturales, título II, capítulo 2, derecho que se encuentra implícito a lo largo de la Constitución Política y se fundamenta principalmente en el artículo 49 “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”; el artículo 44 habla sobre los derechos fundamentales de los niños, el artículo 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 ...”, artículo 46 sobre “la protección y asistencia a los de la tercera edad”; el artículo 13 establece la protección por parte del Estado “a aquellas personas que por su condición económica física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”; el artículo 366 dispone “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas, de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”. (Pachón, 1998).

Como se puede ver el derecho a la salud contiene distintas variables, las cuales proporcionan argumentos para que se orienten las estrategias hacia la realización de políticas que satisfagan las necesidades relacionadas con el derecho a la salud.

En las primeras sentencias, la Corte Constitucional no consideraba al derecho a la salud como derecho fundamental y fue solamente protegido en acción de tutela cuando se demostraba su nexo con el derecho a la vida.

En el análisis de sus pronunciamientos advierte la naturaleza de derecho fundamental solo lo es en casos concretos.

Estos dos elementos los plantea bajo tres criterios:

Según Sentencia T-484 de 1992 en primer lugar establece que el derecho a la salud es fundamental por “conexidad con el derecho a la vida”, pues al “atentar contra la salud se atenta contra la vida misma”; en segundo lugar ha indicado que el derecho a la salud priva “a los poderes públicos y a los particulares” de realizar prácticas “que cause daño a la salud o integridad física de otro”. Con base en estos dos criterios la Corte Constitucional habla del carácter fundamental del derecho a la salud. El tercer criterio hace alusión al reconocimiento, “asistencial o prestacional” de este derecho, en cuanto se refiere a la obligación del Estado “de desarrollar acciones y de proveer a la sociedad una serie de bienes y servicios para asegurar a los ciudadanos el goce no sólo de los servicios de asistencia médica, sino también de los servicios hospitalarios, farmacéuticos, de sanidad ambiental y de salud pública en general”. (Arbelaez, 2006).

Sobre este fundamento, la Corte Constitucional manifestó que:

“La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”. (Corte Constitucional, 1992).

Es decir, que la salud como derecho asistencial, no se podía pedir de manera explícita en acción de tutela, mientras no existiera una relación con un derecho fundamental consagrado por naturaleza.

En el devenir de la evolución conceptual y doctrinaria del derecho a la salud como derecho fundamental según (Cárdenas, 2013); la Corte Constitucional ha interpretado el derecho a la salud “por tres vías” mediante las cuales se ha valido de “la acción de tutela para proteger este derecho”. “Así, la primera vía fue en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; la segunda reconoce su naturaleza fundamental, cuando el tutelante es un sujeto de especial protección: menores, discapacitados y adultos mayores; la tercera es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud.”

Por conexidad con el derecho a la vida

Según (Cárdenas, 2013) “la Corte considera como fundamental el derecho a la salud cuando está en conexidad con otros derechos que sí están consagrados como tales.”, “de modo que si no fueron protegidos de manera inmediata, los primeros ocasionarían la amenaza o vulneración de los segundos”. Ejemplo de ello es, cuando “con la negación de un medicamento a un enfermo se amenaza su derecho a la vida e integridad física.”

Al respecto la Corte Constitucional expresó “Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión que puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está

claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos” (Corte Constitucional, 1992).

“Tan sólo es exigible su amparo judicial inmediato en cuanto se halle vinculado clara y directamente con la salvaguarda de un derecho indudablemente fundamental, en términos tales que éste resulte afectado o amenazado como consecuencia de la falta de oportuna protección a aquélla. En tales circunstancias, debidamente establecidas por el juez, el derecho a la salud se trueca en fundamental, pero bajo la perspectiva y dentro del específico ámbito del caso concreto”. (Corte Constitucional, 1994).

Posteriormente, la Corte Contitucional se pronunció expresando “que el derecho a la salud es un derecho fundamental, en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad” (Cardenas, 2013).

Al respecto expresó la Corte Constitucional. En Sentencia T-395 de 1998, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero: "... Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida...".

Con la “promulgación de la Ley 100 de 1993” las Empresas promotoras de salud están en la obligación de “garantizar la posibilidad de una atención digna” en salud; sin embargo, se empezaron a vislumbrar algunos problemas en la atención, donde las personas por motivos económicos no podían acceder a “tratamientos de salud” brindados por estas empresas, “lo cual, pone en riesgo el derecho fundamental a la vida” (Jimenez, y otros, 2016).

Ante esto, la Corte Constitucional se pronunció manifestando que “los derechos de primera y segunda generación se ven en conexidad por el mínimo necesario para el desempeño físico y social, el cual el Estado debe garantizar como derecho irrenunciable a la seguridad social”. Así mismo, en sentencia T-494 de 1993, estableció que: “[...] la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello 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” (Jimenez, y otros, 2016).

En sentencia T-207 de 1995, “señaló que sólo se puede vincular la salud con un derecho fundamental siempre que se compruebe que el segundo esté en riesgo o sea afectado, ya que la acción de tutela no puede entrar si no está en riesgo el mínimo vital”. Sin embargo, la Constitución Política consagra el principio de “dignidad humana”, “el cual debe ser defendido por el Estado,” es así que “si la negación de una atención en salud afecta la dignidad humana, puede recurrirse al amparo de tutela con el fin de no violar este principio” (Jimenez, y otros, 2016).

A raíz de los diversos pronunciamientos sobre el derecho a la salud que contemplaban varios aspectos, la Corte Constitucional, unificó algunos criterios en la sentencia SU-111 de 1997 estableciendo que: la salud continúa como un derecho prestacional, “que solo habrá conexidad entre la salud y la vida “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de las personas” “dando así el carácter de derecho fundamental a la salud cuando haya una vulneración al mínimo vital o se violen los derechos a la igualdad o al debido proceso que debe resguardar el Estado” (Jimenez, y otros, 2016).

En esta Sentencia “el derecho a la salud se remite esencialmente a un contenido prestacional, aunque no es ajeno a la conservación de la vida orgánica”, por ésta razón “no se convierte en derecho fundamental de aplicación inmediata”. (Corte Constitucional, 1997).

Según (Dueñas, s.f.) la Corte Constitucional manifestó preocupación por la necesidad de “crear una norma” de “carácter presupuestal” “para que la orden del juez no se quedara escrita por falta de medios adecuados y que hubiera un desarrollo progresivo por parte del Congreso en la destinación de fondos para la solución de los problemas derivados en la insuficiencia de la prestación” de este derecho social. (Dueñas, s.f.).

Por otra parte la sentencia C-811 de 2007, también determinó que el derecho a la salud es un derecho que tiene categoría “autónoma y fundamental”, y “que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos”. Señalando al respecto que “el derecho a la salud es fundamental y se convierte en derecho directamente amparado por la acción de tutela cuando la desprotección de la víctima implica, al mismo tiempo, una afectación de su dignidad humana”. (Corte Constitucional, 2007).

Según (Jimenez, y otros, 2016) A raíz de los diversos pronunciamientos jurisprudenciales que elevaron la salud a la categoría de derecho fundamental, en los casos en que se afectaba la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Se incrementaron también las tutelas que daban conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida, es así que la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-760 de 2008 caracterizada por ser de cumplimiento inmediato, se basó en la revisión de “decisiones emanadas de un grupo de tutelas” originadas por diversas situaciones que vulneran el derecho a la salud. En esta sentencia la Corte “transforma el servicio público de salud en un derecho Constitucional fundamental, Lo protege por tres vías” “la primera por conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana”; “la segunda reconoce su naturaleza fundamental cuando el que instaura la acción es un sujeto de especial protección: menores, discapacitados y adultos mayores; la tercera es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud”. (Cardenas, 2013).

E igualmente en esta Sentencia la Corte Constitucional hace exigencias al gobierno para que tome las medidas adecuadas con el fin de “solucionar las fallas presentadas en el cumplimiento” de la normatividad del libro II del Sistema General de seguridad Social en salud de la Ley 100 de 1993. (Jiménez, y otros, 2016).

Según (Jiménez, y otros, 2016) este pronunciamiento de la Corte Constitucional permitió “vincular los derechos constitucionales que todas las personas tienen de manera directa con la salud.”

Además sienta un precedente, recordando al Estado, de la obligación que tiene de garantizar el derecho fundamental a la salud. Pues estos mandatos, otras sentencias los habían esgrimido.

El derecho a la salud como Derecho Fundamental frente a sujetos de especial protección

La Corte Constitucional “ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo, tal es el caso del derecho a la salud de los niños, de las personas de la tercera edad, o sujetos de especial protección constitucional por lo que no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status, al igual que por conexidad con otros derechos fundamentales.” (Corte Constitucional, 2008).

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, establece que la salud es un derecho y un servicio público el cual debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio colombiano,

obligando al Estado a “reglamentar” y garantizar su prestación “conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad” (Pachón, 1998). Según lo establece la Corte Constitucional “el derecho a la salud adquiere el carácter de autónomo” cuando se refiere a las cláusulas que señalan sujetos de especial protección constitucional, debido a la vulnerabilidad que en ocasiones afrontan; es el caso de los niños, adultos mayores y personas con discapacidad. (Corte Constitucional, 2006).

Protección reforzada de la prestación del servicio de salud a los menores de edad

La Constitución Política de Colombia estableció en el artículo 44 la protección a los menores de edad, enumerando derechos fundamentales de los niños como “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, a “su nombre”, a una “nacionalidad”, entre otros. También la obligación, por parte de la familia, la sociedad y el Estado, de “garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”; agregando que “cualquier persona” puede exigir el cumplimiento de tales derechos. El tercer párrafo de este artículo establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los demás”. (Pachón, 1998).

“A nivel internacional, los derechos fundamentales de los niños gozan también de una amplia protección”: en la “Declaración de los Derechos del Niño de 1959”, “en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos como en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, así como en “la Convención Interamericana de Derechos Humanos”. “La Convención sobre los Derechos del Niño” es de gran importancia porque “es un documento jurídicamente vinculante en donde confluye la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos, así como de derechos económicos, sociales y culturales”. (Corte Constitucional, 2006).

Según lo anterior los niños tienen un régimen de protección especial, de carácter explícito en el artículo 44 de la Constitución Política, donde la salud de los niños tiene el carácter de derecho fundamental dándole un reconocimiento de derecho subjetivo y de aplicación inmediata; además, su atención debe ser preponderante sobre las demás personas. De ahí, que la Corte haya sostenido que “la salud de los niños tiene connotación de fundamental derivada no de su conexidad con otro derecho fundamental, sino de la aplicación directa de la Constitución que lo consagra como tal.” (Corte Constitucional, 2006).

Protección de la prestación del servicio de salud a los adultos mayores

Existen en la Carta de 1991, cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada, debido al grado de vulnerabilidad al que se enfrentan; es el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que su derecho a la salud tiene el carácter de derecho fundamental autónomo; al respecto la Constitución Política expresa en su artículo 13, inciso segundo, el deber que tiene el Estado de promover “las condiciones” necesarias para garantizar la efectividad del derecho a la igualdad material.

También señala en el inciso tercero del mismo artículo, el deber del Estado de proteger a “aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometa”. Así mismo, el artículo 46 señala que “el Estado, la sociedad y la familia”, deben concurrir en “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. (Pachón, 1998).

La Corte hace un reconocimiento a las personas de la tercera edad como grupo que merece “una protección especial y reforzada”, teniendo en cuenta que viven constantemente en situaciones de riesgo por su avanzada edad, causadas por el entorno en que se desenvuelven, por las insuficientes políticas de protección que les brinda el gobierno sobre todo relacionado con el derecho a la salud.

Y ha señalado que:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y por ello es que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud”.

“La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”. (Corte Constitucional, 2013).

Como se puede observar, los adultos mayores cuentan con un respaldo de índole constitucional que protege sus derechos y garantías como persona de la tercera edad. En este

sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que "Entre los sujetos de especial tutela constitucional se encuentran los adultos mayores, quienes al alcanzar cierta edad ven disminuida su capacidad física y con ello la posibilidad de ejercer en toda su dimensión algunos de sus derechos" (Corte Constitucional, 2003) lo cual determina la naturaleza y el alcance de los mismos.

La Sentencia T-760 de 2008, afirma que las personas de la tercera edad, cuentan con unas "características especiales" por lo que la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

Colombia como Estado parte aprobó, mediante la Ley 319 de 1996, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", suscrito el 17 de noviembre de 1988 en la capital de El Salvador. El cual dispone en el artículo 17 lo concerniente a la protección de los adultos mayores:

"Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas".

Por ende, atendiendo al mandato de la Corte Constitucional y a las recomendaciones de los instrumentos de orden internacional de los cuales Colombia hace parte, el Estado ha promulgado leyes que garantizan su protección. Ejemplo de ello es la Ley 1171 de 2007, por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores, e igualmente la Ley 1251 de 2008, por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores, también la Ley 1276 de 2009, establece nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida, a la par la Ley 1315 de 2009, establece las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención.

Protección de la prestación del servicio de salud a las personas en condición de discapacidad

En relación con el derecho a la salud para las personas en condición de discapacidad, la Constitución política de Colombia en su artículo 13, incisos 2° y 3°, impone al Estado el deber de proteger de manera especial a esta población:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. (Pachón, 1998).

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (Pachón, 1998).

Principalmente la Constitución Nacional fundamenta “la protección a los limitados” en el artículo 47 que expresa: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. (Pachón, 1998).

Los convenios internacionales suscritos y ratificados por Colombia disponen un amparo especial a los derechos de las personas que se encuentran en estado de discapacidad: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General número 5, sobre Personas con Discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad, entre otros.

Todos estos instrumentos tienen como característica la exigencia a los Estados Parte para que se tomen medidas apropiadas para reducir las desventajas e inconvenientes que se derivan de la discapacidad de esta población, tal como establece la Observación General No. 5.

“La obligación de los Estados Partes en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en

adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas”. (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), E/C.12/GC/20, & E/C.12/GC/21, s.f.)

La Corte Constitucional en su jurisprudencia, referente al derecho a la salud de las personas con discapacidad, sostiene que “la atención integral de las personas en situación de discapacidad tiene que estar encaminada a proteger su desenvolvimiento dentro de la sociedad en condiciones dignas” (Corte Constitucional, 2012).

Así mismo, mediante Sentencia T-657 de 2008, la Corte Constitucional ha manifestado con base en el artículo 4º de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad, que el Estado tiene el deber de garantizar:

“...el acceso de las personas con discapacidad a servicios de apoyo, que bien pueden traducirse en la preparación de personal capacitado para su atención, implementos ortopédicos e instrumentos de ayuda técnica que les permitan un mayor nivel de independencia respecto de otras personas y faciliten su desenvolvimiento en la sociedad, en condiciones autónomas que en tal sentido, aseguren una existencia digna sin que para el efecto constituyan impedimento alguno los padecimientos físicos, sensoriales o síquicos que los aquejen”. (Corte Constitucional, 2008).

Las personas en estado de discapacidad tienen una “protección reforzada”, por parte de la Constitución Política, la Corte Constitucional, y a nivel internacional en los convenios internacionales que Colombia ha ratificado, la cual busca proteger a las personas que se encuentran en “circunstancias de debilidad manifiesta” (Corte Constitucional, 2008) cuando tienen padecimientos de tipo físico o mental, que los limita en muchas ocasiones para poder ejercer sus derechos en condiciones de igualdad y dignidad ante los obstáculos sociales y culturales que se les presenta, por tanto de acuerdo a las obligaciones contraídas por el Estado, éste debe mediante una serie de acciones, procurar que tengan la posibilidad de disfrutar plenamente de sus derechos, entre ellos el derecho a la salud.

El derecho a la salud como derecho fundamental

En lo “que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna” (Jimenez, y otros, 2016).

Es decir contempla premisas generales que ayudan a delimitar su contenido en vínculo estrecho con la dignidad humana.

Algunas de estas consideraciones que la Corte Constitucional estableció son:

La sentencia SU-819 de 1999, refiere a la “posibilidad jurídica que el derecho a la salud y en general los derechos económicos, sociales y culturales, tiendan a transmutarse hacia un derecho subjetivo”, “en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial) en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”. Según la jurisprudencia Constitucional “para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del sistema”. (Corte Constitucional, 1999).

Es así que la Corte Constitucional establece que será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. (...) (Corte Constitucional, 2008).

La Corte Constitucional en Sentencia T-859 de 2003, expresó “el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”. (Corte Constitucional, 2003).

En Sentencia T-859 de 2003, precisó “el Estado tiene la obligación de garantizar unos contenidos mínimos en materia de salud” “se determinó directamente que el derecho a la salud en su componente prestacional del Plan Obligatorio de Salud tiene naturaleza de derecho fundamental de manera autónoma y, por tanto, el derecho a recibir la atención de salud definido en el Plan básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud Contributivo y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado de acuerdo con la leyes 100 de 1993 y sus normas complementarias, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°. 14” (Corte Constitucional, 2003).

La Corte Constitucional manifiesta, la naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud, implica que al presentarse la negación de un servicio, medicamento o procedimiento

establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida o a otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental (Corte Constitucional, 2003).

Adicionalmente, en una línea similar de argumentación, la sentencia T-860 de 2003 (M: P. Eduardo Montealegre Lynett.) afirma que

“...es a los beneficios consagrados en estos planes –según se trate del régimen contributivo o del subsidiado- que los ciudadanos tienen un derecho fundamental determinado y exigible. (...) Los contenidos propios del Plan Obligatorio de Salud –bien sea del régimen contributivo o del subsidiado-, devienen en prestaciones vinculantes para los entes encargados de su cumplimiento y en derechos subjetivos, de carácter fundamental autónomo, para los ciudadanos. Si, dado este presupuesto, es negado el acceso a alguno de los beneficios que se erigen en contenido determinado del derecho a la salud, se estaría en presencia de la violación de un derecho fundamental, cuya protección puede ser invocada de manera autónoma y directa”.

La Sentencia C-463 de 2008, expresó que “el carácter universal del derecho a la seguridad social en salud prevé como consecuencia su fundamentalidad”. “El rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de seres humanos con dignidad” (Corte Constitucional, 2008).

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional.” En lo que se refiere concretamente a “la Observación General N° 14, sobre el derecho a la salud” (Corte Constitucional, 2008).

Es de tener en cuenta que la Corte Constitucional ha señalado que la fundamentalidad de un derecho no implica “que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables. Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables” (Corte Constitucional, 2008).

Doble connotación del derecho a la salud: fundamental y asistencial

En la Sentencia T-760 de 2008 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa) plantea diferentes situaciones “en los que se invoca la protección a la salud” concretamente en casos donde “el acceso a los servicios de salud fue negado.” En esta Sentencia se da al derecho a la salud una “doble connotación”, como “derecho fundamental” y como “derecho de carácter asistencial”, lo cual se materializa en el acceso a los servicios que se requieren.

La Corte reiteró con la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, que el derecho a la salud en Colombia:

“... se protege como derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también señala que “la fundamentalidad de un derecho no implica que todos los aspectos cobijados sean tutelables, pues los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional y porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela son cuestiones diferentes y separables...”

Esta Sentencia T-760 de 2008 le da un giro total al derecho a la salud al atribuirle “el carácter de derecho fundamental”, “reivindicando los principios constitucionales”, y con base en ellos, “la garantía y protección del derecho a la salud”. A través de esta Sentencia la Corte Constitucional emitió “mandatos de obligatorio cumplimiento”, exigiendo a las autoridades de Salud “enfocar el Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de los principios establecidos por la Constitución Nacional de 1991, la Ley 100 de 1993 y los instrumentos jurídicos internacionales aprobados por Colombia”. (Corte Constitucional, 2008).

Se puede deducir que la Corte Constitucional a través de los pronunciamientos jurisprudenciales ha ido enriqueciendo la esfera de protección del derecho a la salud, tomando los aspectos más relevantes del entorno y el contexto en el que se ha ido desarrollando este derecho, además, teniendo como base los compromisos internacionales, la Ley 100 de 1993 y complementarias se ha ido constituyendo como derecho fundamental autónomo, con la finalidad de que satisfaga las necesidades y expectativas de todos y se garantice una vida digna.

Justiciabilidad del derecho a la salud

Previo a las consideraciones anteriormente mencionadas sobre la fundamentalidad del derecho a la salud, la jurisprudencia protege ampliamente la justiciabilidad especialmente en los grupos más vulnerables.

La justiciabilidad es la posibilidad que tiene el titular del derecho para “exigir judicialmente la garantía y respeto de éste ante los tribunales nacionales e internacionales, cuando ha sido reconocido en la legislación interna y en los Instrumentos jurídicos internacionales ratificado por los Estados parte y que por tanto implican obligaciones para estos.” (Parra Vera, Oscar; Otros, 2013).

“Para hacerla efectiva, los Estados tienen “la obligación” de proporcionar “recursos judiciales” “para hacer valer los derechos” “ante los juzgados, tribunales o cortes de justicia tanto a nivel nacional, regional e internacional”, esto es ante un organismo, una norma jurídica que lo declare, es decir un Instrumento como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y en general los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política, las Leyes Nacionales, se requiere de un mecanismo, acción o recurso para la reclamación ante los organismos competentes”. (Valvueda, 2010).

Según (Gañan Ruiz, 2011): En Colombia “las controversias relacionadas con el derecho a la salud” son “justiciables”: por “jurisdicción ordinaria laboral” en cuanto se refiere “al Sistema de Seguridad Social Integral”, por la “Jurisdicción Contencioso Administrativa” cuando surgen “controversias” “derivadas del derecho a la salud entre personas y entidades que no pertenecen al Sistema de Seguridad Social Integral en virtud de lo expuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, y por “acción de tutela en forma subsidiaria cuando el derecho se encuentre amenazado o vulnerado”.

“La justiciabilidad del derecho a la salud por medio de la acción de tutela” ha dependido de “la consideración que lo califique como derecho fundamental” (Gañan Ruiz, 2011), inicialmente la Constitución de 1991 lo consideró como un derecho social, de prestación que no era justiciable por la vía de acción de tutela, solamente era justiciable en razón a los criterios que la Corte Constitucional consideraba como fundamental. Actualmente son considerados fundamentales “aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y todo

derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. (Corte Constitucional, 2008).

Para exigir jurídicamente el derecho a la salud, es necesario tener en cuenta que una de las variables que van más allá del reconocimiento jurídico, es la definición de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Estados Parte “en la elaboración de las políticas sociales” y que por tanto requieren de medidas para su garantía. Es así que, el papel de la Corte Constitucional, las organizaciones sociales, los jueces, la defensoría del pueblo y las personerías es primordial, pues han retomado el derecho internacional para avanzar en propuestas de contenido del derecho a la salud, de su uso, y de su implementación; dándole contenido al derecho a la salud como derecho fundamental (Parra Vera, Oscar; Otros, 2013). Todo ello con base en el bloque de constitucionalidad estipulado en los artículos 53 y 93 de la Carta Política y en la ratificación de pactos y tratados internacionales suscritos por Colombia y por mandato de la Carta misma, “incluso cuando tales normas no aparecen explícitamente en ella”. (Corte Constitucional, 1995).

La justiciabilidad de los derechos sociales está incorporada en las normas internacionales. Por ejemplo, está considerada como una obligación que tienen los Estados Parte del Pacto Internacional de los Derechos Humanos económicos sociales y culturales. Es así que, en las Observaciones Generales N° 3 de 1990 y N° 9 de 1998, en lo que respecta a las obligaciones de los Estados Parte y a la aplicación interna del Pacto internacional de los derechos Económicos Sociales y Culturales, ambas establecen como obligación: “la provisión de recursos judiciales para la exigibilidad de los derechos sociales como responsabilidad de cada uno de los gobiernos de los Estados Parte”. (Naciones Unidas, 1990).

Actualmente en Colombia existen entes que se encargan de exigir y hacer justiciabilidad de los derechos humanos. En relación con el derecho a la salud se encuentran:

Tabla 3. Entidades que exigen la justiciabilidad de los derechos humanos en Colombia

Entidad	Función
La Corte Constitucional	“interpreta” y desarrolla “la jurisprudencia sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución” “revisa las acciones de tutela” y decide sobre “la exequibilidad de los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano y de las leyes que los aprueben”. (Corte

	Constitucional, s.f.).
Los jueces	“Adminstran la justicia”, ante ellos se interponen “diferentes acciones para la protección de los derechos humanos como la tutela, y las acciones populares”. (Banco de la República, s.f.).
Personería Municipal	“Encargado de ejercer la defensa de los derechos humanos”; recibe las quejas” “sobre situaciones violatorias de derechos humanos” “informa a las autoridades”, e “inicia la accion correspondiente ante la justicia”. (Banco de la República, s.f.).
Defensoría del Pueblo	“Encargada de defender y promover los derechos humanos”.Una de sus funciones es “proteger a las personas contra violaciones o amenazas contra sus derechos..” (Banco de la República, s.f.).
Procuraduría General de la Nación	“Vigila que se cumpla la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, vela por los derechos humanos y los intereses de la sociedad”. (Banco de la República, s.f.).
Contraloría General de la Nación	“Vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes de la nación”. (Banco de la República, s.f.).
Consejería Presidencial para los derechos humanos	“Dependencia asesora de la Presidencia de la República para la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, tiene como objetivo desarrollar políticas y estrategias destinada a mejorar la situación de los derechos humanos en Colombia”; “asesora al gobierno con las agencias internacionales de derechos humanos, organismos multilaterales y gobiernos extranjeros” . también “hace seguimiento a las violaciones de derechos humanos”, “promueve la consolidación de los derechos humanos”, “investiga y desarrolla una metodología y una pedagogía” “para la promoción y defensa de los derechos humanos”. (Banco de la República, s.f.).
Organizaciones no gubernamentales de defensa de Los Derechos Humanos.	“Son organizaciones de particulares que se dedican a la defensa y promoción de los derechos humanos; brindan ayuda a las personas a quienes se les han violado sus derechos. También se puede acudir a ellas cuando en el país las acciones y mecanismos estatales no han surtido efecto para responsabilizar a los culpables”. “Dentro de estas organizaciones se destacan el Comité Permanente para la Defensa de los Derechos Humanos, el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, la Asociación de Familiares de Desaparecidos, la Comisión Andina de

Juristas, la Comisión de Justicia y Paz, y el Cinep.” (Banco de la República, s.f.).

Fuente: La autora.

Cuándo no se logra el resultado esperado que es la garantía y protección del derecho a través “de los mecanismos legales e institucionales nacionales se puede denunciar el hecho ante organismos internacionales de Derechos Humanos” se puede acudir, “en Ginebra, Suiza, donde se ubica la sede del Comité de Derechos Humanos de la ONU, o San Juan de Costa Rica, en Centroamérica, donde se encuentran la Corte Interamericana y el Comité Interamericano de Derechos Humanos; o en Las sedes de los organismos no gubernamentales internacionales de derechos humanos; todos ellos estudian casos de violaciones a los derechos humanos no resueltos nacionalmente”. (Banco de la República, s.f.).

Otras formas de exigibilidad del derecho a la salud

Según (Valvueda, 2010) “la exigibilidad no se agota en lo justiciable”. También se extiende al campo “político y social” que envuelve “algunas estrategias” como: “los informes alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas; estrategias propias de los movimientos y organizaciones sociales y populares (huelga, manifestación pública, plantones, paros, marchas, movilizaciones, mítines, etc.); mecanismos de participación ciudadana; comisiones de la verdad; tribunales internacionales de opinión; foros sociales; campañas de solidaridad; declaraciones de los movimientos sociales; audiencias públicas populares.”

Las manifestaciones públicas, “(los plantones, los paros...)” han llevado a “crear acuerdos entre el Estado y las comunidades” logrando crear “actos administrativos, decretos o planes de desarrollo influidos por las comunidades”. En Colombia existen además diversos “mecanismos de Participación y Veeduría Ciudadana”, y que se apoyan en una “ley estatutaria que regula los mecanismos de participación de las comunidades” como son: “el plebiscito, referéndum, las consultas populares, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa popular, la iniciativa legislativa para derogar normas”, entre otros. (Uribe M, s.f.). lo cual permite que la comunidad participe en “la toma de decisiones y en la resolución de problemas que afectan el bien común.” (Subgerencia Cultural del Banco de la República, 2015).

De acuerdo a lo anterior, para hacer efectiva la justiciabilidad del derecho a la salud, se hace necesario que los Estados incorporen dentro de su normatividad y sus políticas públicas las obligaciones contenidas en los Pactos de Derechos Humanos e igualmente la comunidad se haga partícipe en la toma de decisiones y sea más sólida su exigibilidad, facilitando con ello, que refuercen las garantías para hacerlo efectivo.

La Ley 1751 de 2015, tuvo en cuenta los instrumentos internacionales y para elevarlo a Derecho Fundamental, como la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial la Observación General No. 14, la Constitución Política (texto constitucional y Bloque de Constitucionalidad), con sustento jurídico en las características sustantivas; esto es, que el derecho es inherente a la condición humana, irrenunciable e imprescriptible y, que es deber del Estado garantizarlo; así tuvo en cuenta y sometió a estudio el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (Asamblea General, 1976), Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25, (Organización de las Naciones Unidas, 1948), Protocolo de San Salvador (Organización de los Estados Americanos, 1988); Convenio de Ginebra y Protocolos adicionales; todos estos instrumentos, obligan a Colombia a adoptar su normatividad interna para cumplir con los compromisos y obligaciones. La Corte Constitucional en Sentencia T-860 del 2003, dispuso que la prestación del servicio de salud tiene un carácter vinculante para los prestadores del servicio, cuando se desconoce la obligación e incurrimos en negligencia, se viola el derecho fundamental, cuya protección se invoca de manera autónoma y directa.

Capítulo 2. Situación actual del sistema de salud Colombiano

En este capítulo, se hace descripción de algunos aspectos que han influido en el desarrollo del sistema de salud Colombiano, sobre los cuales se ha ido perfeccionando, pero también se ha hecho más complejo, los cuales sirven para explicar los antecedentes y comprender su desarrollo.

Influencia de la política neoliberal en el sistema de salud

En la década de los 80, hubo un marcado desarrollo de los sistemas de salud en muchos países, influenciado por los mandatarios Ronald Reagan de EE.UU. y Margareth Thatcher del Reino Unido, quienes impusieron políticas neoliberales a través de las agencias y bancos de financiación internacional (Cano, 2013).

La recesión económica de 1980 hizo que se acrecentara la deuda externa en muchos países en vías de desarrollo. El Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional exigieron a estos países como condición para recibir préstamos y renegociar la deuda, reducir los gastos sociales en salud y en educación, demandando que se descentralizaran los servicios de salud, promoviendo con esta situación la privatización. (Hones & Ugalde, 2014).

A partir de los años 90, empezó a establecerse un sistema de salud desde una concepción globalizada, el Banco Mundial inició una intervención, a través de su “participación en el diseño de políticas de salud” y el “financiamiento de programas y proyectos”, donde “se priorizaba la evaluación económica y la participación del sector privado”. (Boletín electrónico: Salud y Desarrollo, 2015).

El Banco Mundial publicó en 1993 un texto base “Informe sobre el Desarrollo Mundial: Invertir en Salud” encauzado al “bienestar social”, divulgando algunas estrategias para reformar el sector salud, dirigidas hacia “la reducción del gasto y privatización de los servicios”. (Ugalde & Jackson, 2015).

Propuso tres pautas a considerar en las políticas públicas del sector salud. La primera dirigida a los “gobiernos” para que promovieran un contexto económico que facilitara a “las familias” “mejorar su nivel de vida, según las políticas de ajuste estructural”; la segunda dirigida a “reorientar el gasto público en salud”, enfocada a “programas más eficaces”, que favorecieran un “mejor nivel de vida de los más pobres”; es decir, el gobierno debería invertir “en programas

básicos de salud pública y en servicios de salud esenciales”. Y una tercera pauta encaminada a facilitar la “diversidad y competencia del sector privado en la prestación de los servicios de salud”. (Banco Mundial, 1993).

Estas estrategias se centraron en la “focalización, descentralización y privatización”, planteándose una “mayor cobertura y eficiencia en la asignación de recursos”. (CEPAL, 1995).

Colombia, como muchos otros países latinoamericanos influenciados por la recesión económica de los 80, estableció sistemáticamente “los programas de estabilización y ajuste estructural” que “recomendaba” el Fondo Monetario Internacional. Estos ajustes “se basaban en reformas económicas y políticas neoliberales” como: “apertura económica a los mercados, el recorte del gasto público, eliminación de subsidios estatales, privatización de empresas públicas y de servicios sociales”; todo lo anterior para establecer un “ambiente más favorable a la inversión extranjera”. (Ugalde & Jackson, 2015).

Estas medidas de “ajuste estructural” “promovidas por los organismos de financiamiento internacional” acrecentaron los niveles de exclusión social y dificultaron el acceso a los servicios de salud y a la protección social en general, incidiendo en el deterioro de las condiciones de vida de las personas, generando tensiones sociales lo cual causó preocupación en las instituciones financieras internacionales; éstas, en un intento por mitigar las condiciones de miseria de los sectores más vulnerables, facilitaron el “financiamiento con algunos recursos para proyectos específicos en la llamada nueva política social” (CEPAL, 2004), lo cual implica, poner en práctica las políticas de privatización y descentralización.

El objetivo de este enfoque social traducido en el financiamiento de proyectos específicos fue calmar las tensiones sociales, ante las distintas contingencias que se presentaron con las medidas de ajuste estructural y crear así un ámbito adecuado para implantar el modelo neoliberal, dando tranquilidad a la inversión extranjera, proporcionando a la vez un ambiente legítimo para adelantar las reformas. Fue así como se crearon los Fondos de Inversión Social (FIS) en Colombia y en otros países: “mecanismos de financiación para realizar inversiones públicas en pequeños proyectos identificados, solicitados y ejecutados parcial o totalmente por grupos locales pobres”. (Pilotti & Torres A, 2001).

Según el Banco Mundial en su Informe sobre el Desarrollo Mundial: Invertir en Salud, 1993, “su objetivo era reducir la pobreza, mediante la promoción del desarrollo y el crecimiento económico, suministrando capital para proyectos de infraestructura a gran escala necesarios para

la industrialización e incremento de la productividad, lo que se convierte en el pretexto para justificar sus préstamos”. (Ugalde & Jackson, 2015).

Según Ugalde & Jackson, (2015) “En teoría, el Banco Mundial debería ayudar a los países en desarrollo, pero en la práctica, está dedicado a obtener un beneficio de los préstamos que concede a los países en desarrollo”.

El Banco Mundial se ha convertido en el principal organismo de financiación de los programas de salud, pero estos préstamos tienen condicionantes que los países deben efectuar para recibirlos, implementándolos en las reformas políticas públicas, las cuales van dirigidas a “priorizar la disminución de los gastos de los gobiernos y aumentar los ingresos para pagar la deuda” (Dennis & Zuckerman, 2006). De lo cual se deduce que el Banco Mundial, es un organismo que promueve el desarrollo, y se asegura a la vez de que los préstamos que realiza, se destinen a este propósito, impulsando así su propia ideología de desarrollo.

El Banco Mundial en su política de financiamiento expresó que “facilitar el progreso económico beneficia a la salud a largo plazo” y para lograr esto recomendó “hacer recortes en el sector público”, reduciendo “los gastos públicos hospitalarios”, la promoción de las “privatizaciones, la imposición de cuotas de recuperación, la reducción de la participación del sector público, y la restricción en cuanto a servicios mínimos de atención primaria, programas de nutrición y de medicamentos esenciales”. (Banco Mundial, 1993).

En el informe del Banco Mundial de 1993, se resta importancia a la actuación de los gobiernos en las intervenciones en salud pública y en la prestación de servicios de salud, trasladando la obligación a las propias personas; por ejemplo, alimentarse adecuadamente para tener una calidad de vida mejor; pero no tiene en cuenta las realidades históricas, políticas, sociales y geográficas de cada país, no responsabiliza a las multinacionales por su incidencia de las enfermedades a través del deterioro del medio ambiente o de accidentes de trabajo; por el contrario, da rienda suelta para que éstas, como las industrias farmacéuticas y agropecuarias sigan obteniendo los mayores beneficios posibles a costa de los países más pobres. (Ugalde & Jackson, s.f.).

Aunque cada Estado tiene la potestad de regular los organismos o entidades de carácter privado que desarrollan actividades en su jurisdicción, en la práctica, afrontan obstáculos para regularlos, por el poder económico que estos organismos privados ostentan, y por la facilidad que tienen para cambiar de lugar de desarrollo de sus actividades, evadiendo las regulaciones y

límites que les impone cada país, imposibilitando con ello que se les lleve un efectivo control a estas entidades. A pesar de que estas empresas transnacionales ofrecen muchos beneficios como la creación de empleo, el mejoramiento de los ingresos económicos y los avances tecnológicos, también a través de prácticas inadecuadas pueden perjudicar la salud, como no tener las condiciones laborales adecuadas, salarios irrisorios, generación de contaminación ambiental o la producción de materiales o elementos perjudiciales para la salud. (The Lancet. Universidad de Oslo Comisión sobre gobernanza global para la salud, 2014).

Según, (Lanatta, s.f.) el Banco Mundial en sus recomendaciones hechas, indujo a que varios países adoptaran sus políticas neoliberales de “recortar los gastos en el sector social” sobre todo en lo relacionado con “los servicios de salud”, originando un deterioro en el servicio de salud e insatisfacción por parte de la población y de los que proveen los servicios de salud. Además indicó que lo que compete a los gobiernos es “regular y no proveer los servicios de salud”, enfatizando con ello que “es más eficiente la prestación de los servicios de salud” por parte del “sector privado” en comparación con el sector público “proyectando su corriente neoliberal”, hacia “la privatización”, “la descentralización” y a que se acceda a la salud a través “de planes básicos que cada Estado debe establecer”, además de separación de funciones de financiamiento y de suministro.

Sin embargo, el Banco Mundial en el informe de 1993 reconoce que la salud se ha menoscabado luego de las “reformas estructurales” que recomendó, pero “responsabiliza a los gobiernos” por “no aprobar” “las políticas neoliberales”. (Lanatta, s.f.).

Las instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial (1993), presionaron para que dichos cambios se realizaran, argumentando que era la única forma de superar la crisis del sector salud.

La deuda externa conllevó un aumento en la influencia de las instituciones financieras internacionales sobre los procesos políticos y económicos de Colombia (Ahumada, 1998), pues al haber renegociado la deuda, se supeditó a aplicar las medidas neoliberales en la formulación de políticas de desarrollo, perdiendo el Estado gran parte de su autonomía.

Las reformas estructurales recomendadas en los países que la aplicaron, no mejoró el nivel de salud de la población. Según (Lanatta, s.f.) “La carencia de políticas destinadas a mejorar la gestión farmacéutica y de políticas de salud pública como promoción, educación y prevención de salud, salud ocupacional y control ecológico, entre otras”, dieron origen a situaciones de

“inequidad, monopolios, elevados gastos administrativos y una flagrante corrupción por la debilidad de las autoridades reguladoras”. Igualmente los servicios de salud se vieron afectados en su calidad al ligarse “en copagos para poder obtener planes de mayor cobertura”, incrementando el valor de los servicios de la población asegurada.

Actualmente la hegemonía neoliberal se ha consolidado con los Tratados de Libre Comercio (TLC) a través de una política de libre mercado y de privatización en contra del bienestar de la mayoría de la población. (Cortes, 2004).

El libre comercio implica “un mercado en donde “existen competidores” y compradores, donde estos últimos pueden escoger “de acuerdo al precio” de lo que se quiere negociar “y las necesidades del individuo”. Es así que, los bienes que se pueden proveer “a través del mercado” “son aquellos que son excluyentes, es decir por los que al pagar un precio”, su posesión “cambia de unas manos a otras”. Por tanto la tenencia “de estos bienes depende de la capacidad de pago y de negociación de los individuos”. Ahora bien

“los servicios no excluyentes, es decir aquellos a los que deben tener acceso todos los miembros de una sociedad independientemente de su capacidad de pago no pueden transarse por medio del mercado la sociedad debe proveerlos a través del Estado”. (Cortes, 2004).

Según Mauricio Torres Tovar, basándose “en experiencias ya desarrolladas en otros países de América Latina” “se prevén” “consecuencias negativas” “con la implementación del TLC”, uno de los sectores más “impactados será el de servicios”, esto por cuanto las condiciones de competitividad de los empresarios de Estados Unidos frente a los de Colombia son superiores. (Torres, 2013).

Se prevé que este libre mercado traerá como consecuencia el “avance y consolidación de la privatización de los servicios de salud”, por ejemplo, al establecerse patentes sobre medicamentos esenciales, lo que influye negativamente en la garantía del derecho a la salud, trayendo como consecuencia “la apertura a las multinacionales de prestación de servicios de salud con mayor capacidad competitiva”, en este caso favorece a las multinacionales farmacéuticas en cuanto se aprueba el monopolio de la producción y comercialización de los medicamentos, permitiendo subir sus costos lo cual debilita la red prestadora de salud tanto pública como privada y “favorece al capital privado internacional”. (Torres, 2013).

Con “la privatización de los servicios sociales” se sustituye el “modelo de servicio público”, permitiéndose la implantación del “modelo de empresa privada” en el sector social; con lo cual se

deja de prestar un servicio social de manera amplia, para centrarse en la prestación de este servicio “a quien tenga capacidad de pago”. (Ugalde & Jackson, 2015).

Se puede colegir que el Banco Mundial, basa sus recomendaciones en consideraciones exclusivamente económicas; proyectadas a que los gobiernos transfiera los gastos de salud a los gobiernos locales y a la población misma con el fin de reducir gastos y se garantice el pago de la deuda externa, facilitando así la privatización de los servicios de salud e inversión extranjera, formula sus recomendaciones para todos por igual, sin tener en cuenta las condiciones de cada país, basándose principalmente en los beneficios de sus accionistas, a costa del detrimento de la calidad de vida de las personas con menos recursos.

Consecuentemente la Ley 100 de 1993, Ley de Seguridad Social en Colombia, es una expresión concreta a esa tendencia internacional de adherirse a las políticas exigidas por las entidades financieras internacionales. Así, esta ley introdujo cambios importantes en cuanto a la prestación de los servicios de salud para los colombianos (Riveros & Amado, 2012).

Antecedentes a la reforma general de la seguridad social en salud

Es importante conocer el proceso evolutivo de la seguridad social en Salud en Colombia porque nos permite comprender el avance de los conceptos que soportan el sistema y los enfoques sobre la calidad en la prestación de los servicios de salud.

Respecto a la prestación del servicio de salud en Colombia se puede destacar “tres periodos”:

El primer período inicia con “la promulgación de la Constitución de 1886” donde prevalece “el modelo higienista”, el cual se basaba en la “tratamientos médicos y de prevención” los propios “usuarios debían financiarlos o las entidades religiosas de caridad”. “En el año 1945 se creó la Caja Nacional de Previsión” que velaba por la “salud de los empleados públicos”, “en 1946 se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales” que atendía la salud de “los empleados de empresas privadas”. (Orozco A, s.f.).

Un “segundo periodo” viene “alrededor de los años 70” con la “creación del Sistema Nacional de Salud”, en donde “coexistían” tres formas de prestación de servicios de salud: “el seguro social, el sistema público y la prestación privada”. Cada uno suministraba servicios a “distintos grupos poblacionales” dando lugar a desigualdades en la prestación del servicio, porque no se prestaba una atención integral relacionada con la salud a “la población de más bajos recursos”.

“El Sistema Nacional de Salud, quiso articular estos tres sectores para que el Estado de manera centralizada ejerciera funciones de dirección, financiación y control a través del Ministerio de Salud”. (Orozco A, s.f.).

“El Sistema Nacional de Salud” en “el sector público”, funcionó a través de la “oferta con valores subsidiados” en los servicios dirigidos a los “sectores más pobres”. El sector privado, conformado por “clínicas y seguros particulares”, atendía a la “población con capacidad de pago” a través de “pólizas de medicina prepagada” o “consulta privada”. En tanto que el sector del “aseguramiento” se prestaba “a través del Instituto colombiano de seguros sociales” (ICSS), el cual agrupaba “la mayor oferta para los trabajadores del sector privado con empleo formal”, y se “financiaba con recursos que provenían del trabajador, del patrono, del Estado y de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL)” que prestaba los servicios a “los empleados del Estado”. (Carmona M, 2006).

“El Sistema Nacional de Salud en Colombia fue creado en el marco de las políticas de globalización”, con un “alto intervencionismo del Estado”, organizado como un “sistema de salud único, centralizado y bajo la responsabilidad de éste”. En este período se presentó “debilidad económica debido al manejo clientelista y burocrático” (Toro L & Daza, 1996). No se logró “articular estos sectores”, por “excesiva centralización en la toma de decisiones, por asignación de presupuestos no acordes con la realidad y por las medidas de ajuste promovidas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional”. Todos estos factores ocasionaron una “crisis hospitalaria en el sector oficial” y la “reducción de la atención primaria en salud”. En el sector de “seguridad social”, se vivió un “excesivo clientelismo, sobrecostos, autonomía administrativa”. Mientras que el “sector privado se expandió sin regulación alguna hacia la población de altos y medianos ingresos a través de un seguro privado y medicina prepagada”. (Jaramillo Pérez, 2001).

“Un tercer período” se inicia con la “expedición de la Ley 10 de 1990, por la cual se “reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”. Esta ley “eleva la salud a rango de servicio público”, dispuso el modo de llevar a cabo el “proceso de descentralización en el sector salud”; “trasladándole a los municipios unas responsabilidades que antes estaban en cabeza del Estado, deshaciéndose éste de las cargas que ellas le representaban”. Una consecuencia, de esto fue que los “recursos transferidos resultaron insuficientes frente a la demanda excesiva de los mismos”, lo que llevó a una “baja cobertura en los servicios” y

“desigualdad en el alcance de beneficios”, generando problemas de “inequidad, eficiencia y calidad en la prestación”. (Jaramillo Pérez, 2001).

A raíz de estos problemas se impulsó una reestructuración en el sector de la salud pública en Colombia, que tuvo su soporte en la nueva Constitución Política de 1991. Esta Carta Magna definió un “nuevo ordenamiento jurídico institucional y social del país”, declarándolo como un Estado Social de Derecho” que consagra “la vida” como un “derecho fundamental” e “inviolable (artículo 11). En ella se dispuso que “la seguridad social” es un derecho irrenunciable de los habitantes del territorio Nacional y un servicio público obligatorio en cuya estructura deben primar los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad” (artículo 48); al mismo tiempo, estableció que en su prestación pueden concurrir agentes “públicos y privados”, y que los servicios deben ser organizados “en forma descentralizada por niveles de atención y con participación de la comunidad”, estableciéndose además que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”. (Artículo 49). (Orozco A, s.f.)

La Ley 100 de 1993 y su implementación

Dos años después de promulgada la nueva Constitución, y todavía bajo el gobierno de Cesar Gaviria, se impulsó la reforma al Sistema de Seguridad social en pensiones y servicios de salud, con la aprobación de la Ley 100 de 1993, en atención a las recomendaciones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) sobre la necesidad de “integrar o coordinar eficazmente los servicios médico hospitalarios del Seguro Social y el Ministerio de Salud”. (Banco Interamericano de desarrollo BID, 2015).

Fueron varias las razones que se tuvieron en cuenta para la realización de esta reforma: “la inequidad entre los recursos destinados a la Seguridad Social y los asignados a las entidades oficiales que dependían del Ministerio de Salud”, así como “la falta de contratación de personal y de infraestructura física de las instituciones de seguridad social”, lo que provocaba “congestión en la demanda en el primer nivel de atención” y generaba una “opinión adversa por parte de los usuarios”. Con ésta reforma “se trasladaron recursos de la Seguridad social hacia los Fondos de solidaridad” que fueron creados para “el financiamiento de subsidios dirigidos a la atención de la población más pobre”. Este programa “buscó eliminar los aportes presupuestales a los hospitales

público”, dando paso al “otorgamiento de los subsidios para las personas que demostraran incapacidad de pago”. (Toro L & Daza, 1996).

Así mismo, las “políticas neoliberales orientadas por el Banco Mundial” precisaron “cambios sustanciales en la forma como se administran los recursos y se atiende a la población en los sistemas de salud latinoamericanos” por un lado se inclinó “por la defensa de los principios de equidad, eficacia, eficiencia, calidad y satisfacción del usuario, y por otra, se busca la descentralización de los servicios, la privatización y la delimitación de los planes de beneficio” (Riveros & Amado, 2012).

Para ello recomendó “la participación de la empresa privada en la administración de los sistemas de salud y la implementación de políticas sustentadas en estudios de costo-efectividad, que resten importancia a la inversión en terapéutica y encaminen los esfuerzos hacia la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud” Además establece “una relación entre el progreso económico y la salud de los habitantes”: que es “la mejoría de las condiciones económicas de los pobres, que redunde en un mejor estado de salud, y un adecuado estado de salud para impulsar el crecimiento económico” (Riveros & Amado, 2012).

Así y todo para” implementar estas políticas recomendadas por el Banco Mundial” que es “el que financia los proyectos”, también se requería “la armonización con la Constitución Política de Colombia” y éste ha sido uno de los desafíos de la Ley 100 de 1993, de respetar “el derecho inalienable a la salud” consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia que “establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado.” (Riveros & Amado, 2012).

Sin embargo se puede entrever “una contradicción” entre estas dos posiciones “entre la idea igualitaria de equidad que plantea la Constitución y el modelo neoliberal que orienta las recomendaciones del Banco Mundial”, pues la primera “se basa el principio de igualdad de beneficios integrales para toda la población” y la segunda, impulsa la instauración “de un plan de beneficios básico, por encima del cual cada individuo es “libre” de cubrir sus propios gastos en salud” haciendo evidente “la incómoda situación del Estado colombiano tratando de servir a dos señores”. Con el transcurrir del tiempo “se ha mostrado que no se ha podido dar cumplimiento a los requerimientos de la Constitución Política y que los objetivos que buscaba el Banco Mundial solo han sido satisfechos de manera parcial.”(Riveros & Amado, 2012).

De acuerdo al argumento anterior, la política neoliberal se evidenció en esta reforma a través de la” implementación de un esquema mixto de competencia entre entidades públicas y privada”, pero con el criterio de “reducir la participación de las entidades públicas y entregar este campo al sector privado”. Todo lo anterior “en aras de rentabilidad económica”. (Toro L & Daza, 1996).

Es así que “el financiamiento” del Sistema de Seguridad Social en Salud se focaliza “en el fondo de solidaridad y garantía (Fosyga) a través de dos subcuentas una perteneciente al régimen contributivo y otra al régimen subsidiado” (Riveros & Amado, 2012).

La Ley 100 de 1993 en el artículo 202 contempla la condiciones para pertenecer al régimen contributivo, estableciendo que

Su vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y el empleador o la Nación. (Congreso de Colombia, 1993).

En este régimen se vinculó a los trabajadores formales, los servidores públicos los trabajadores independientes con capacidad de pago, los pensionados así como los beneficiarios de cada uno de estos. (Vanegas, 1997).

El otro régimen es el subsidiado, el cual está contemplado en el artículo 156, literal J, que dice:

Existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables, que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad, todo esto con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas (Congreso de Colombia, 1993).

Ambos regímenes brindan a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, un paquete de servicios denominado Plan Obligatorio de Salud (POS). Para todos los habitantes del territorio nacional. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan. (Art 162). (Congreso de Colombia, 1993).

Inicialmente el Régimen subsidiado contempló menos servicios que el régimen contributivo lo cual planteó de por sí una desigualdad, sin embargo la Ley 100 de 1993 en el mismo articulado establece que antes de 2001 el plan de beneficios se irá igualando en forma progresiva. (Congreso de Colombia, 1993).

El núcleo de este modelo ha sido las Empresas Promotoras de Salud (EPS) que se han encargado de recaudar y administrar los aportes de los cotizantes de acuerdo a lo establecido por la Ley 100 de 1993, que las define en su artículo 177 como:

“Las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley”. (Congreso de Colombia, 1993).

Así mismo para la atención en salud, la Ley 100 de 1993 creó las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), las cuales pueden ser públicas o privadas, éstas prestan directamente los servicios de salud mediante convenios con las EPS, de las que dependen jurídicamente aunque con autonomía administrativa, técnica y financiera según el artículo 185 de dicha ley. (Congreso de Colombia, 1993).

Los hospitales públicos que gradualmente debieron convertirse “en Empresas Sociales del Estado (ESE), son entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”, según las define la citada ley en su artículo 194:

“La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Esta” (Congreso de Colombia, 1993).

Con este modelo, “el gobierno desmontó la estructura hospitalaria pública, y la puso a depender de sus propias finanzas”, conduciendo a la “descentralización del servicio de salud a su máximo grado, abriéndole paso a la competencia con el sector privado”. La “falta de voluntad política del gobierno para una apropiada financiación y el desinterés de las EPS privadas para ofrecer sus servicios en lugares aislados, han ido deteriorando las condiciones para una prestación adecuada del servicio de salud a la población más pobre y vulnerable.” (Toro L & Daza, 1996).

“La financiación del régimen contributivo se realiza a través de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la cual se estima el costo por cabeza para la prestación del POS. A los trabajadores les implica un mayor costo, que es justificado por el cubrimiento familiar, pero ha implicado la deficiencia en la prestación directa del servicio de salud; pues en razón del principio de solidaridad, un punto de sus ingresos se destina para la atención de la población más pobre, lo

cual constituye la principal fuente de financiamiento del régimen subsidiado. El menoscabo financiero que se deriva del reducido margen entre el monto de la UPC y el costo de los servicios, son cubiertos por los planes complementarios que están totalmente a cargo del afiliado. También son fuente de financiación los copagos que el usuario debe hacer al utilizar los servicios de salud. Así como las cuotas moderadoras, que se establecieron para disminuir la afluencia de usuarios al servicio”. (Toro L & Daza, 1996).

“La financiación del régimen subsidiado se realiza a través de los recursos fiscales, del presupuesto nacional, y los aportes de solidaridad del régimen contributivo.” (Procuraduría General de la nación, s.f.).

“Para el acceso al régimen subsidiado se creó el Sistema de Identificación de Beneficiarios (SISBEN). El mayor problema se presenta al realizar la encuesta de identificación pues en muchas ocasiones es manipulable a través del clientelismo para determinar quienes acceden a los subsidios” (Toro L & Daza, 1996).

En el sistema anterior a la promulgación de la Ley 100 de 1993, “las transferencias de recursos que hacía el gobierno a los hospitales públicos era mediante subsidios a la oferta” Pero a partir de 1996 con la puesta en vigencia de la Ley 344, los hospitales públicos fueron transformados en ESE-S (Empresas Sociales del Estado - Salud) y empezaron a recibir las transferencias mediante subsidios a la demanda; es decir, por venta de servicios a Empresas Promotoras de Salud (EPS) y Empresas Promotoras de Salud Subsidiadas (EPS S) junto con IPS; es decir, que se pasó de un sistema de transferencia de recursos a uno de financiación por medio de la venta de servicios, generando una competencia entre el sector público y el privado con el Estado como regulador; esto llevó a que la población con más recursos para su atención en salud buscara clínicas de salud privadas, dejando a los hospitales públicos con la atención de población que se encontraba en el régimen subsidiado, o la población vinculada, que no estaba afiliada al sistema, generando bastante presión económica, pues esta ley le exigió a los hospitales ser auto-sostenibles financieramente”. (Pereira Arana, 2007).

Esta dinámica del mercado ha conducido a que los hospitales públicos “vean comprometida su viabilidad, ya que enfrentan la disminución en su capacidad de auto-financiarse”, lo cual “afecta su sostenibilidad” “generado inequidad en la calidad y cobertura con respecto a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), observándose menores beneficios a quienes no tienen capacidad de pago con respecto a los que sí la tienen, pues los recursos que transfiere la Nación

no son suficientes para brindar buena calidad y amplia cobertura de los mismos.” (Nuñez & Zapata, 2012).

Según Ahumada (1998) las instituciones financieras internacionales justifican la intervención en las políticas públicas de salud por las deficiencias del mercado”. Una de esas deficiencias se conoce como “selección adversa”; “en ella el asegurador determina quiénes son clientes de alto riesgo para excluirlos o bien para compensar el mayor riesgo que representan cobrándoles primas más altas”.

El Banco Mundial explícitamente acepta que el Estado debe encargarse de la salud de los sectores más pobres y desvalidos, pues no tiene ninguna oportunidad de enfrentarse al mercado y generar ganancias para el sector privado, en tanto que se le deja a éste la atención de los sectores que sí pueden producir rentabilidad.

Se puede evidenciar, que la tendencia es a privatizar y monopolizar el servicio de salud, y no a que haya una libre competencia, pues solamente subsisten aquellas Entidades Prestadoras de Salud que tienen un alto volumen de afiliados y manejan una economía a gran escala; causando que estos grupos económicos intermediarios (EPS) se apoderen por completo de la administración de los servicios de salud, y se vuelvan muy poderosos económicamente.

“La expectativa de la Ley 100 de 1993 era que el aseguramiento se sustentara sobre el empleo formal; sin embargo, según un estudio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), entre junio y agosto de 2015 el 48.3% de empleados eran informales y el desempleo había crecido en un 15.4% entre los jóvenes de 14 a 28 años (DANE, 2015). Esto se traduce en que el porcentaje de población que se afilia al régimen contributivo sea bajo lo que hace que se generen menos recursos para el subsidio a la demanda.” (Torres Tovar, 2013).

Ahora bien, entre los logros apreciables con la reforma implementada por la Ley 100 de 1993 se destaca la ampliación de la cobertura, la reducción del gasto en servicios privados por hogar, la redistribución de los subsidios y el crecimiento del gasto público en salud (Lamprea, 2011).

Según la encuesta nacional de demografía y salud (ENDS) (Profamilia, 2011), en Bogotá en “el año 2010 había una tasa de afiliación de aproximadamente un 91%. Las Empresas promotoras de salud del régimen subsidiado cubrían el 18% de la población y las Empresas promotoras de salud del régimen contributivo aseguraban un 69% de la población, los regímenes especiales tenían un cubrimiento del 4 %. La afiliación es más alta al sistema contributivo que al subsidiado para todos los grupos de edades, pero mientras el porcentaje de afiliados al sistema contributivo

aumenta con la edad, el de los afiliados al sistema subsidiado disminuye hasta el grupo de edad de 40-49 años y en mayores de 90 años aumenta” lo que se traduce en que no se ha cumplido uno de los propósitos que era lograr la universalidad, puesto que la proyección que contemplaba la Ley 100 de 1993 era que en 2001 habría cobertura para toda la población.

Según (Pereira Arana, 2007) manifiesta que la ampliación de “la cobertura no siempre se traduce en acceso efectivo y oportuno a servicios de calidad” lo que ha generado diversas críticas.

Con la implementación de la Ley 100 de 1993 se evidenciaron “fallas de tipo estructural” las cuales limitaron la garantía del derecho a la salud evidenciándose en: “la disminución en el acceso y calidad a los servicios de salud, racionamiento en población aún no afiliada y en el POS para la población subsidiada, prestación con menos servicios, aumento de barreras económicas y retroceso en indicadores de salud pública”. (Parra Vera, Oscar; Otros, 2013).

Hubo un período en que la “salud de la población se vio deteriorada”, pues “se dejaron de lado programas de promoción y prevención relacionados con la fiebre amarilla, la tuberculosis y la malaria”, lo que llevó a un “incremento de casos relacionados con estas enfermedades”. Según reportes en el 2001 del Instituto Nacional de salud, “no se alcanzó la cobertura necesaria en la inmunización, presentándose enfermedades infectocontagiosas que ya se tenían controladas”, lo que trajo como consecuencia deterioro en la salud de la gente. “Es claro que este modelo de salud, redujo la salud pública a un plan de atención básica”, y no tuvo en cuenta “el contexto social, político, económico, ni las necesidades de la población” (Torres Tovar, 2013).

Desde la misma formulación de la Ley 100 de 1993 se presentó inequidad en los regímenes de afiliación o aseguramiento al sistema, existiendo una “contradicción en sus mismos principios”, especialmente en “el de la equidad”; ya que en “los planes de beneficios para los sistemas de aseguramiento (POS) eran más amplios los beneficios en el sistema contributivo que en el subsidiado”, que es para la población de menores recursos. Obligando a los usuarios a “formular diversas quejas y reclamos”, para “defenderse de las diversas prácticas discriminatorias que ejercen las entidades aseguradoras y prestadoras de salud”. (Torres Tovar, 2013).

“Ante la imposibilidad de acceder a los servicios de salud requeridos, los usuarios han tenido que recurrir a interponer acciones de tutela, sobrecargando con estas acciones el sistema judicial” y además revelando” las falencias que presenta el Sistema de Salud” (Pereira Arana, 2007).

Según (Pereira Arana, 2007) existe también una “desinformación del funcionamiento del Sistema” “lo cual hace que los usuarios se sientan perdidos ante situaciones como la negación del

servicio” Desde las mismas instituciones no hay un interés por brindar una pedagogía sobre el funcionamiento del Sistema de salud que haga más tolerable las relaciones entre los diversos actores del Sistema de Salud”.

Por otra parte, también “las condiciones laborales de los trabajadores de la salud se desmejoraron”, pues “el ejercicio de sus profesiones se tuvo que empezar regir por la lógica del mercado, resultando como consecuencia que las EPS manejen los servicios médicos como un componente del negocio ejerciendo sobre ellos presión administrativa para que este sea lo más rentable posible”. (Torres Tovar, 2013).

Se quiso resolver estos problemas con la inclusión de varias reformas al Sistema General de seguridad social en salud, desde decretos reglamentarios, leyes y sentencias de la Corte Constitucional, hasta una declaratoria de emergencia.

Reformas legislativas a la Ley 100 de 1993

Dadas las múltiples fallas y limitaciones, diversos sectores de la sociedad presionaron para que hubiera una reforma al Sistema de Salud dentro de las que se destacan: Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011.

Ley 1122 de 2007

Esta ley “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en salud y se dictan otras disposiciones” tuvo como objeto realizar ajustes al SGSSS, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a la población (Campillo, Gustavo, 2011).

Hubo cambios en la estructura del Sistema de Seguridad Social, en la parte administrativa, respecto al aseguramiento y los derechos de la población.

Entre los principales cambios que se destacan se encuentran:

- “La evaluación por indicadores de gestión, lo que significa que el Estado empezará a vigilar a los responsables de la garantía del derecho a través de indicadores de resultados; es decir, oportunidad en la prestación de los servicios, reducción de enfermedades asociadas a condiciones de salud que pudiesen ser prevenidas, situaciones que demanden mayores costos

en los servicios de salud, una vez estos indicadores sean reportados al Estado, éste verificará los cumplimientos, para brindar incentivos o sanciones según sea su cumplimiento.

- Se crea la comisión reguladora en salud, un ente autónomo con patrimonio propio adscrito al Ministerio de la Protección Social, pero que toma decisiones de manera independiente en relación al Plan Obligatorio de Salud, tanto en el contributivo como en el subsidiado; este plan sometido a la capacidad financiera a través de la unidad de pago por capitación (UPC), en la que se reconoce un valor por cada uno de los asegurados, sea en el contributivo o en el subsidiado. Esta Comisión reguladora en salud reemplaza y ejerce las funciones de lo que hasta antes de la promulgación de la Ley 1122 de 2007 se conocía como el consejo nacional de seguridad social en salud.

- Plantea la Ley 1122 de 2007 la cobertura universal, la cual ya estaba definida en la Ley 100 de 1993, pero esta vez con más garantías para que la cobertura sea más efectiva, planteándose un aseguramiento de manera progresiva y en la responsabilidad del Estado en generar recursos adicionales que hagan posible ese aseguramiento.

- Define la fuente de recursos del régimen subsidiado, en razón a que este régimen tiene un mayor porcentaje de población, debido al bajo número de población laboralmente activa, requiriéndose mayor flujo de recursos económicos. Establece entre las fuentes los juegos de azar, las rentas cedidas a los entes territoriales, que son los recursos que gira la nación para que de acuerdo al volumen de población a los perfiles poblacionales, según las condiciones geográficas, los municipios y departamentos puedan prestar los servicios de salud a todos sus habitantes. Los aportes de las rentas cedidas son exclusivamente para el sistema de salud.

- Establece la obligatoriedad de girar los dineros entre aseguradores y prestadores de salud y de los prestadores a los empleados de la salud de forma oportuna de manera tal que no se generen pasivos financieros que lleven a riesgos de cierres o quiebras a ninguno de los actores, quien no cumpla con esas obligaciones de los flujos de dinero, las entidades de vigilancia control, como los ministerios, secretarías de salud de los departamentos o los municipios, podrán hacer retención de esos dineros de la población subsidiada y hacer esos pagos de manera directa a las instituciones prestadoras de salud y al personal de salud.

- Ratifica que las empresas promotoras de salud son las encargadas en la función del aseguramiento que es indelegable; es decir, que a través de las formas de contratación las aseguradoras no podrán delegar en los prestadores de los servicios de salud (clínicas, hospitales, laboratorios, entes distribuidores de medicamentos) el aseguramiento de la población.

- Establece que los niveles 1 y 2 del régimen subsidiado tendrán un plan de cobertura igual al del régimen contributivo, un subsidio total; anterior a esta ley podían acceder a cierto tipo de servicios y los subsidios en salud en algunas ocasiones era parcial, lo que generaba en la población o grupos familiares pobres o vulnerables económicamente un gasto mayor en los servicios de salud de su propio bolsillo.
- Ampliación de la cobertura en salud, garantizando a todos los habitantes del país estar en cualquiera de las formas de aseguramiento ya sea en el régimen contributivo o subsidiado según condiciones establecidas.
- Actualización anual de los planes obligatorios de salud, el cual busca la inclusión de las nuevas tecnologías que garanticen unos tratamientos más seguros, más eficaces, buscando que la población se recupere de sus enfermedades con prontitud.
- Se garantiza a toda la población la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país donde las EPS o entidades territoriales responsables no podrán negar la prestación y el pago de dichos servicios.
- El monto de pago para el régimen contributivo en el cual a partir del 1 de enero de 2007 será del 12.5% del ingreso o salario base de cotización en el que el empleador pagará el 8.5% y el empleado el 4% de dicho valor se trasladará el 1.5% para el FOSYGA.
- Las acciones de promoción y prevención estarán a cargo de las aseguradoras, a través de las IPS, para toda la población afiliada.
- Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y Empresas Promotoras de Salud-Subsidiado (EPSs) deberán atender con agilidad y frecuencia necesaria a los usuarios según complejidad de sus patologías; al igual que sus citas médicas sean asignadas en el menor tiempo posible para el tratamiento oportuno de éstas.
- Los usuarios que vean vulnerados sus derechos a la libre elección de la IPS, o que se hayan afiliado con el ofrecimiento de obtener servicios en una determinada red de prestadores y esto no se lleve a cabo, podrán cambiarse de aseguradora sin importar el tiempo de permanencia.
- Las IPS públicas deberán transformarse en Empresas Sociales del Estado (ESE) o afiliarse a una para la prestación de sus servicios.
- El sistema de vigilancia y control será ejercido por la Superintendencia Nacional de Salud, el cual tiene una infraestructura que permite velar porque los recursos del sistema y la atención a los ciudadanos sea la adecuada, el objeto de vigilancia y control es garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud y velar porque se garantice la participación ciudadana como un eje transversal dentro de la toma de decisiones en el Sistema General de

Seguridad Social en salud; además las determinaciones que se tomen serán propias a las dictadas por un juez.

- Se crea la figura de defensor del usuario, quien vigilará y velará porque los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tengan la garantía de la dignidad y calidad de vida en la prestación de los servicios de salud.” (Campillo, 2011).

Como se puede observar, se destaca algunos cambios que fortalecieron la dirección y regulación del Sistema de Seguridad Social en salud, haciendo ajustes referentes a la financiación del régimen subsidiado y del contributivo, situó unos límites a la integración vertical entre las empresas aseguradoras y las entidades que prestan el servicio de salud, y se quiso fortalecer la inspección vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de salud, concediéndole funciones jurisdiccionales.

“Esta Ley conservó el modelo de aseguramiento e intermediación, garantizó el mismo engranaje de actores privados tanto en el aseguramiento como en la prestación de servicio”, (Torres Tovar, 2013).

Declaratoria de la emergencia social

El 23 de diciembre de 2010 el gobierno nacional decretó estado de emergencia social basándose en el artículo 215 de la Constitución Política que lo faculta cuando se vea en riesgo la estabilidad económica, social y ecológica del país. El gobierno justificó, la declaratoria en el Decreto 4975 de 2009, bajo el cual “el problema de iliquidez del sistema requiere recursos extra para solventar la crisis financiera del sector”, argumentando:

“Que los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud no estaban previstos en la Ley 100 de 1993 ni fueron incorporados en los cálculos económicos realizados para la aprobación de la misma, sin embargo, la prestación de estos medicamentos y servicios se ha venido generalizando, de manera sobreviniente e inusitada lo cual pone en riesgo el equilibrio del Sistema;

Que el crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud comprometen de manera significativa los recursos destinados al aseguramiento generando un grave deterioro de la liquidez de numerosas Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y de la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ende, amenaza su

viabilidad, poniendo en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público de salud y el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida;

Que en efecto, tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado se ha observado que algunos reguladores y agentes del Sistema de Seguridad Social en Salud incentivan la demanda o la oferta de servicios de salud por fuera de los incluidos en los planes de beneficios, sin consideración a criterios de efectividad, sostenibilidad, costo eficiencia, racionalidad en el uso de los servicios y recursos, como tampoco a la propia capacidad socio-económica de los pacientes, con el consecuente aumento acelerado en la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud y el incremento ostensible de los costos del sistema”. (Corte Constitucional, 2010).

Según el diario el Tiempo, otro de los argumentos para hacer la declaratoria “fue la existencia de problemas de corrupción dados por la evasión”, como “el valor del recobro para algunos medicamentos al FOSYGA que exceden el precio de venta del laboratorio”. En otros casos” la cantidad de medicamentos que se pasan para recobro es superior al número de unidades reportadas como vendidas por los laboratorios”. Es así que “Sergio Isaza, presidente de la Federación Médica Colombiana,” hizo el señalamiento de que “la razón de esos sobrecostos radicaba en la cadena de intermediarios, que se originaba “con el laboratorio e incluye a distribuidores, farmacias, hospitales y EPS, cada uno de las cuales agrega precio al producto” generando que los medicamentos fueran cobrados al FOSYGA de manera desmesurada. (Fernandez & Perilla, 2010).

Esta declaratoria de emergencia social se generó con posterioridad a la Sentencia T-760 de 2008, en la cual la Corte Constitucional ordenó al gobierno tomar medidas, a raíz de las continuas vulneraciones y barreras al derecho a la salud, entre ellas:

1. “Reformar, actualizar, adaptar y unificar los planes de beneficios en el POS
2. Garantizar el financiamiento oportuno y adecuado de actividades para garantizar el cumplimiento progresivo del derecho a la salud.
3. Adoptar medidas dirigidas a alcanzar en forma progresiva la cobertura universal en enero de 2010.
4. Transparencia en la determinación del contenido de los planes de beneficios del POS". (Torres, s.f.).

Ante estos mandatos de la Corte (Decreto 4975 de 2009), el gobierno nacional y las EPS manifestaron que el sistema de salud colapsaría financieramente con la ejecución de esta

sentencia. El gobierno respondió al año y medio después con un conjunto de medidas, plasmándolas en la declaratoria de emergencia social, justificando que

“los ingresos del Sistema resultan insuficientes para la atención de la demanda de servicios y medicamentos incluidos y no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud, a lo cual se agrega que el sistema debe prioritariamente sostener los niveles de aseguramiento logrados, así como cumplir con la universalización de la cobertura y el plan de beneficios común a ambos regímenes que comprenda las prioridades básicas de salud según lo ordenado por la Corte constitucional” (Corte Constitucional, 2010).

Según Torres Tovar (2013), “la cartera del FOSYGA a finales de 2009 contaba aproximadamente con 6.5 billones de pesos: el 93.7% se encuentra invertido, el 2.7 % en CDT, 18% en TDA, 0.3% en bonos y 79% en TES. De lo que se dedujo que si hay dineros disponibles para la salud, la mayoría están invertidos y no están disponibles para ser utilizados en los ciudadanos, sino que están siendo rentados y utilizados por el sistema financiero y además funcionan como la caja menor del gobierno para financiar el déficit fiscal”. (Fosyga, 2011).

Con la declaratoria de emergencia social “el gobierno expidió varios decretos con los que se pretendía obtener mayores recursos para el sistema de salud a través del cobro de impuestos a los licores, cigarrillos y juegos de azar, realizar una intervención en el contenido del POS dejando de lado la atención a los servicios de salud de baja complejidad; el pago de los servicios no incluidos en el POS serían asumidos por la población, financiándolos con las cesantías, ahorros pensionales y créditos con bancos. Los médicos y odontólogos que formularan por fuera del POS serían sancionados con multas. (Torres Tovar, 2013).

“Estas medidas produjeron un rechazo generalizado en la población, quienes se manifestaron por medio de acciones sociales colectivas”. “Este hecho contribuyó a que, por unanimidad, la Corte declarara inexecutable la emergencia social, así como los decretos que se habían propuesto”, manifestando que: "**No hubo hechos sobrevinientes, son problemas estructurales** que venían incubándose con el tiempo; no tienen carácter inusitado ni abrupto", dijo el magistrado Mauricio González, presidente de la Corte. Sin embargo, decidió dejar vigentes los aumentos de impuestos a los licores, el tabaco y los juegos de azar establecidos en el Decreto-ley 127. Esto porque considera que "hay hechos realmente graves que afectan la seguridad social en salud y los derechos de acceso a la salud, especialmente de los sectores más vulnerables". (Redacción el Tiempo, 2010).

Ley 1438 de 2011

Luego del fracaso de la declaratoria de emergencia social fue impulsada una nueva reforma a la Ley 100 de 1993: la Ley 1438 de 2011.

“Esta ley buscó mejorar la prestación, el acceso, la calidad y la sostenibilidad del sistema de salud en Colombia e impedir su colapso económico. Con esta ley se implementó la unificación de los planes de beneficios y se precisaron algunos criterios para la política pública en materia de salud, medidas que ordenó adoptar la sentencia T-760 del 2008”. (Stevens V, 2011).

Según Luis Fernando Muñoz vicepresidente de la Asociación Médica en Medellín (ASMEDAS), “La ley, en sus principios no habla de la salud como un derecho fundamental, todo lo contrario, habla como si se tratara de la prestación de un servicio público; por tanto, si no tenés cómo pagar los servicios públicos te los cortan, así como te cortan la luz o el agua” Así mismo considera que “Esta es una Anti-reforma, ya que tiene como prioridad la sostenibilidad económica del sistema y no el derecho a la salud” pues considera el derecho a la salud como un servicio público que se presta a la población. (Stevens V, 2011).

Desprendiéndose de lo anterior lo que se quería era hacer una regresión al determinar a la salud, no como un derecho, sino como un servicio público, al establecer el fortalecimiento del Sistema de Salud a través de un modelo de prestación de servicio público.

También algunos representantes y actores de la salud mostraron preocupación haciendo referencia a que “las tutelas se iban a acabar porque todos los planes de beneficio serían iguales para todo el mundo” como lo señaló William Moncad jefe de la oficina jurídica del Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia. (Stevens V, 2011).

Entre las reformas que contempla esta ley se encuentran:

- “Fortalecimiento del SGSSS a través de un modelo de prestación del servicio público en el marco de la estrategia de atención primaria en salud. Es decir, se busca la intervención temprana para atender la salud y no para seguir atendiendo la enfermedad, mediante acciones conjuntas coordinadas por el Estado, las instituciones y la sociedad que permitan una calidad de vida mejor para todos los ciudadanos.
- Dentro de este modelo de atención primaria se destaca mayor calidad y mayor oportunidad de acceder a los derechos de una manera incluyente: que todos los ciudadanos tengan los mismos derechos para poder garantizar su ejercicio. Busca un aseguramiento universal que no se ha podido conseguir desde la implementación de la Ley 100 de 1993, ratificada con la Ley 1122 de 2007, pero que a la fecha no se ha logrado.

- Otro componente importante es el de la portabilidad nacional, que es la garantía de accesibilidad a los servicios de salud en cualquier municipio del territorio nacional para todo afiliado del SGSSS que emigre del municipio domicilio de afiliación. Esto está reglamentado en el decreto 1683 de 2013.
- Se establece un marco de sostenibilidad financiera para que puedan garantizarse todos los beneficios que establece esta ley en el marco del sistema de salud. También se garantiza la atención gratuita para las enfermedades de alto costo de todos los niños y las niñas del nivel I y II del SISBEN. Este es un avance de garantías a poblaciones preferentes.
- Los comités técnico-científicos se regulan nuevamente en cuanto su composición y en cuanto a la actividad operativa, ya que tienen dos días calendario para resolver las solicitudes que hacen los ciudadanos para el acceso a un servicio de salud —ya sea para medicamentos, tratamiento o un insumo para garantizar su integridad física cuando están por fuera del POS—, sea positiva o negativa, en caso de ser negativa se acudirá a una Junta Técnica Científica a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, que emitirá un concepto de pertinencia o no del requerimiento.
- La gestión del riesgo se traslada a las personas, es decir que se establece la corresponsabilidad de los ciudadanos en relación con sus afectaciones de salud, será corresponsable de ese riesgo y deberá aportar recursos adicionales para garantizar el acceso a esos servicios.
- Se garantiza la permanencia en los regímenes de aseguramiento, es decir, que si está en el régimen subsidiado y se emplea laboralmente puede quedarse en ese asegurador del régimen subsidiado si se siente satisfecho de los servicios, pero se incrementará el valor de acuerdo a los ingresos que devenga.
- Se prohíbe la contratación por capitación a los niveles de mayor complejidad, esto significa que las patologías de alto costo y de mediana complejidad (toda la atención de los niveles II, III y IV) no podrán ser contratadas por la figura de capitación para evitar el traslado de la gestión del riesgo en salud del asegurador al prestador; sólo podrá ser capitado el primer nivel de complejidad que son las acciones de promoción y prevención. Las aseguradoras deben garantizar en su red de prestadores, diversos prestadores con la capacidad técnica para poder resolver las situaciones particulares de cada uno de los ciudadanos.
- Se garantiza la atención integral para las personas que padecen de enfermedades mentales y atención integral al discapacitado que estaban excluidas.
- Se limita la autonomía del médico. Este se ve afectado por el componente de la sostenibilidad financiera del sistema, se le entiende dentro del sistema como un ordenador

del gasto público y por lo tanto, está supeditado a vigilancia y control para el buen uso de ese recurso, limitando con ello el acceso a nuevas tecnologías.

- Se garantizan los recursos a las ESE en lugares dispersos o alejados de tal manera que a pesar de que no cuenten con los recursos por parte de la UPC, el gobierno asignará presupuestos para mantenerlas operando.
- Se espera realizar audiencias públicas de las EPS e IPS por los menos una vez al año, buscando con ello la transparencia y la inclusión de los ciudadanos en los espacios de vigilancia y control de veeduría ciudadana.
- Se establecen multas para las EPS o a aquellos aseguradores que vulneren los derechos de las personas.
- Se crea el Plan Decenal de Salud Pública que debe definir las prioridades, metas, responsabilidades y actividades a realizar por el gobierno nacional y los entes territoriales entre 2012 y 2021. Este debe ser expedido antes de finalizar 2011. Los nuevos alcaldes y gobernadores deberán incluir en su plan de gobierno los planes de salud pública, teniendo como base lo definido en el Plan Decenal. (Campillo, 2011).

La Ley 1438 de 2011 realizó algunos ajustes que pretendían corregir deficiencias como la unificación de los planes de beneficios de salud, la promoción y prevención primaria en salud, atención preferente para la infancia y la adolescencia, el modo de aseguramiento, la financiación de la salud, la manera como se van a prestar los servicios, entre otros; así mismo, se fortalece la intermediación.

No obstante estas reformas siguieron los casos de corrupción como se pone de manifiesto:

Según Echeverry López (2013):

Durante los meses de Abril y mayo de 2011, estalló un escándalo en el país debido a exorbitantes recobros de las aseguradoras por servicios no incluidos en el POS, al Fondo que administra los recursos de la salud- FOSYGA, denuncias sobre el cartel de 14 EPS que acordaron negar servicios incluidos en el POS, recobros por acciones de tutela en salud falsas. Durante el mes de mayo la Superintendencia Nacional de Salud intervino la aseguradora más grande del país – Saludcoop- y allanó otras cinco en busca de alteración de la información. Denuncias sobre el afán de rentabilidad de las EPS, negación de servicios POS de mayor complejidad tecnológica ya las habían hecho hacia una década, sectores académicos, organizaciones de usuarios y Defensoría del Pueblo”.

Por otra parte hubo una reforma importante “que elevó a rango constitucional la sostenibilidad fiscal del Estado a través de, Ley 1473 de 2011” la cual tiene como objeto según el artículo 1 de

esta ley “expedir normas que garanticen la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas y contribuyan a la estabilidad macroeconómica del país” “ley que se fijó como política de Estado, y como principio orientador para que las ramas del poder público dentro de sus competencias orientaran sus decisiones, subordinando la garantía de los derechos sociales a la estabilidad económica y poniendo en riesgo la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el modelo de Estado social de derecho”. (Echeverry López, 2013).

Cabe anotar que en el 2012 a raíz de estas reformas, el uso de la tutela se redujo del 32 por ciento al 29 por ciento con respecto al año 2011, lo cual se explica en parte por la unificación de los planes de beneficios y la existencia de los comités técnico científicos (CTC) de las EPS, que se encargan de estos trámites. (Defensoria del pueblo, 2013).

Dice Echeverry López (2013)

“...a pesar de estas reformas que se han querido adaptar a las nuevas realidades económicas, políticas y sociales del país, pareciera que al gobierno nacional le faltara capacidad y voluntad política para realizar una regulación, vigilancia y control, a pesar de las denuncias sobre los sobrecostos de los medicamentos, de tecnología y recobros, así como escándalos por corrupción. ...en la práctica, la acción de tutela ha sido el mecanismo de justiciabilidad al cual más recurren los ciudadanos como una garantía eficaz y desprovista de formalidades, para solucionar estas dificultades, relegando las acciones de tipo ordinario y administrativo por la complejidad e ineficacia en la resolución de los problemas estructurales a que se ven sometidos los ciudadanos cuando acuden a los servicios de salud, más bien se ha constituido en la solución a un sistema de justicia que ha sido ineficaz, además las decisiones judiciales presionan la realización de ese derecho.”

Según Echeverry López (2013),” una de las medidas más importantes para la reforma de la salud fue el proyecto de Ley Estatutaria de salud que fue aprobada en el 2013 por el Congreso. La cual definió el “núcleo esencial” del derecho a la salud, su aprobación inicialmente generó protesta social de diferentes actores ya que mantenía la intermediación financiera de las aseguradoras, los pagos con cargo a los usuarios (copagos y cuotas moderadoras), diferenciación de planes de beneficios en los regímenes de salud y el modelo de mercado de la Ley 100 de 1993, inconformidades que llevaron a un control de constitucionalidad para su aprobación”.

Se puede deducir que un gran logro de sistema de salud actual a partir de la distintas reformas ha sido la ampliación de la cobertura de salud y el reforzamiento del principio de universalidad, no obstante la salud es considerada como bien mercantil o como un negocio con ánimo de lucro

donde la influencia del gobierno es trasladada hacia los intereses de las aseguradoras de carácter privado que son las que muchas veces vienen a definir las políticas de salud. Lo cual evidencia el deterioro de la calidad en la atención de la salud, pues se mira más la conveniencia e intereses particulares.

Ahora con la introducción de las diversas reformas normativas se puede establecer que no es suficiente con que se declare que la salud es un derecho fundamental sino que es necesario que se formulen estrategias específicas para que los principios y declaraciones tengan un valor real.

Capítulo 3. La salud: derecho vulnerado y sostenibilidad financiera

A continuación en este capítulo se hará una reseña de las dificultades que se estima fueron relevantes para impulsar la Ley Estatutaria del derecho a la salud, las cuales en su mayoría fueron compiladas en la Sentencia T-760, que fue objeto de diversas reflexiones, porque se dio a la salud el reconocimiento como derecho fundamental, además profirió algunas obligaciones para los distintos actores del sistema, que debían respetar y proteger. Igualmente se hará referencia a la sostenibilidad financiera presentándose como uno de los pilares para el cambio, pero también como causa de inquietud por los intereses económicos que encierra.

El cumplimiento e implementación de los principios del Sistema de Seguridad Social en salud, ha tenido grandes inconvenientes, la gran mayoría, asociados a que la salud, no se contempló como un derecho fundamental, sino que se le dio un trato de un bien mercantil, reduciéndose su prestación prácticamente a la capacidad de pago de las personas, donde las aseguradores y prestadores del servicio de salud prácticamente se preocupan más por proteger sus intereses económicos, más que por garantizar la prestación de los servicios de salud.

En el sistema de Salud colombiano las reglas del juego que han girado en torno a éste, ha predispuesto a actuar de forma incorrecta tanto al Estado, como a los aseguradores y prestadores del servicio de salud, lo que ha llevado a reducir la protección y prestación del derecho a la salud.

Desde la implementación de esta Ley de Seguridad Social en Salud, los problemas de tipo estructural son los más reiterativos, lo que ha requerido algunas reformas que en su momento fortalecieron el sistema de salud existente, pero no dieron una solución de fondo a los problemas señalados hasta ahora, hecho que ha generado multiplicidad de quejas y reclamos por parte de los ciudadanos, quienes han interpuesto múltiples acciones de tutela que indican la ineficiencia del sistema.

De acuerdo con Echeverry López (2013) en el informe presentado por la Defensoría del Pueblo sobre el volumen creciente de acciones de tutela entre 1999 y 2008 indicó la continua vulneración sistemática del derecho a la salud por parte de las EPS, al negar servicios como exámenes, diagnósticos, procedimientos, medicamentos, cirugías, tratamientos y atención especializada, muchos de ellos incluidos en el POS. Todas las quejas y solicitudes sumadas a la falta de respuesta de los organismos de control, y a la jurisprudencia en salud proveniente de estas tutelas, derivaron en la Sentencia T-760 de julio de 2008 que profirió la Corte Constitucional.

Sentencia T-760 de 2008

Sentencia que unifica 22 tutelas para su estudio, con miras a tener un indicativo de los problemas más recurrentes que llevan a las personas a interponer la acción, con el objetivo de que se les proteja su derecho a la salud, constatándose a través de estas tutelas las recurrentes violaciones al derecho a la salud, reflejando las múltiples dificultades estructurales del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, generado especialmente por fallas en su regulación.

Según la Corte Constitucional la omisión por parte de las autoridades correspondientes de adoptar de las medidas necesarias para corregir estas fallas condujo a que se proferiera la Sentencia T-760 de 2008, la cual se fundamentó en la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007- así como de la reiterada jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho a la salud.

La Corte Constitucional precisó dos tipos de problemas jurídicos: unos de tipo específico, que busca solucionar situaciones particulares de cada uno de los expediente y, otros de tipo general con las cuales se solicitó la expedición de “órdenes necesarias para que se superen las fallas de regulación detectadas” y se disminuyera el número de tutelas que se registran por este derecho. (Palacio P, 2010).

La tabla 4, recoge las principales vulneraciones al derecho a la salud en Colombia, señaladas en la Sentencia T-760 de 2008 desde una visión individual en cada uno de los casos, pero también compendia todas estas fallas y reitera la jurisprudencia ya establecida, recalcando los principales fundamentos del derecho a la salud, además de la obligación de implementar medidas por parte de cada uno de los entes que componen el sistema para que se proteja efectivamente el derecho fundamental a la salud:

Tabla 4. Principales violaciones del derecho a la salud en Colombia

Casos de violación del derecho a la salud	Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-760 de 2008
No autorización de servicios que requiere una persona por el hecho de no estar incluidos en el POS. Esta decisión se aplicará en los procesos de los expedientes T-1281247, T-1310408, T-1320406, T-1328235, T-1335279, T- 1337845 y T-1338650.	“Una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios”.
Negación de un servicio argumentando que la persona no presentó la solicitud al Comité Técnico Científico.	“Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad”.

Se aplicará el precedente judicial en el caso del expediente T-1328235.

No autorización de servicios que requieren un niño o una niña por no estar incluidos en el POS, o porque la vida e integridad del menor no dependen de estos. Se aplica en los expedientes T-1281247 y T-1320406.

Interrupción del suministro de servicios de salud porque, al estar desempleada, la persona dejó de cotizar desde hace más de un mes. Se aplica al expediente T- 1315769.

Negativa a afiliarse a una persona y exigencia de un mayor tiempo de espera, a pesar de cumplir el tiempo requerido para el traslado, por el hecho de que un miembro de su familia padece una enfermedad catastrófica. Se aplica al expediente T-1350500.

Los problemas de regulación del sistema de protección del derecho a la salud, afectan su goce efectivo por parte de las personas en situaciones concretas u específicas.

1. Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas al permitir que se mantenga la incertidumbre en relación con los servicios incluidos, los no incluidos y los excluidos del plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta las controversias que esta incertidumbre produce y su impacto negativo en el acceso oportuno a los servicios de salud.

2. Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas, al permitir que la mayoría de las decisiones judiciales que tutelan el acceso a los servicios de salud, tengan que ocuparse de garantizar el acceso a servicios contemplados en los planes obligatorios de salud, ya financiados.

3. Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas que son beneficiarias del régimen subsidiado, por no haber tomado las medidas para garantizar que puedan acceder a un plan de servicios de salud que no difiera de los contenidos contemplados en el plan obligatorio de salud para el régimen contributivo.

4. Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas que requieren con necesidad un servicio de salud, diferente a medicamentos, al no haber fijado y regulado un procedimiento mediante el cual la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio garantice el acceso efectivo al mismo.

No autoriza el acceso a un servicio de salud, hasta que no cancele el pago de la cuota

“El derecho a la salud se viola especialmente, cuando el servicio requerido con necesidad es negado a una niño o a un niño, sujetos de especial protección constitucional”.

“El acceso a un servicio de salud debe ser continuo, no puede ser interrumpido súbitamente; viola el derecho a la salud una EPS que suspenda el suministro de un tratamiento médico que se requiera, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador. En especial, si se trata de un sujeto de especial protección en salud, por padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo, caso en el cual, adicionalmente, no pueden cobrarse copagos”.

“La entidad acusada está desconociendo una libertad asociada al derecho a la salud a una persona, con base en una norma de la regulación que no es aplicable”.

“¿Las fallas de regulación constatadas en la presente sentencia a partir de los casos acumulados y de las pruebas practicadas por esta Sala, representan una violación de las obligaciones constitucionales de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo? A esta pregunta se responde afirmativamente y se imparten las órdenes necesarias emplazando al Estado, a los entes reguladores y de control para que se superen las fallas de regulación detectadas”.

“Una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona irrespetar su derecho a

moderadora que corresponda, incluso si la persona carece de la capacidad económica para hacerlo se aplica en el expediente T-1289660.

La entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, lo niega porque fue ordenado por un médico que no está adscrito a la entidad respectiva, pero es especialista en la materia y trataba a la persona. Se aplica al expediente T-1281247, T-1281247 y T-1310408.

La entidad encargada de garantizar el acceso a una prestación social derivada de su estado de salud (incapacidad laboral) niega a autorizarlo porque en el pasado no se cumplió con la obligación de cancelar los aportes de salud dentro del plazo establecido para ello. Expediente T-1308199.

acceder a estos si le exige como condición previa que cancele un pago moderador, el interesado que no tiene la capacidad económica de asumir”

“Cuando existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación; que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atenderé y cumplir lo que éste manda. No obstante ante un claro incumplimiento y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que si esté adscrito a la entidad respectiva”.

La sala reitera de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales, por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana”. Señala también que “cuando una entidad promotora de salud no ha hecho uso de los diferentes mecanismos de cobro que se encuentran a su alcance para lograr el pago de los aportes atrasados, se allana a la mora y, por ende, no puede fundamentar el no reconocimiento de una incapacidad laboral en la falta de pago o en la cancelación extemporánea de las cotizaciones”

Fuente: Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión Sentencia N° T-760 de 2008. Recuperado noviembre 20 de 21015. <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Documents/Sentencia%20T-760/SENTENCIA%20T760%20-2008.pdf>.

Conforme al análisis de los casos concretos que hizo la Corte Constitucional en ésta sentencia, se encontraron problemas específicos de violación al derecho a la salud, pero también problemas generales referentes al acceso a los servicios de salud, identificándose diversas fallas que adolece el Sistema de Salud, a partir de las cuales la corte Constitucional emitió, mandatos para que se corrigieran algunos aspectos relacionados con las políticas públicas de salud, los cuales han sido impedimento para su protección y garantía.

Entre los problemas específicos que analizó la sentencia se encuentra:

Qué “se desconoce el derecho a la salud de una persona cuando la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud interrumpe el suministro de los mismos porque ya transcurrió un mes desde el momento en que la persona dejó de cotizar por estar desempleado”. (Corte Constitucional, 2008).

Sobre este caso, se pronunció la Corte Constitucional manifestando que “el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, no puede ser interrumpido súbitamente; viola el derecho a la salud una EPS que suspenda el suministro de un tratamiento médico que se requiera, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador”. Además “cuando se trate de personas que padecen enfermedades catastróficas o de alto costo se considera sujetos de especial protección en salud” y “no pueden cobrarsele copagos”. (Corte Constitucional, 2008).

Entre los problemas Generales que fueron identificados a partir del análisis de los problemas específicos, fueron evidenciados fallas recurrentes relacionadas con “la regulación del sistema de protección del derecho de salud” por parte de las autoridades encargadas de prestar y garantizar el derecho a la salud, motivo por el cual la corte dictaminó unos mandatos dirigidas a estas autoridades y entidades encargadas de garantizar el derecho a la salud para que implementen las medidas necesarias para eliminar barreras que limitan la garantía de este derecho. Estos mandatos se encuadran dentro de los principios establecidos por la Constitución Política y son desarrollados por la Ley 100 de 1993 y demás normas posteriores. (Corte Constitucional, 2008).

Entre las fallas de carácter general que evidenció la Sentencia T-760 de 2008 se encuentra:

Que “el Estado desconoce el derecho a la salud de las personas al permitir que se mantenga la incertidumbre en relación con los servicios incluidos, los no incluidos y los excluidos del plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta las controversias que esta incertidumbre produce y su impacto negativo en el acceso oportuno a los servicios de salud.” (Corte Constitucional, 2008).

Al respecto la Corte Constitucional manifiesta que “el Estado desprotege el derecho a la salud, al mantener la incertidumbre en torno a la cobertura asegurada por el plan obligatorio de Salud” incurriendo en la imposición de “cargas elevadas y barreras al acceso a los servicios de salud” que lleva a “debates y discusiones administrativas y judiciales” “que generan desgastes innecesarios de recursos”, además de impedir que se adopten las “medidas” necesarias para el aseguramiento de “la financiación de los servicios de salud” para que toda la población pueda acceder de manera efectiva, oportuna y de “buena calidad” “a los servicios de salud”. (Corte Constitucional, 2008).

Por consiguiente, “ordenó a la Comisión Nacional de Regulación en Salud, la revisión de los Planes Obligatorios de Salud, garantizando la participación de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud”, además ordena “la revisión por lo menos una vez al año de los Planes Obligatorios de salud con base en los criterios establecidos por la ley, teniendo en cuenta

la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico a nivel nacional, la tecnología disponible, y la condición financiera del Sistema.” (Corte Constitucional, 2008).

Consecuentemente ordena a la Comisión “presentar un informe anual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación” el cual debe contener: “que se incluyó y que no se incluyó de lo que fue solicitado por la comunidad médica y los usuarios”, que servicios fueron eliminados de los planes de beneficios indicando su justificación “médica y de sostenibilidad”. (Corte Constitucional, 2008).

Luego de emitir estos mandatos la Corte Constitucional creó una sala de seguimiento, conformada por la sociedad civil, la academia, la comunidad científica y otros entes que han expresado su interés en el seguimiento de estos mandatos y que han estado al pendiente para determinar los grados de cumplimiento, donde en sus informes se ha podido vislumbrar la complejidad del cumplimiento de éstas órdenes.

“La Corte accedió a la conformación de los Grupos de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008, a través de Auto del 09 de diciembre de 2008, el primer grupo conformado por la Confederación Colombiana de Consumidores, la Sociedad Colombiana de Sociedades Científicas, la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, la Asociación Nacional de Cajas de Compensación, la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento y la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral, quien lo preside. El segundo, se encuentra compuesto por las organizaciones que hacen parte del proyecto “Así Vamos en Salud: seguimiento al sector salud en Colombia”, entre las que se cuentan la Fundación Corona, la Fundación Restrepo Barco, la Fundación Saldarriaga Concha, la Universidad del Rosario, la Universidad de Antioquia, la Universidad ICESI y la Casa Editorial El Tiempo”. (Corte Constitucional, 2010).

A través de autos emitidos por la Corte Constitucional en su sala de seguimiento se le solicita al actor por ejemplo a la CRES (Comisión de Regulación en Salud) que envíe información sobre determinado asunto que le permita ver al ciudadano cómo va el cumplimiento de la orden.

Ejemplo de ello, es el auto 226 de 2011 el cual hace referencia a: “Generación de parámetros y niveles de cumplimiento” de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008, en la parte resolutive, ordenó a la Comisión de Regulación en Salud “la revisión de los Planes Obligatorios de Salud”, garantizando la “participación de la comunidad médica y de los usuarios del sistema

de salud”, “actualizar integralmente los Planes de Beneficios, debiendo cumplir, además de las exigencias legales, con algunos requerimientos específicos”. (Corte Constitucional, 2011).

En la audiencia pública hubo observaciones al seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 de distintos sectores: con respecto a la participación ciudadana, una de estas observaciones fue realizada por la Defensoría del Pueblo, manifestando que “la consulta ciudadana no fue representativa, en este caso no se convocó con suficiente anterioridad y el único medio que se adoptó (página web) no era accesible a toda la población” (Corte Constitucional, 2011).

“La Universidad de los Andes afirmó que la participación ciudadana en la actualización del POS no ha sido suficiente ni efectiva por las siguientes razones: i) las personas que han participado en las consultas no son representativas de los grupos poblacionales a los que está dirigido el proceso de participación; ii) los instrumentos utilizados no permiten una participación real y efectiva; iii) los mecanismos de participación corren el riesgo de producir un mero efecto simbólico; iv) no se han involucrado a las comunidades vulnerables como grupos indígenas, etnias, etc., ni se ha permitido la participación ciudadana en la ejecución de políticas públicas”. (Corte Constitucional, 2011).

Según Lamprea “para la Corte Constitucional no ha sido fácil pronunciarse sobre el nivel de cumplimiento o no de las órdenes en grado alto, medio o bajo, ya que para cumplir las órdenes son muchos los actores que deben cumplir estos mandatos”. “Es compleja la situación al entender que son muchas las políticas públicas que se deben generar para el cumplimiento de una orden”. (Agudelo Londoño, 2014).

Sin embargo, en el seguimiento que ha hecho la Corte Constitucional a través de “las audiencias públicas” se ha podido establecer el logro de algunos mandatos como: “la actualización integral del POS, la cual en efecto se llevó a cabo”; También se anunció “la cobertura Universal y la unificación de los Planes de beneficios la cual se ha ido logrando paulatinamente”; Así mismo “la sociedad civil señaló como la exclusión de plan de beneficios del Misopostrol medicamento utilizado para el tratamiento de las úlceras gástricas y duodenales era violatorio de los derechos fundamentales y su exclusión no tenía justificación ni técnica ni científica”. (Agudelo Londoño, 2014).

En la Sentencia T-760 de 2008 la Corte constitucional ha señalado que” el acceso a los servicios de salud, que contempla los planes obligatorios de salud, son considerados como derecho fundamental autónomo”. En consecuencia, “cuando se niega un servicio de salud

contemplado en el POS” se estima que es “una violación del derecho fundamental a la salud, luego, “se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”. (Corte Constitucional, 2008).

La Sentencia T-760 de 2008 proferida por la Corte Constitucional emplazó al Estado, a las EPS y otras instancias de SGSSS, para que realizaran una serie de ajustes:

- Adoptar medidas para eliminar la incertidumbre acerca del contenido de los planes de beneficios y lograr la actualización periódica de los mismos.
- Unificar los planes de beneficios de ambos regímenes primero en el caso de los niños y niñas y progresivamente en el caso de los adultos teniendo en cuenta su adecuada financiación.
- Ordena ampliar las facultades del Comité Técnico Científico de cada EPS para que se pronuncie sobre la aprobación o negación de solicitudes referentes a servicios médicos distintos a medicamentos en cualquiera de los regímenes.
- Adoptar medidas para evitar que se rechace o se demore la prestación de los servicios médicos que sí se encuentran incluidos en el POS.

Es de resaltar la orden específica a la CRES, (Comisión de Regulación en Salud) que es la encargada de dirigir el sistema de salud. por cuanto la sostenibilidad financiera es uno de los pilares relevantes para el funcionamiento adecuado del sistema de salud “Frente al campo financiero debe asegurar el flujo de recursos, II) no dilatar el cumplimiento de sentencias que contengan autorización de servicios o reembolsos; III) un plan de contingencia para pagar recobros atrasados; IV) un plan para corregir o rediseñar el sistema de recobro y V) órdenes para corregir fallas en la financiación de servicios médicos que no están incluidos en el POS. Frente a esto último la Corte, expresa: “El adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el POS depende entonces del correcto flujo de recursos por parte del estado”, y precisa, que su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema”. (Cespedes C, 2014).

La Corte Constitucional realizó audiencias para verificar el cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008, de las cuales se infiere que continúan los incumplimientos debido a la falta de regulación que debe poner en marcha el Estado en cabeza del Ministerio de Salud y protección Social, la Comisión de regulación y la Superintendencia Nacional de salud. Para Echeverry López (2013) esta última tiene la facultad de vigilar, controlar y sancionar a los aseguradores y prestadores de salud; en algunos casos se tomaron medidas pero no hay seguimiento para impedir

que se siga vulnerando el derecho a la salud; en otros casos las EPS o el Ministerio de Salud no envían información confiable o sólo emiten resoluciones, decretos y circulares pero no se cumplen las disposiciones porque no hay una monitorización de las mismas. Situaciones que evidencian la ineficacia de la regulación cuando en el entorno predomina la salud como un bien mercantil.

Según Echeverry López (2013), en la evaluación de los mandatos de la Sentencia T-760 de 2008 se pudo establecer que pocos fueron los avances: no hay un sistema de información confiable para hacer seguimiento a estos mandatos, subsisten las fallas de regulación. Sólo hasta el año 2012 se igualó el POS, la participación de la ciudadanía es limitada, las convocatorias son poco difundidas, las EPS poco reportan las quejas y reclamos, sigue la vulneración total o parcial del derecho al acceso a los servicios.

Todas estas falencias hacen ver que las EPS y autoridades del SGSSS vulneran sistemáticamente el derecho a la salud, faltan a sus obligaciones y continúan con las barreras de acceso, lo que hace que las personas no tengan otra salida que interponer acciones de tutela para proteger el derecho a la salud; esto se puede observar en el informe de la Defensoría del Pueblo:

Sigue creciendo el número de tutelas en salud

En informe preliminar de la Defensoría del Pueblo advierte del “incremento sostenido en el número de tutelas en salud, que para 2014 alcanzó un total de 118.281, lo que representa el 23,7% del total de este tipo de acciones jurídicas interpuestas por los colombianos.” (Defensoría del pueblo, 2015).

“Aunque entre 2013 y el 2014 el incremento de acciones de tutela fue de 2,7%, llama la atención que las solicitudes de los ciudadanos en materia de violaciones al derecho fundamental a la salud están relacionadas con solicitudes ya incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS)” (Defensoría del pueblo, 2015).

Al respecto la Defensoría del Pueblo reiteró su llamado a las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) para que cumplan con su obligación, tanto legal como moral, de garantizar de manera oportuna el aseguramiento y la prestación de los servicios contemplados en el POS, y evitar que sean los jueces de la República quienes, a través de los fallos de tutela, terminen coadministrando la salud. (Defensoría del pueblo, 2015).

Financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia

Según la Organización Mundial de la Salud, “uno de los problemas más coyunturales que existen en los sistemas de salud de muchos países es la financiación”. Se presentan “barreras financieras que excluyen a la comunidad que tiene menos recursos de los servicios de salud o muchas veces le son negados, dados los costos de atención que implican”. (Molina & Spurgeon, 2007).

“Los gobiernos incentivan la eficiencia y la calidad del sistema mediante políticas públicas que asignan mayores recursos; sin embargo, la demanda de los servicios muchas veces supera los recursos disponibles y el desvío de recursos para otros intereses afecta la prestación de los servicios de salud, sobre todo a la población más pobre”. (Molina & Spurgeon, 2007).

Los sistemas que financian los servicios de salud tienen “funciones que se interrelaciona” como: “recaudar fondos para la salud que se incorporan al pago de la atención y al uso de estos recursos para obtener y proveer los servicios de salud necesarios”. (Molina & Spurgeon, 2007).

En este Sistema de Salud colombiano “la descentralización” se convirtió en un “elemento esencial del Estado” ya que” muchos de los recursos que eran transferidos del gobierno nacional a los territorios, departamentos y municipios fueron dispuestos para financiar el sector de la salud”. (Molina & Spurgeon, 2007).

La descentralización “es un modelo o forma de organizar los servicios, pero cuando se convierte en una forma de financiación de estos servicios puede acarrear muchos problemas” pues “El Estado y la población en general” propenden porque “se gaste más en salud”, pero esto “afecta la sostenibilidad fiscal”, es decir, “no gastar más de lo que se puede, dilema que compromete las posibilidades de ejecución.” (Oficina posgrados en administracion de salud. Pontificia Universidad Javeriana, 2014).

Sistema de financiamiento.

El SGSSS en Colombia se creó bajo el modelo de competencia regulada, con la concepción de (Frenk & Londoño 1997 pag.43) según la cual “la salud es un bien privado de consumo que se dispone en una oferta de mercado lo cual garantiza una distribución adecuada, con calidad y uso eficiente de los recursos” Con base en este modelo “el sistema se organiza alrededor de cuatro

funciones: articulación, prestación, financiación y modulación, funciones que procuran el suministro del POS a través de la financiación de la unidad de pago por capitación (UPC).”

“Las Empresas Promotoras de Salud actúan como eje financiero al cobrar la cotización, deducir la capitación indicada a cada uno de los afiliados y administrar el plan de salud para ellos, mediante la prestación directa o la contratación de servicios con otros prestadores” (Torres Tovar, Mauricio, 2013).

El Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia es financiado y administrado mancomunadamente por el régimen contributivo y el régimen subsidiado, y es articulado por el FOSYGA, que es el “Fondo de Solidaridad y Garantía” que es una “cuenta especial de la nación, que administra los recursos de la salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud por encargo fiduciario”. (FOSYGA, 2012).

De acuerdo con, (Torres Tovar 2013). “el régimen contributivo se financia por medio de los aportes que hace el empleador y el trabajador, aporte que cubre los costos del POS del trabajador y sus beneficiarios; además, deben realizar una contribución solidaria para la financiación del régimen subsidiado. El monto de cotización, el cual fue ajustado por la Ley 1122 de 2007 es del 12.5% del ingreso base de cotización; para los trabajadores dependientes, estos cancelan el 4% y el empleador el 8.5%, y los trabajadores independientes deben pagar el 12.5% del ingreso base de cotización que declaren”.

“El régimen subsidiado es financiado por cuatro tipos de recursos, definidos en la Ley 60 de 1993 y posteriormente reajustados por la Ley 715 de 2001:

1. El Sistema General de Participaciones (incluye la suma del situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación)

2. Los recursos de solidaridad del FOSYGA

3. El esfuerzo propio de las entidades territoriales

4. Los recursos de las cajas de compensación familiar” (Torres Tovar 2013).

Estos recursos del régimen subsidiado, según (Torres Tovar (2013), “son administrados bajo el esquema de subsidio a la demanda, el cual se concreta en una focalización, dirigiendo la asignación de subsidios a las personas que presentan mayores carencias. A través de este subsidio se identifica al beneficiario, se le asigna el subsidio el cual le da el ingreso a la EPS subsidiada, para que reciba un POS subsidiado”.

“Los recursos que financian el sistema de salud en Colombia son de tipo fiscal y parafiscal”.
“Las rentas fiscales provienen del Sistema General de Participaciones, del Presupuesto General

de la Nación a la subcuenta de solidaridad del FOSYGA”, “de las rentas cedidas a las entidades territoriales, y de recursos propios de los departamentos y municipios” así como de “las rentas parafiscales que provienen de los aportes que hacen los cotizantes al régimen contributivo”. (Melo B & Ramos F, 2010).

“Las rentas parafiscales se administran a través del FOSYGA que tiene cuatro subcuentas: i) de compensación interna del régimen contributivo, ii) de solidaridad de subsidios en salud, iii) de promoción de la salud y iv) de seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito (ECAT). Estas cuentas se manejan de manera independiente exclusivamente para las finalidades establecidas por la Ley. La financiación del régimen contributivo se realiza con los recursos de la cuenta de compensación del FOSYGA y con cuotas moderadoras y copagos a cargo de los afiliados, que recaudan directamente las EPS, el régimen subsidiado se financia con los recursos fiscales, y con los ingresos de la subcuenta de solidaridad del FOSYGA” (Melo B & Ramos F, 2010).

También hay otras fuentes de financiación:

Como el gasto en salud propio de empresas y hogares que compran pólizas de salud, planes complementarios o planes de medicina prepagada adicionales a la afiliación obligatoria que exige la Ley 100 de 1993. Lo que se conoce como gasto de bolsillo (Nuñez, Zapata, Castañeda, Fonseca, & Ramírez, 2012).

Factores que afectan la sostenibilidad y viabilidad del sistema de salud

El Sistema de salud en Colombia ha presentado, desde hace años, numerosas dificultades que han impactado económicamente al sistema de salud. Entre ellas se encuentran:

Traslado del riesgo a las prestadoras de salud.

Según, Torres Tovar, Mauricio, (2013) “las Empresas Promotoras de salud reciben por cada afiliado un pago que se denomina Unidad de Pago por Capitalización, pago que realiza el Estado por persona anualmente, dependiendo del ciclo vital en que se encuentre.” Es decir que “este pago es mayor cuando la persona se encuentra dentro de la población infantil, los adultos mayores y mujeres en edad fértil.”

De acuerdo con Torres Tovar, “para garantizar la prestación del POS, las EPS contratan los servicios de salud con las IPS o Empresas Sociales del Estado (ESE) en una lógica de mercado en la que las EPS buscan sacar el mejor provecho. Algunas veces incorporan restricciones para contener los costos en la contratación por capitación, por ejemplo, contratan la atención de un grupo de personas por un monto de dinero fijo, trasladando el riesgo a las IPS, de manera que glosan las cuentas de los servicios: no aceptan las condiciones y demás gastos en las que las IPS tuvieron que incurrir para prestar el servicio. Si hubo complicaciones de la enfermedad y esto generó el uso de más recursos en la atención de la persona, no les reconocen el pago”. (Torres Tovar, Mauricio, 2013).

Además “algunas aseguradoras o EPS demoran en los pagos por los servicios prestados a las IPS y ESE, llevando a que éstas creen barreras de acceso para contener costos y evitar asumir el riesgo”. “El denominado paseo de la muerte es el reflejo de esta situación”. (Torres Tovar, Mauricio, 2013).

En donde una persona en condición crítica de salud, solicita atención y empieza ser llevada de una a otra institución, que niegan el servicio porque no demuestra quien paga o que lo que se paga por ella no es suficiente para cubrir la condición clínica que se debe atender, hasta que se presenta una atención tardía o simplemente no se da, y la persona fallece. (Torres Tovar, Mauricio, 2013).

Esta situación es un indicador de que la salud es manejada como un bien mercantil que causa ineficiencia en el sistema de salud y genera problemas de orden financiero y operativo.

Sin embargo, la Ley Estatutaria de Salud pretende acabar con esta modalidad, pues en su artículo 6 (uno de sus principios sobre la progresividad de derecho) establece como obligación del Estado:

“Promover la correspondiente ampliación gradual y continúa del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del Sistema de Salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impida el goce efectivo del derecho a la salud.” (Congreso, 2015).

Así, los hospitales no podrán tener como excusa, que no hay contrato con las EPS, que el paciente no está afiliado o no tiene autorización, pues es la misma Ley la que ordena que desaparezcan las barreras administrativas, aunque la aplicación de este principio sea gradual.

Los recobros al FOSYGA.

En “aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluido en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevan a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si éstas no estudian oportunamente tales solicitudes ni las tramitan ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA”. (Araujo Rentería, 2008).

De acuerdo con Melo & Ramos (2010), con la Sentencia C-463 de 2008 y la Ley 1122 de 2007 “se acrecentó la demanda por eventualidades que no cubría el POS, debido a que fueron ampliadas las facultades de los Comités Técnico Científicos (CTC) de las EPS, permitiéndoles autorizar medicamentos y servicios que no estaban contemplados en los planes de beneficios del POS y estableciendo además incentivos para que los Comités Técnico Científicos tramitaran las solicitudes. Por lo cual, si estas solicitudes llegaban a la demanda de tutela y beneficiaban al paciente, el costo de los servicios sólo sería reconocido en un 50% por el FOSYGA. Caso contrario, si eran aprobadas directamente por el Comité podrían ser recobrados en su totalidad al FOSYGA.”

Según estudio del Ministerio de la Protección Social, “en el año 2009 el número de recobros avalados por los Comités Técnicos Científicos (1.578.652) superó ampliamente los recobros generados por acciones de tutela (968.840). “El aumento de los recobros al FOSYGA ha venido acabando los excedentes de la cuenta de compensación, hecho que puede llevar a una situación financiera que no permita el pago de estos servicios”. (Melo B & Ramos F, 2010).

“En el régimen subsidiado también hubo un incremento en la demanda por servicios no POS, generando un desequilibrio financiero en la prestación de los servicios de salud en el ámbito territorial. Los recobros por estos servicios son asumidos por las regiones y por la cuenta de solidaridad del FOSYGA”. (Melo & Ramos, 2010).

La afiliación.

“La cotización a la seguridad social nace de un contrato laboral, y en la medida en que el contrato laboral se ve debilitado hay menos población cotizante y más población que reclama asistencia pública”. “Si sigue la flexibilidad laboral, el sistema se puede afectar financieramente”

ya que no hay base salarial para cotizar, y al disminuirse los cotizantes, “se afectará también el régimen subsidiado ya que se verán disminuidos los aportes por solidaridad del régimen contributivo.” (Agudelo Londoño, 2014).

Este escenario es consecuencia de” los incentivos en el interior del sistema que impulsan a los trabajadores hacia el sector informal, de acuerdo con la generación de trabajo formal en Colombia es muy costosa por los altos impuestos a la nómina como los parafiscales y aportes solidarios.” De manera que el problema del sistema de salud no es solamente de cobertura, sino de cómo evolucione la economía del país, las personas prefieren seguir en el régimen subsidiado que le trae más beneficios sin tener que pagar, antes que renunciar a estos. (Agudelo Londoño, 2014).

Igualar los planes de beneficios.

“La igualación de los POS ha ocasionado que los trabajadores no realicen sus contribuciones a la salud dada la posibilidad de recibir los mismos beneficios en ambos regímenes. La sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano subsidiado se ve afectada al disminuirse el monto de solidaridad, ya que se puede presentar un eventual estancamiento del crecimiento de las afiliaciones al régimen contributivo o, en el peor de los casos, una reducción en las mismas. Colocando en riesgo la sostenibilidad financiera de los hospitales públicos si no se vigila el flujo de recursos para cubrir la demanda de servicios de salud y el aumento en la cobertura del POS subsidiado” (Nuñez & Zapata, 2012).

La autora considera que para lograr esta unificación debe existir una consonancia entre lo que se ordena y lo que se hace, ya que si uno de los actores que integran el Sistema General de seguridad Social en salud falla o no realiza sus funciones como están establecidas por ley, desequilibra todo el sistema.

La cobertura creció en el subsidiado pero los recursos no aumentan.

La reducción de los recursos que se hicieron en el recorte de las transferencias en el 2001 y 2007 —que anteriormente se destinaban al subsidio a la oferta— permitió que aumentara la

cobertura en el régimen subsidiado para usuarios que acuden a la asistencia sanitaria pública porque no pueden o no tienen un salario base para cotizar. (Nuñez & Zapata, 2012).

Actualmente “las IPS públicas tienen grandes problemas de iliquidez, especialmente por demoras en los pagos de la cartera por parte de las EPS del régimen subsidiado, lo cual afecta la sostenibilidad financiera y la prestación de los servicios de salud”. Además, “los contratos con la red pública hospitalaria son limitados, ya que algunas EPS tienen una imagen negativa de estas IPS por problemas de calidad en la atención y falta de seguimiento de las historias clínicas de los pacientes, lo que hace que se incrementen los costos”. (Nuñez & Zapata, 2012).

Los principales problemas que enfrentan los hospitales públicos se relacionan con retrasos en el pago de la cartera por parte de las EPS del régimen subsidiado, ineficiencias en el gasto en personal no relacionado directamente con la prestación de servicios y subutilización de la capacidad instalada o los recursos disponibles. (Nuñez & Zapata, 2012).

A lo anterior se suma que “la prestación de servicios a la población del régimen subsidiado se ha vuelto más costosa debido a los adelantos tecnológicos, a la disminución de la población joven cotizante, al envejecimiento de la población quienes son los que más acuden al sistema de salud causando presión sobre el modelo de sostenibilidad”. (Nuñez & Zapata, 2012).

El aumento del número de afiliados al régimen subsidiado, lleva a que los hospitales públicos se encuentren en una encrucijada con respecto a la sostenibilidad de estos entes, debido a la disminución de los recursos que se reciben del Sistema General de Participaciones y al crecimiento del gasto no POS del régimen subsidiado por concepto de servicios y medicamentos que demandan.

No hay promoción ni prevención en servicios básicos.

Falta de ejecución de actividades de promoción y prevención:

Según Fedesarrollo “la falta de actividades de promoción y prevención sobre todo en controles prenatales, crecimiento y desarrollo e inmunizaciones, entre otros servicios básicos, origina la desprotección a la población más vulnerable, conllevando a un incremento en la demanda de servicios de mayor complejidad y de costos en los hospitales de mayor nivel” (Nuñez & Zapata, 2012).

La integración vertical.

Según (Gaviria 2010),” la integración vertical permite que las EPS tengan sus propias clínicas y hospitales hasta en un 30%, completando el aseguramiento con la prestación de servicios de salud. Pero detrás de esta forma de organización o integración hay una reducción de los servicios y de la calidad de los servicios de salud, ya que las EPS reciben utilidades por cada persona que se afilia pero pierden en el momento que estos acuden a los servicios de salud: cuando estas EPS incurrir en gastos de salud por el usuario, prefieren racionalizarlos al máximo. Resultado de este modelo de organización, los usuarios se ven enfrentados a obstáculos administrativos como demoras en las citas, afectación de la autonomía médica, entre otras. Las EPS ganan por el número de afiliados y pierden cuando estos se enferman”.

De acuerdo con Gaviria (2010), “la pretensión de las EPS es construir sus propias clínicas y hospitales y así garantizar el requerimiento de pacientes, para no tener que competir, poniendo en desventaja a las demás IPS y a la red pública de hospitales”.

Como se ve, esta es otra de las prácticas que restan transparencia a la operatividad y sostenibilidad del sistema, generando barreras de acceso al derecho a la salud. Claramente es más importante el mercadeo que se realiza con la salud, que mejorar su desarrollo e implementación como derecho fundamental.

Son diversas las denuncias de la Defensoría del Pueblo y de asociaciones médicas científicas sobre numerosos problemas que afectan el sistema de salud, entre ellos: robos y desfalcos a la salud cometidos por funcionarios del FOSYGA, del Ministerio de la Protección Social, de las EPS e IPS, que afectan el derecho de accesibilidad a un servicio con calidad y eficiencia.

Estas denuncias también las realizan los medios periodísticos a través de artículos y editoriales de prensa en lo que se relaciona con salud: una deficiente atención y abuso por parte de los actores del sistema los cuales a través de investigaciones, búsqueda de testimonios, denuncias, documentos públicos, ponen ante la opinión, las falencias que trae el sistema de salud. Es así que:

Según la (revista Semana 2011), “estudios del CIDE (Centro de Investigación y Docencia en educación) de la Universidad Nacional y del Ministerio de Protección Social, hay falta de vigilancia y voluntad política para cuidar los recursos de la salud. El Ministerio de Protección Social denunció que entre los años 2008 y 2010 fueron diversas las modalidades de saqueo al

sector salud, entre ellas el pago de altas comisiones a funcionarios del Ministerio y del FOSYGA, para que se autorizaran recobros que previamente ya se habían negado”.

“Otra modalidad es el cobro reiterado por un mismo servicio usando el nombre de distintos pacientes con un mismo número de cédula”. “El Ministerio de Protección Social advirtió la vulnerabilidad en las bases de datos y la falta de trazabilidad”. A esto se le suma “los recobros por acciones de tutela de personas que jamás la habían solicitado, o que padecían de alguna enfermedad, o de servicios prestados a pacientes que habían fallecido con mucho tiempo de anterioridad, medicamentos o insumos que nunca fueron entregados a los usuarios”. (Revista Semana, 2011).

Asimismo “la Federación Médica Nacional denunció los precios elevados de los medicamentos que no estaban cubiertos por el POS. Es el caso del Rituximab, medicamento usado para el cáncer. Las EPS realizaron recobros sobredimensionados por más de \$ 70.000 millones de pesos.” La Superintendencia de Salud evidenció “un crecimiento alarmante y desproporcionado de los recobros”. (Revista Semana, 2011).

Igualmente, esa entidad denunció ante la Fiscalía General de la Nación comunicados del FOSYGA que entendió como posibles falsificaciones de documentos de soporte de recobros por parte de las EPS, facturas y actas alteradas o enmendadas de los Comités técnico-científicos. (Revista Semana, 2011).

De igual forma, la Superintendencia de Industria y Comercio realizó una investigación sobre una aparente alianza entre la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina integral (ACEMI) y 14 de sus EPS asociadas, para denegar servicios que contiene el POS de modo acordado por todas ellas, por manipular servicios y medicamentos y efectuar recobros por un mayor valor para que se aumentaran los recursos económicos que el Estado le entrega a las EPS por atención de cada usuario y sus beneficiarios, o sea la unidad de pago por capitación (UPC). (Revista Semana, 2011).

“Para saber la cantidad de dinero que debe pagar el Estado por cada afiliado a las EPS, el Ministerio de Protección Social hace cálculos fundamentados en los gastos que anualmente hacen estas aseguradoras por prestar el servicio. En un estudio de cartera que hizo el Ministerio encontró que entre los años 2008 y 2009 se incrementó “más de lo esperado” el valor total de los servicios, sin que se justificara un aumento en la cobertura.” (Revista Semana, 2011).

“En el caso de los medicamentos ambulatorios el Ministerio encontró un incremento del 620%

sobre los gastos que realizan en medicamentos las EPS, lo que llevó a tomar medidas al calcular la UPC del año 2011, no teniendo como fundamento los reportes que las EPS hacen sobre estos.

Mario Hernández, médico y profesor de salud pública y miembro del Centro de Investigación y Docencia en Investigación (CIDE) de la Universidad Nacional, manifestó “obtener más lucro por parte de las aseguradoras no es ahorrar los recursos sino gastarlos para pedir al gobierno que aumente la Unidad de Pago por Capitación pues los recobros de los medicamentos están 50 y 100 veces por encima del valor comercial”. (Revista Semana, 2011).

Causas y problemas estructurales por los que el sistema de salud colombiano se ha debilitado financieramente

El Ministerio de Salud y Protección Social en informe presentado en enero de 2014 estableció las causas y los problemas estructurales por los que el sistema de salud colombiano se ha debilitado financieramente y necesita un nuevo modelo:

“Causas

- Crecimiento desordenado de la cobertura de servicios: el aumento del No Pos generó un desequilibrio financiero.
- Aumentó la cobertura pero sin financiación:
 - Crecimiento de las deudas de las entidades territoriales.
 - Igualación de planes de beneficios sin la correspondiente igualación de las UPC.
 - Crisis de EPS: la cobertura recayó en muchas EPS de calidad dudosa.
 - Apenas ahora entró a operar plenamente la Ley 100 de 1993.
- ✓ Con el aumento de la cobertura y la igualación de los planes de beneficios se establecieron de manera plena las condiciones de mercado.
- ✓ Ocurre en un momento de liquidación de EPS y exigencias de formalización.

Problemas estructurales.

- Operativos: fallas en el flujo de información y de recursos y problemas de corrupción y transparencia.
- Indefinición del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud.
- Incentivos: no existen incentivos para la gestión de riesgo y ha faltado de supervisión y control.
- Oferta: déficit de especialistas, carencia de camas y falta de capacidad resolutive de los primeros niveles.

- Descentralización y recursos: formalización, tarifas, medicinas y deudas y déficit estructural de las ESE” (Minsalud, 2014).

Estas realidades que expone el Ministerio de Salud y Protección Social en su informe documentan las continuas denuncias e investigaciones que realizan los medios de comunicación como medios televisivos, diarios, Defensoría del Pueblo, entre otros, que permiten corroborar que el sistema, a pesar de las reformas y mandatos constitucionales, no ha tenido cambios sustanciales y sí continúan los intermediarios que se quiere lucrar con la salud.

Según el diario el País “la Corrupción ‘contagió’ al sector de la salud en Colombia. A través de un supuesto cartel hubo un desfaldo de más de 52 mil millones de pesos del sector público desde el Minprotección y FOSYGA mediante sobre costos y desvíos de fondos.

Dentro de la revelación de los descubrimientos, el presidente aseguró que hubo personas fallecidas que “recibían los beneficios; sobrecostos monumentales o personas que interponían una tutela para que les pagaran, ganaban la tutela, les pagaban, y resulta que esas personas nunca recibieron la plata, eran personas que estas mafias ponían sin que las beneficiarias se enteraran”.

“O una sola persona recibiendo muchos beneficios. O sea una sola cédula de identidad recibiendo beneficios por diferentes canales, o muchas personas recibiendo el mismo beneficio”.

“En las investigaciones se logró determinar que se pagaba un sobrecosto del 85% del reconocimiento de cada tutela, cuando, legalmente, se debía pagar sólo el 50% de estas. La Fiscal dijo que “estamos viendo que este es solo un primer eslabón de una cadena gigantesca de corrupción, la investigación se dio en un tiempo récord”. (Redacción El País-Colprensa, 2011).

Otra denuncia hecha por el diario El Tiempo es referente al millonario hueco por recobros indebidos con medicamentos del POS el cual fue de \$676.800 millones los que las EPS recobraron al FOSYGA de manera irregular.

“Los medicamentos que más se facturaron de manera fraudulenta fueron el omeprazol (para problemas gastrointestinales) norepinefrina (hipertensión) y rituximab (para la artritis reumatoidea y tratamiento de células cancerosas en el sistema linfático). El rituximab, de acuerdo con el coordinador de la investigación, Rolando Enrique Peñaloza, desde el 2006 venía generando los más altos recobros al sistema. “Por eso se hizo necesaria su inclusión

en el plan de beneficios”. Agregó que algo similar sucedió con otros medicamentos y procedimientos incluidos luego en el POS para reducir el doble pago”.

Según Peñaloza el doble recobro se origina por la falta de actualización del plan de medicamentos y procedimientos contemplados en el POS, por los vacíos legales, y las diferentes presentaciones y vías de administración de los medicamentos lo cual incide en que “los actores del sistema traten de tomar ventaja para hacer los posibles cobros fraudulentos al sistema”.

“Peñaloza manifestó que una de las maneras como hacen el fraude con los medicamentos que están en el POS es con la prescripción de las presentaciones por ejemplo “de 500 y 600 miligramos, pero se prescribe o factura el de 700, que no está en el plan, para que se pague por fuera de la UPC, que es el valor que el sistema gira a la EPS por cada afiliado atendido.” (Gómez, 2014).

Si se diera un cambio de actitud, de no corrupción y hacer las cosas correctamente se daría una verdadera integración entre los sectores que constituyen el Sistema de Seguridad Social en Salud, esto mejoraría el financiamiento de la salud y promovería un mejor aprovechamiento de los recursos y capacidad instalada, facilitando a su vez la racionalización de éstos. Y a su vez, al promover una eficiente articulación entre los recursos provenientes de las rentas y las cotizaciones a la seguridad social, se brindarían mejores condiciones de salud y bienestar para la población más desfavorecida, así mismo se tendrían recursos para destinarlos a las compañías de prevención de enfermedades.

Capítulo 4. Alcances de la Ley Estatutaria

La Ley Estatutaria del derecho a la salud incorpora principios y elementos, que son esenciales para guiar el sistema de salud, así mismo señala aspectos relacionados con la prestación de los servicios de salud, con el propósito de que se garantice los determinantes básicos del derecho a la salud, y sea un factor de cambio que contribuya en la consecución para alcanzar “el más alto nivel posible de salud” de la población, conforme a lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General No 14.

Así mismo, realiza precisiones sobre algunos aspectos que han sido reiteradamente problemáticos referentes al derecho a la salud, y exhorta a los actores del sistema para que implementen medidas que conduzcan a subsanar estas fallas con el fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

A continuación se expone algunos conceptos y definiciones de suma importancia que ayudan en la comprensión del alcance de la Ley Estatutaria de Salud.

La Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, según Torres Tovar (2015), es una ley especial que “tiene como función regular los derechos y deberes fundamentales de las personas y por ende enfoca el sentido y contenido de las leyes ordinarias y políticas públicas”.

En marzo de 2014, el proyecto de Ley Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud fue aprobado por el Congreso con un contenido de bienes y servicios, parecido a los que tiene el actual Plan Obligatorio de Salud, pero con algunas exclusiones que serían pagadas por los pacientes no por el Estado y frente a las cuales no cabría la acción de tutela, lo cual generó controversia desde distintos sectores.

El artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, preceptúa que las leyes estatutarias se encargan de regular los derechos humanos fundamentales. A partir de este enfoque, orienta el sentido y contenido de las leyes ordinarias y las políticas públicas.

Según el párrafo transitorio de este artículo, los proyectos de Ley Estatutaria en Colombia deben pasar por revisión de exequibilidad de la Corte Constitucional. Es así que en revisión que la Corte hizo del proyecto de Ley en mayo de 2014, declaró la exequibilidad parcial,

pronunciándose luego a través de la Sentencia C-313 de 2014, en la que hizo algunas modulaciones e interpretaciones del aspecto fundamental de este derecho.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-067 de 2003, afirma que

“los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia no sólo son instrumentos de utilidad hermenéutica para los derechos y deberes consagrados en la Carta, sino que son legislación obligatoria de carácter interno por el hecho de haber sido incorporados al ordenamiento nacional a través de una Ley de la República”. (Corte Constitucional, 2003).

Es decir, los preceptos, fundamentos y consideraciones contenidos en el bloque de constitucionalidad son ineludibles y de obligado cumplimiento y exige de las respectivas autoridades adecuarlas a las disposiciones legales internas y a su debida ejecución práctica.

Atendiendo a estos criterios la Corte Constitucional basó la mayoría de sus argumentos en la Observación General No. 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y los incorporó a la Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud. (Hernandez, 2015).

Observación que se basa en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (Naciones Unidas, Oficina del alto Comisionado, 1976).

De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 12 dice:

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. (Human Rights Library, 2000).

Con la Ley Estatutaria asentada en este enfoque de derechos humanos que señala la legislación internacional, sobrevienen unas implicaciones para el Estado relacionadas con el derecho fundamental a la salud, entre las cuales, según Torres Tovar (2015) están: “que el Estado es el responsable de su garantía, es un derecho de ciudadanía que no se ata a la capacidad de pago y que es universal, es decir para todas y todos sin ningún tipo de discriminación”.

También protege otros aspectos de manera integral como son: el “acceso a la tecnología médica y provisión de medicamentos y la garantía de condiciones de vida propicias para evitar la enfermedad y la muerte prematura”.

Por lo anterior, el Estado Colombiano y sus instituciones son los garantes de la salud de toda la población, para lo cual, debe generar políticas públicas que le permitan vivir a la población en condiciones de vida adecuadas, que no menoscaben la protección del derecho y definan un presupuesto que permita financiar la ejecución de este derecho.

La Ley Estatutaria en Salud No. 1751 de 2015, es de gran relevancia para el país, incorporó en su normatividad jurídica los criterios y elementos de la Observación General (OG) No. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales; utilizados como parámetro de orientación e interpretación para definir las medidas necesarias que garanticen y protejan el derecho fundamental a la salud. Esta Ley contempla en el artículo 6° (ver tabla 5), los principios que deben orientar las decisiones y conductas a seguir, para garantizar el derecho fundamental a la salud contenidos en la OG No. 14 (Congreso, 2015):

Tabla 5. Principios del derecho fundamental a la salud

Principio	Definición
Universalidad	Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho a la salud en todas las etapas de la vida.
Prohomine	Las autoridades y demás actores del Sistema de salud, adoptaran la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas.
Equidad	El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección.
Continuidad	Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión del servicio ha sido iniciada, éste no podrá ser interrumpido.
Oportunidad	La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.
Prevalencia de derechos	El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política, dichas medidas se formularán por ciclos vitales: Prenatal hasta (6) años, de los (7) a los (14) años y de los (15) a los (18) años.
Progresividad del derecho	El estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.
Libre elección	Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación.
Sostenibilidad	El estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal.
Solidaridad	El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.
Eficiencia	El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los

	recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población.
Interculturalidad	Es el respeto por las diferencias culturales existentes y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida, y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global.
Protección a los pueblos indígenas	Para los pueblos indígenas el estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI)
Protección Pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.	Se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.”

Fuente: La autora

Parágrafo: “estos principios deberán ser interpretados de manera armónica, sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que se apliquen medidas afirmativas en beneficio, de sujetos de especial protección como las niñas, los niños, mujeres en estado de embarazo, personas de bajos recursos y grupos vulnerables sujetos de especial protección”. (Congreso de Colombia, 2015).

Estos principios son de gran importancia porque al ser integrados dentro de la normatividad de la Ley Estatutaria de Salud 1750 de 2015 son la base sobre la cual se integra la estructuración de la normatividad, el contenido de la misma y su interpretación. Ellos garantizarán la seguridad jurídica para la ejecución práctica del derecho a la salud.

Aspectos más relevantes de la Ley Estatutaria en Salud

La Corte Constitucional en Sentencia C-313 de 2014 hizo un análisis exhaustivo del proyecto de esta ley. Ajustó el contenido con base en tratados internacionales sobre el derecho a la salud y en los propios criterios que la Corte ha establecido para la protección de este derecho.

Direccionó varios aspectos relacionados con la salud, para que el Estado y las autoridades que integran el sistema orientando las políticas, a fin de desarrollar este derecho fundamental. Dentro de los aspectos a resaltar se encuentran:

- **Sobre la naturaleza del derecho:** afirma que la salud es un derecho fundamental autónomo y tutelable sin necesidad de que presente conexidad con ningún otro derecho fundamental
- **La acción de tutela como medio para proteger el derecho:** La Corte Constitucional al respecto señaló que ni el Congreso ni ninguna autoridad gubernamental pueden afectar el

ejercicio de la acción de tutela y menos cuando se niegue alguno de los servicios de salud al respecto dijo:

“la Corte procederá a realizar un condicionamiento expreso en tal sentido, buscando también proyectar, en el contexto fáctico y jurídico del precepto en estudio, la certeza de que los atributos del mecanismo de amparo se mantendrán incólumes, de acuerdo a como de tiempo atrás se ha venido entendiendo. Con ello, igualmente, se precaverá cualquier escenario adverso a la interpretación constitucional que, en el desarrollo de este acápite se le ha dado al mecanismo constitucional en estudio.”

Es decir la Ley Estatutaria no puede regular el mecanismo de tutela y las disposiciones de carácter legal no pueden expedir normatividad que limite el ejercicio de la acción de tutela.

- **La sostenibilidad fiscal:** “La Corte Constitucional manifestó que la sostenibilidad fiscal y el financiamiento del sistema de Salud son deberes atribuibles al Estado”, lo cual conlleva a que éste debe tomar medidas puntuales para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud y su progresión; asimismo, “la sostenibilidad financiera del sistema de salud no se debe utilizar como argumento para que el estado niegue la prestación de los servicios de salud, sino como una herramienta que garantice la viabilidad y estabilidad del sistema “(Castilla Salazar, 2015).

Es decir que el Estado debe tener un plan estratégico que prevea los requerimientos económicos y humanos. De manera que las actividades que se desarrollen están alineadas con los objetivos estratégicos y los recursos disponibles.

- Declaró exequible el artículo 6 salvo las expresiones "de manera intempestiva y arbitraria al decidir que la obligación de prestar los servicios de salud correspondientes no puede ser interrumpida por razones administrativas o económicas, estableciendo además que inclusive si la interrupción no es intempestiva o arbitraria, es constitucionalmente inadmisibles. (Jaramillo V & Zagarra C, 2014)

- Manifestó que era inconstitucional atar la obligación de prestación del servicio a un criterio de necesidad o eficiencia. Al respecto dispuso, que no se puede basar solo en un criterio para la prestación de un servicio específico cuando se amenace la vida del paciente. No es constitucionalmente aceptable que se prive a un paciente del servicio al que tiene derecho cuando la enfermedad es terminal. Por lo tanto, el que no tenga probabilidad de curación de una enfermedad, no pueden ser criterio para restringir los servicios de salud. (Jaramillo V & Zagarra C, 2014).

- También en Sentencia C-313 de 2014, precisó que en lo que se refiere a servicios y tecnologías del sistema de salud, estos incluyen, todos los elementos que se requiera para la adecuada prestación del servicio de salud. (Corte Constitucional, 2014).

- La Corte Constitucional afirmó que queda prohibido cualquier requerimiento autorización administrativa en lo que se refiere a la atención de usuarios en el servicio de urgencias.

Determinó que las exclusiones de los tratamientos no cubiertos por el sistema que están contenidas en el artículo 15 del Proyecto de Ley son taxativas y que por ende el Ministerio de Protección Social no puede incluir exclusiones adicionales.

- Estableció la protección constitucional de la regulación de los precios de los medicamentos, aclarando que esta regulación debe aplicarse en todo el proceso, desde la producción hasta el uso final, de manera que no se trata únicamente del “control de precios” como pretendía el gobierno. (Hernandez, 2015).

- **Las exclusiones del sistema de salud:** La Corte Constitucional hizo dos precisiones al respecto; que cuando se esté frente a un servicio que esté excluido, se debe aplicar “el principio pro homine o pro persona (aquel que impone el deber de interpretar cualquier disposición a favor de la persona en caso de duda)”, “Es decir que la interpretación de exclusiones debe ser restrictiva y la de las inclusiones debe ser amplia”.

Si hay duda sobre la prestación de un servicio, de un insumo o medicamento que esté por fuera de los planes de salud, se debe aplicar al caso la interpretación más favorable a la protección de los derechos de la persona, con base en el principio pro homine; la otra precisión se relaciona con las exclusiones que se mencionan en la ley, dependiendo del caso concreto se puede otorgar el acceso a determinado servicio, aunque esté excluido “si se considera que afecta la vida o dignidad de la persona”. (Congreso de Colombia, 2015).

La Ley Estatutaria establece algunas exclusiones como: tratamientos que tengan propósito cosmético, que no tengan evidencia científica, que esté en fase de experimentación, y que no esté avalado científicamente: La Corte constitucional dio al gobierno dos años del 2015 al 2017, (Forero Medina, 2015), para que reglamenten estas exclusiones, en la regulación de las exclusiones intervendrá personal técnico especializado y se garantizará que los pacientes y la comunidad médica incidan en las decisiones. (Castilla Salazar, 2015).

En el POS estaban contemplados una lista de beneficios pero también de exclusiones, lo que hizo la Ley Estatutaria fue ampliar los beneficios y establecer unos nuevos cánones para adaptarlas al Sistema de Salud, ahora el POS lo que tiene que hacer es regular las exclusiones.

Los aspectos más importantes que destaca la Ley Estatutaria de Salud son:

- **Artículo 14.** Prohíbe cualquier solicitud de autorización administrativa para acceder a los servicios cuando sean de urgencias, esto pone fin a los llamados paseos de la muerte. Es decir, que todo paciente debe ser atendido sin necesidad de estas autorizaciones.
- Garantiza, la continuidad y garantía del derecho fundamental a la salud, pues no se podrá negar la prestación del servicio, debido a impedimentos por causas administrativas o económicas.
- A partir de la expedición de la Ley Estatutaria se establece una política farmacéutica, convirtiéndose en política de Estado el control y la regulación de los insumos y principios activos de los medicamentos; los precios de los medicamentos no podrán superar el precio internacional de referencia, de acuerdo a la metodología que defina el gobierno. Artículo 23 Ley 1751 de 2015.
- Favorece la autonomía médica sobre el diagnóstico y tratamiento del paciente, por lo cual los profesionales de la salud serán autónomos en sus decisiones frente a lo que requiere el paciente. Esta autonomía será de manera ética, con racionalidad y sobre bases de evidencia científica. Prohibiéndose cualquier clase de presión o constreñimiento en el ejercicio profesional que atente contra la autonomía médica o que afecte la integridad del paciente Artículo 17. (Urna de Cristal, 2015).
- El Estado deberá garantizar la salud a toda la población, principalmente a las personas que viven en zonas marginadas; los hospitales no serán evaluados por rentabilidad económica, sino por rentabilidad social Artículo 24 Ley 1751 de 2015.
- En cuanto a la atención primaria, da prioridad a las poblaciones más vulnerables como los niños y niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado entre otros. La atención en salud no estará limitada por ninguna restricción económica o administrativa. Artículo 11 Ley 1751 de 2015.
- Se garantizarán condiciones justas de trabajo a los trabajadores de la salud. Con estabilidad y facilidad para incrementar sus conocimientos (Urna de Cristal, 2015). Artículo 18 Ley 1751 de 2015.

En esta sentencia quedaron consignadas distintas posiciones frente a la Ley Estatutaria, tanto aquellas que se presentaron en Audiencia frente a la Corte Constitucional, como aquellas que se dejaron consignadas en documento que recibió la Corte. La Ley Estatutaria fue posteriormente sancionada por el Presidente de la República en febrero de 2015.

Para algunos de los sectores el problema de la salud está relacionado con el asunto financiero, para otros de estructura.

En lo que se refiere a la sostenibilidad fiscal en el proyecto de la Ley Estatutaria de derecho fundamental a la salud, algunos de los intervinientes manifestaron rechazo a la incorporación del principio de sostenibilidad fiscal.

Entre ellos están: La Asociación de Usuarios de Pacientes VIH – SIDA y, el ciudadano David Curtidor solicita la inconstitucionalidad total del Proyecto, por considerar que el derecho a la salud se ve condicionado por la sostenibilidad fiscal. Otros intervinientes desapruban la presencia de la sostenibilidad fiscal pero no piden que aplique la inexecutable de la totalidad del Proyecto. Tal es el caso de La Asociación Nacional de Internos y Residentes (ANIR), la Comisión de seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 y la federación colombiana de enfermedades raras (FECOER).

La Corte Constitucional manifiesta al respecto, que no existe una razón clara para declarar la inexecutable de la totalidad de la Ley, por la presencia de la sostenibilidad fiscal en el texto legal de la misma.

Otra de las consideraciones a tener en cuenta es en lo referente a: “Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”.

Al respecto una de las intervenciones, fue la de la Contraloría General de la República quien manifestó “que el derecho a la salud no se garantiza si no que se limita, pues es condicionado al concepto económico y fiscal del Estado, desconociendo así el artículo 5º Superior.

Observa igualmente que establecer mecanismos procesales que restringen la tutela y limitan las facultades y actuaciones de los jueces al ejercer sus funciones constitucionales en materia de salud, constituye una regresión del derecho a la salud y sus mecanismos de protección abiertamente inconstitucional.

Añade, que reformar el alcance de la tutela sin resolver previamente los problemas estructurales del sistema de salud, descritos en la sentencia T-760 de 2008, significa que los mismos persistirán y, peor aún, con el agravante de que los pacientes ya no tendrán ni siquiera el mecanismo tutelar para lograr la protección inmediata y expedita de su garantía fundamental.

En distintas intervenciones se puso de manifiesto que para que el Sistema de salud fuera sostenible era necesario regular y definir unas reglas claras referentes a los contenidos y límites

en el plan de beneficios, vitales para que el sistema de salud sea sostenible en el tiempo y se garantice una salud con calidad.

La llegada de la Ley Estatutaria se puede considerar una subrogación del sistema de salud actual, ya que esta ley cambia el alcance del contenido del plan de beneficios que tiene el régimen de salud vigente. La ejecución del sistema será evaluado por su rentabilidad social y no económica, el Estado y los aseguradores no podrán anteponer sus intereses económicos a la observancia del derecho a la salud porque se estaría frente a la vulneración del derecho fundamental a la salud; como no prestar el servicio o no entregar los medicamentos oportunamente. El Estado también tendrá que implementar programas de prevención y promoción sobre la salud y la enfermedad para toda la población, ya que esto llevará a que se sensibilice sobre el autocuidado de la salud evitando altos costos por gastos en enfermedades perfectamente prevenibles para el sistema y la misma población usuaria.

Con la Ley Estatutaria de Salud, el Estado tendrá que implementar estrategias y políticas públicas para incentivar el empleo formal y consecuentemente aumenten las cotizaciones al sistema. Así mismo debe llevar un control permanente para que las personas obligadas a cotizar lo hagan y haya una mejor distribución entre los regímenes.

El Plan Nacional de Desarrollo PND (2014 -2018) y la Ley Estatutaria de Salud

El PND basa su diseño estructural en la educación, la paz y la equidad. Respecto a la salud, el Plan propone la estrategia de movilidad social con la finalidad de lograr mejores condiciones de salud y el goce efectivo de esta, bajo parámetros de calidad, eficiencia, equidad y sostenibilidad para lo cual formula cuatro objetivos específicos:

- a) Mejorar el acceso universal y efectivo a servicios de salud con calidad.
- b) Implementar actividades que mejoren las condiciones y reduzcan las brechas de resultados en salud.
- c) Recuperar la confianza y la legitimidad en el sistema.
- d) Asegurar la sostenibilidad financiera del sistema en condiciones de eficiencia. (Departamento Nacional de Planeación, 2015).

La formulación del PND busca generar una condición de manera sostenida y sistemática que permita desarrollar políticas y acciones afirmativas que lleven a la materialización y efectiva protección del derecho fundamental a la salud. Según ASOCAJAS, el PND plantea algunas

estrategias frente a los retos de la Ley Estatutaria en Salud, que correlaciona con algunas variables a resolver:

Tabla 6. Retos y estrategias para resolver las necesidades de salud de la población

Retos de Ley Estatutaria en Salud	Estrategias planteadas en el Plan Nacional de Desarrollo	Variables a resolver
<p>Implementar lo planteado como derecho fundamental desde la Observación General 14 de los derechos económicos, sociales y culturales del Pacto Internacional de Derecho</p> <p>Esta ley define la importancia que el Estado debe dar a la magnitud del derecho fundamental, quien debe desarrollar mecanismos para evaluar el impacto, y la efectividad de las acciones en salud</p> <p>Se define la importancia de dar un acceso efectivo a los servicios de salud, y disminución de las inequidades dentro del país en la prestación efectiva de los servicios de salud, así como de su resultado.</p> <p>Frente a las prestaciones de Salud, la Corte considera que la expresión de plan de beneficios o lista positiva limita el acceso a los servicios lo que motivó el suprimir la expresión que permitía el listado positivo cubierto por el Sistema</p> <p>Los determinantes de la salud, deben buscar la disminución de las desigualdades sociales, por lo tanto a nivel de la política pública el Estado debe propiciar los escenarios necesarios para el desarrollo de los mismos, abordando de una manera integral por las diferentes entidades relacionadas de los diferentes sectores.</p> <p>Definir el rol del Estado y el de los diferentes actores, así como la inversión y desarrollo en la red de prestación de servicios, que permita mejorar la oferta.</p> <p>La participación activa de los actores es importante en el momento de verse reflejado en la formulación de la política en salud</p> <p>Aunque la Corte considera que se trata de “normas de carácter general, y la cuantificación de los costos en principio, no resulta posible, igualmente se advierte, que las disposiciones estatutarias en estudio, no crean gastos o implicaciones presupuestarias que impliquen el aval de la Cartera de Hacienda</p>	<p>“Mejorar el acceso universal y efectivo a servicios de salud con calidad.</p> <p>“Implementar actividades que mejoren las condiciones y reduzcan las brechas de resultados en salud”</p> <p>Recuperar la confianza y la legitimidad en el sistema”</p> <p>“Asegurar la sostenibilidad financiera del sistema en condiciones de eficiencia.”</p>	<p>□ La población colombiana se encuentra en transición demográfica acelerada, con un cambio epidemiológico relacionado a un proceso en el cual se incrementan enfermedades crónicas y alto costo.</p> <p>□ El sistema ha subsistido con un nivel de financiación bajo en comparación con otros países que cuentan con coberturas poblacionales y de servicios, protección económica similares y/o menores.</p> <p>□ La efectividad del sistema es similar a lo que se está presentando en otros Sistemas del mundo. Se presentan indicadores con posibilidad de mejora tales como la mortalidad materna en el cual el resultado no es tan óptimo con relación a otros países.</p> <p>□ Existen grandes brechas e inequidades en los determinantes de acceso a los servicios de salud, una baja e inequitativa oferta, información inadecuada para el uso de los servicios, gran cantidad de trámites y baja credibilidad de los profesionales.</p>

Fuente: La salud entre la ley y el plan de desarrollo. Disponible en Internet: <http://asocajasrevistamasvida.asocajas.org.co/index.php/revista-mas-vida-no-23/262-la-salud-entre-la-ley-estatutaria-y-el-plan-de-desarrollo>.

En el planteamiento de los objetivos del PND se puede advertir que la salud se mira más como una herramienta para hacer intervención y movilizar recursos que como un derecho fundamental que permite mejorar el estado de salud de la población y la calidad de vida. Esta noción persiste el esquema preconcebido.

En el foro que convocó la gran junta médica “Ley Estatutaria de salud y Plan de Desarrollo” fue analizado el contenido del PND 2014-2018. El articulado correspondiente del 61 al 72

advierte sobre violaciones y contradicciones con la Ley Estatutaria de Salud. Concluye que el PND:

“fortalece la intermediación financiera de las EPS, con medidas cautelares y de privatización; se profundiza el modelo de la rentabilidad-negocio; se trasladan recursos de saneamiento financiero para la liquidación y privatización de hospitales públicos; se abandona la posibilidad de implementar un modelo de atención integral, porque la prevención no es facturable por las EPS; se debilita la participación social, acabando con el defensor del usuario; no se avanza en fortalecer las capacidades de la autoridad sanitaria territorial y se centralizan los recursos de la salud” (Galindo, 2015).

Lo anterior evidencia que, a través del PND, el gobierno pretende continuar con la intermediación financiera, fortaleciendo aún más las EPS privadas, manteniendo la salud como un negocio y contraponiéndose a la Ley Estatutaria. Algunos de los artículos lo confirman:

Impone copagos a no pos, trasladando riesgo financiero a paciente y prestadores: Artículo 66, Parágrafo 2°. El cobro de los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, tendrá en cuenta la capacidad de pago de los usuarios y en consideración a los usos requeridos por pacientes con enfermedades crónicas y huérfanas. (Departamento Nacional de Planeación, 2015).

Fortalece la intermediación financiera en salud al aplicar medidas cautelares y cooperativas. Artículo 62.

“Tratándose de instituciones de naturaleza cooperativa, sujetas a medida especial de intervención forzosa administrativa, la Superintendencia Nacional de Salud podrá decretar su conversión en sociedades anónimas”. (Departamento Nacional de Planeación, 2015).

Traslados recursos de saneamiento financiero para la liquidación y privatización de hospitales públicos. Artículo 71.

“Para lograr la estabilización y/o saneamiento de las Empresas Sociales del Estado (ESE) que se encuentran en medidas de intervención para administrar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, así como para los procesos de liquidación de estas empresas, se podrán usar, además de los recursos del FONSAET, los previstos por la Ley para la financiación de los programas de saneamiento fiscal y financiero de las ESE categorizadas en riesgo medio o alto” (Departamento Nacional de Planeación, 2015).

“las acciones del Gobierno continúan priorizando la salud financiera de los actores sobre la salud de los colombianos, en propuestas de actos administrativos y en particular el proyecto de Ley del Plan de Desarrollo 2014-2018, en especial en el Artículo 62, el cual da las bases de un

manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), presentándolo como uno de los pilares para los cambios del Sistema, perpetuando así el marcado interés por proteger los beneficios de las instituciones y organizaciones y no los de la población”. (Editorial, 2015).

“Es importante que el PND sea coherente con las disposiciones de la nueva Ley Estatutaria. Se deben tener en cuenta los principios que son el soporte para todas las acciones y medidas que tome el gobierno para satisfacer el derecho a la salud. “Principios que no se negocian y que propenden por el bienestar de la población y la protección de la vida”. (Hernández Alvarez, 2015).

Desafíos de la Ley Estatutaria de Salud

“Algunos de los actores del sistema advierten como un reto la ejecución de la Ley. Unos desde una percepción que la ubica como una meta por alcanzar y que debe ser prioritaria, otros la perciben como una situación complicada y de difícil resolución. Existen algunos detractores de la Ley en lo que se refiere a la sostenibilidad financiera para poder la llevar a cabo:

Jaime Arias, presidente de ACEMI (Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral), manifestó que la Ley está bien intencionada pero no ha tenido en cuenta los riesgos financieros a los que puede verse ligado el sistema. Según manifestó:

La implementación de la ley costará inicialmente \$5 billones, suma que subirá a \$10 billones y luego pasará a \$15 billones por la habilitación financiera de las EPS. Cuando en el 2017 desaparezca el POS y aumenten los servicios el sistema puede colapsar sino se cuenta con estos recursos. (El Universal, 2015).

Durante el Foro Nacional Estudiantil de Economía y Finanzas (celebrado el 4 y 5 de noviembre de 2014 en la Universidad del Rosario) Alejandro Gaviria, ministro de salud, expresó su preocupación por la sostenibilidad financiera del sistema al manifestar su inquietud por algunos puntos que la Corte Constitucional aprobó en el texto de la Ley Estatutaria, afirmando que “La sentencia de la Corte no es muy clara; aparentemente dijo que solo aplican las exclusiones. Todo lo que no se excluya, según estos criterios, estaría automáticamente incluido”. Es decir que toda tecnología nueva que llegue al país debe cubrirla el sistema.

“Según el ministro Gaviria, el gasto de salud tendrá que crecer entre 1 y 2 puntos del PIB, lo que pondrá en riesgo al Sistema de Salud y a la economía colombiana, pues no es muy claro de

dónde van a salir los recursos, pues la disponibilidad de gente para cotizar es muy baja” (Redacción salud, 2014).

“La Ley establece que el Gobierno mantendrá un control riguroso a los precios de los medicamentos y que sus valores se fijarán de acuerdo a los precios internacionales. Al respecto Raúl Ospina, presidente de la Alianza de Usuarios de la Salud del Valle, menciona que la ley no manifiesta de manera expresa que sean entregados oportunamente. Sin embargo deja la posibilidad para acudir a la tutela para que se puedan obtener, siempre y cuando haya disponibilidad de recursos. También señaló: “aquí el problema es la falta de dineros y por ende el gobierno deberá garantizarlos.”

Según Augusto Galán Sarmiento, director de Así vamos en Salud, “algunos de los agentes del sistema muestran su preocupación por la forma como se interprete la Ley Estatutaria de Salud como un sistema de salud sin límites, que aplique “todo para todos ya”; lo que ningún país podría sostener ni financiar”.

“Esta Ley permite que se aumente la oferta de servicios y beneficios, a lo cual el sistema no había respondido con suficiencia anteriormente, el reto que se tiene es que todos los ciudadanos tengan acceso oportuno y con calidad a los servicios de salud. Según Galán, el trabajo debe ser de manera colectiva y con compromiso tanto de las entidades y sus agentes como de la sociedad en general”. (Portafolio, 2015).

Evidentemente la Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud es un avance respecto a lo que la sociedad tenía preconcebido como la salud y que sólo atendía enfermedades. Ahora la salud va ligada a la condición de ser humano, concibiéndose como un derecho fundamental autónomo e inderogable que implica que las personas tengan condiciones de vida adecuadas. Esto representa una interdependencia con otros derechos y se traduce en que el Estado debe crear políticas públicas en las que se tomen decisiones que no menoscaben la protección del derecho y que permitan generar las condiciones de vida adecuadas para la gente, garantizando un servicio oportuno, eficiente, que utilice la tecnología y sin restricciones administrativas. (Hernández Alvarez, 2015).

“El derecho a la vida no está supeditado a la sostenibilidad financiera como lo afirmó la Corte, pero tampoco niega que se deba tener en cuenta la sostenibilidad financiera para el funcionamiento del sistema. Es por esto que el gobierno debe tomar las medidas necesarias de manera que se garanticen los recursos suficientes para el buen funcionamiento del sistema de

salud, como la regulación de precios de medicamentos y de las tecnologías”. (Hernández Alvarez, 2015).

“La Ley Estatutaria en salud pretende limitar el supuesto desangre financiero generado por una tutela sin límites. Las modulaciones de la Corte intentaron sostener este mecanismo, aún en el caso de las exclusiones, para continuar, por lo menos en eso, su fundamentación en el concepto de igual dignidad. Sin embargo, la Corte no afectó la idea central de asimilar el derecho a un paquete de “servicios y tecnologías”, aunque sea por la vía de lo que está excluido. Y, en la realidad, el sistema de seguridad social en salud está montado sobre la lógica del mercado regulado en el cual existen unos agentes dominantes que el gobierno pretende poner en cintura a través de reglas de alineación de incentivos y algunas regulaciones de precios”. (Hernández Alvarez, 2015).

Según el Ministerio de salud y Protección social los principales retos que impone la Ley Estatutaria de Salud son

- Plantear un esquema de protección gradual del derecho a la salud que se base principalmente en exclusiones.
- Establecer un sistema de exclusiones que cumpla con los requisitos constitucionales y sea obedecido y cumplido por todos los ciudadanos y autoridades tanto judiciales como del sector de la salud.
- Afianzar las políticas de transparencia y uso racional de los recursos y tecnologías en salud con base en una autorregulación médica.
- Consolidar una política farmacéutica y de control de precios de los medicamentos que sea liderado por el Ministerio de Salud y Protección Social (Ministerio de Salud y Protección Social, s.f.).

“la Ley Estatutaria 1751 de 2015, no solo reconoce a la salud como derecho fundamental sino que establece mecanismos que conminan al gobierno a garantizarlo y a los ciudadanos a cumplir con deberes, de forma que se logre armonía en la provisión y garantía de dicho derecho, lo que hace de la ley una propuesta con cobertura amplia e incluyente que garantiza el derecho fundamental a la salud a toda la población” (Jiménez, et.al., 2016) e igualmente se puede afirmar que es cierto que el modelo de salud actual está considerado como un bien mercantil y que esta concepción lo confronta con los principios de la Ley Estatutaria de la salud que propenden por la armonía, la cooperación, la solidaridad, el bienestar común de toda la población, sin embargo hay

un punto en común en estas dos posiciones que es el de brindar un mejor sistema de aseguramiento, lo que debe llevar a realizar al sistema actual de salud, es cambiar el paradigma actual de funcionamiento tomando como base la fundamentalidad del derecho a la salud y acogiendo a los principios consagrados en la Ley Estatutaria, cambiando la mentalidad de aprovecharse del derecho a la salud para lucrarse, por la adecuada prestación de los servicios que permita el bienestar de toda la población, así mismo hacer un uso adecuado y racional de los recursos para que el sistema sea sostenible. También se necesita que todos los actores del sistema (las autoridades judiciales, las autoridades de salud, la academia, la población) reciban una formación pedagógica sobre la Ley Estatutaria y su alcance, al tiempo que asuman una responsabilidad ética frente a esta ley.

Conclusiones

La salud en Colombia es considerada como Derecho Fundamental tanto por el derecho internacional como por el mandato Constitucional Colombiano, sujeto a los estándares internacionales suscritos por Colombia; por ende, el Estado es quien debe garantizar la disponibilidad, la accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la salud que ofrece a los ciudadanos.

Es de destacar que con base en el Bloque de Constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia son aplicables en la normativa interna de manera directa y con la misma jerarquía que tiene la Constitución Política; con base en ellos, el Constituyente ha evolucionado, desarrollado, interpretado y sometido a debates públicos el derecho a la salud.

No obstante los esfuerzos; se han visualizado diversas transgresiones y abusos, que los usuarios sufren cuando acuden a los servicios de salud, lo cual llevó al legislador a aprobar la salud como Derecho Fundamental Autónomo. Se precisa que no basta que el máximo Tribunal Constitucional y el Legislador determinen el marco normativo y su interpretación, se hace necesaria la voluntad política de todos los actores del sistema, quienes tienen que tener una visión de protección, amparo y satisfacción real e integral de tan valioso derecho y de que todas las autoridades privadas y públicas, se comprometan a trabajar mancomunadamente en pro de una salud equitativa, universal, con calidad y aceptada por la población. Que se garantice la cobertura de la salud, en todos los rincones del territorio Nacional, en las que se respeten sus creencias, que no sea la población civil la que tenga que forzar a las autoridades para exigirles el cumplimiento de un derecho que les es propio, real y necesario, como tampoco sean los más vulnerables, los que tengan que recurrir a la caridad pública, para lograr obtener el servicio de salud.

En el marco normativo internacional se propende por un modelo de salud integral; sin embargo, no se ha estructurado un modelo unánime para los Estados, por lo que cada Estado de acuerdo a sus políticas públicas adopta el más conveniente, para garantizar la salud de sus ciudadanos y dar cumplimiento a los estándares internacionales. Es por esto, que Colombia, siendo un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en

la prevalencia del interés general, debe propender por la defensa de los principios de equidad, eficacia, eficiencia, calidad y satisfacción de los derechos fundamentales, pero contrario sensu, en materia de seguridad social ha buscado es la descentralización de los servicios, la privatización y la delimitación de los planes de beneficios, con la participación de la empresa privada en la administración de la salud y la implementación de políticas sustentadas en estudios de costo beneficio, sin que se haya tenido como prevalencia de la prevención de la enfermedad, la cura y la promoción de la salud.

La salud adoptó una condición netamente capitalista, donde las instituciones prestadoras se convirtieron en empresas y la salud en mercancía, atendiendo claramente a las políticas neoliberales de austeridad provenientes de organizaciones internacionales como la Banca Mundial y el Fondo Monetario Internacional, que han llevado al fracaso a nuestro sistema de seguridad social en salud, pues se desprotege todo lo que no es lucrativo, por lo que la prestación del servicio no se brinda en forma integral, como lo exige los estándares internacionales, lo cual ha traído como consecuencia desigualdad y reducción en los derechos sociales.

Sumado a lo anterior la situación precaria del derecho a la salud en Colombia ha tenido su principal detonante en la falta de compromiso, ética, responsabilidad de los funcionarios encargados de propugnar por la calidad de vida de los ciudadanos, bajo la premisa de una salud ineficiente e ineficaz, lo que se traduce en corrupción por parte de los actores del sistema, quienes forman carteles y se hurtan los dineros de los usuarios y del Estado.

Igualmente la falta de una pronta y cumplida justicia, que sancione los infractores del derecho a la salud, pues se ha hecho muy poco para procesar y condenar a los que se han aprovechado de los recursos públicos destinados a satisfacer este derecho, dejando ante la comunidad nacional e internacional la sensación de impunidad y la posibilidad de que se repita las acciones de defraudación al sistema. Son muchos los factores de orden político, social, económico, cultural, ambiental y judicial, que ejercen gran influencia en el contenido del derecho fundamental de la salud. Es importante actuar sobre estos factores reorientando los objetivos hacia el bien común, el interés general bajo la tutela del Estado.

El Estado determinó que las políticas públicas de seguridad social estaban basadas en impuestos generales, adversos al mandato legal, ya que la inversión privada es muy variable, en razón a la inestabilidad de los precios, la falta de confianza de la inversión extranjera y nacional, el libre comercio y por ende la inestabilidad en los precios. Es así que ante la falta de regulación

del sector financiero y la apertura de la cuenta de capital, que conllevan al aumento de las tasas de interés, fijadas por el Banco de la República, se crean condiciones desfavorables para la industria nacional que, al no poder manejar las altas tasas de interés, no genera empleo, ni crecimiento económico y disminuye los ingresos por impuestos, generándose un círculo vicioso que no permite aumentar el gasto público en sectores como la seguridad social, lo que crea situación de pobreza, de la cual cada vez es más difícil salir, incrementándose la prestación del servicio de salud subsidiado, para una población desempleada y en la informalidad laboral. Es así, que para tener una recuperación de las condiciones económicas de pobreza, el Estado debe crear procesos que complementen la gestión de la política pública, que orienten las decisiones hacia los cambios sociales benéficos y que redunden en una mejor prestación del servicio de salud, e impulsando el crecimiento económico.

La salud, es un derecho inalienable e irrenunciable, no un negocio a favor de unos pocos que se enriquecen a costa de la salud del resto de la población y el empobrecimiento de la Nación.

El Estado debe tomar el rumbo del sistema de salud en cuanto a la financiación y administración, haciendo más viable la prestación del servicio, con una cobertura universal e integral.

Desde mi punto de vista, sería menor el riesgo en la prestación del servicio si existiera un único asegurador que agrupe a toda la población Colombiana y que asuma la responsabilidad social de la prestación y cubrimiento del servicio de seguridad social en salud.

El modelo implementado con impuestos generales, se presenta como la única alternativa posible. Una disyuntiva que puede ser viable es la creación de un único administrador que sea administrado por parte del Estado, lo que reduciría el efecto regresivo de la carga arancelaria; es aconsejable que los afiliados independientes declaren el valor real de sus ingresos, lo cual se lograría bajo la auditoría estricta de Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP.

La financiación del sistema de seguridad social en salud debe ser progresivo, compuesta por recursos provenientes de los impuestos directos recaudados por el Estado, más los recursos provenientes de la prestación del servicio, los recaudos del sistema prepagada, que se ha ido incrementando en el país ante la falta ostensible, inadecuada y deficiente de la prestación del servicio y los gastos directos obtenidos por el cubrimiento del servicio a la salud.

La Corte Constitucional en sentencia C-360 de 1993, estableció que “el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado debe en principio consultar la capacidad real de pago de los contribuyentes, a fin de garantizar la justicia y equidad fiscal”.

Por consiguiente es importante que para que el país logre el equilibrio en el sistema de salud y la distribución del riesgo entre todos los afiliados, debe haber una armonización con los recursos del Sistema de Salud garantizando los principios de universalidad, progresividad e integralidad de los servicios médicos, con la finalidad de alcanzar una mayor cobertura en salud de la población.

Según la Corte Constitucional en Sentencia T-797/08 el principio de sostenibilidad financiera insta “*a los administradores y prestadores del servicio de salud el deber de optimizar las condiciones de prestación de los servicios y a los usuarios la carga de hacer uso de los mismos con el mayor grado de responsabilidad y solidaridad social*”.

Se hace necesario examinar las políticas públicas con una visión de satisfacción y con el compromiso que todas las autoridades que propugnan para que la población tenga una salud integral y que ésta llegue a todos los rincones de la geografía nacional, que se hagan campañas preventivas, con publicidad de sus riesgos, que se incremente la ciencia y la tecnología, para salir al paso a las enfermedades huérfanas, endémicas y catastróficas.

Por lo que es forzoso concluir, que cuando el Estado presta un buen servicio de salud, es porque proporciona una buena alimentación a la niñez y los ancianos, ofrece agua potable en todos los rincones del territorio nacional, da calidad de vida, obteniéndose en contraprestación una población sana, que contribuya al desarrollo del País. Un Pueblo enfermo y con hambre no funciona, no se desarrolla, no sale de la pobreza, queda en la subordinación.

Es imperativo que la administración de la salud la realice el Estado, cree una aseguradora única, encargada de verificar el riesgo, se destinen los recursos para la implementación de nuevas clínicas, que se cuente con profesionales idóneos y con independencia para diagnosticar la enfermedad y la cura, que los pacientes puedan acceder a todos los servicios necesarios para su recuperación, que el Gobierno sea quien regula el precio de los medicamentos mediante una Política Farmacéutica Nacional, ya establecida en la Ley Estatutaria, que el Gobierno garantice el acceso a la salud en todo el territorio Nacional, que la atención sea continua, que se realicen campañas publicitarias de prevención.

La expedición de la Ley Estatutaria de salud, es uno de los mayores avances por cuanto le da el reconocimiento y la garantía como derecho fundamental a la salud, pero se hace necesario que disponga de un flujo adecuado de recursos y que los actores del sistema se aparten de las prácticas de corrupción, factor que no ha permitido avanzar el sistema, que se propugne por el desarrollo de la economía y que se garanticen fuentes de trabajo para que sean pocos los que tengan que optar por el régimen subsidiario. Así mismo, que se adopte por la prevención de la salud mental, no obstante que el gobierno ha complementado el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas del Conflicto Armado – Papsivi – mediante el Decreto 4800 de 2011, con el objeto de contrarrestar las heridas invisibles que ha dejado el conflicto armado, como son el estrés postraumático y manifestaciones violentas en el comportamiento. Y se destinen recursos para que la ciencia avance en el estudio de nuevas alternativas para la cura de las enfermedades, tanto físicas como psicológicas.

El reto será buscar las fuentes de financiamiento que permitan ofrecer servicios con calidad y mejoren las condiciones de equidad, eficiencia y sostenibilidad financiera. Además, que la lógica mercantil no siga predominando; para lograrlo, se necesita que el gobierno sea autónomo y lidere las políticas públicas para enfrentar los grupos de poder económico, cuyos intereses van en contravía a las reformas que puedan restarle beneficios.

La comunidad, los gremios de la medicina y universidades, deben hacerse parte activa en la veeduría y control de las políticas públicas en salud para que éstas beneficien a todos por igual; se deben realizar congresos y seguimiento a la Ley Estatutaria, para analizar en debida forma aspectos como la intermediación, el papel de los privados en la prestación de los servicios de salud, el papel de la Supersalud, el comité técnico-científico, que es una comisión de seguimiento encargada de abordar los temas de salud y demás actores institucionales, la necesidad de construir bases únicas de registro y fortalecimiento de seguimiento y vigilancia.

Referencias bibliográficas

- (23 de mayo de 1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Viena, Austria.
Obtenido de <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>
- Abramovich, V., & Courtis, C. (2001). *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*. Obtenido de
http://repositoriodpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/429/Art_CourtisC_ApuntesExigibilidadJudicial_2001.pdf?sequence=1
- Agudelo Londoño. (2014). *Memorias segundo congreso internacional de investigación en sistemas de salud. Ciudadanía y financiamiento de los sistemas de salud*. Bogotá: Equilibrio gráfico editorial.
- Ahumada, C. (Abril de 1998). Política social y reforma de salud en Colombia. *Revista Papel político*. (7), 9-35.
- Araujo Rentería, J. (2008). Sentencia C-463. Bogotá: Corte Constitucional. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-463-08.htm>
- Arbelaez, M. (julio - diciembre de 2006). *La protección Constitucional del Derecho a la Salud: La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Obtenido de Dialnet volumen 14:file:///C:/Users/Juli%C3%A1nAlberto/Downloads/Dialnet-LaProteccionConstitucionalDelDerechoALaSalud-2165046.pdf
- Asamblea General de la Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Obtenido de
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Banco de la República. (S.F). *Cómo y ante quienes podemos interponer nuestros derechos humanos?* Obtenido de Biblioteca Virtual/ Biblioteca Luis Angel Arango:
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/sociologia/derhuma/dpres2b.htm>
- Banco de la República. (S.F). *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*. Obtenido de Banco de la República Biblioteca Luis Angel Arango:
<http://www.banrepcultural.org/node/33110>
- Banco Interamericano de desarrollo BID. (2015). *Política de Salud pública del Banco Interamericano de Desarrollo. Política General*. BID. Obtenido de

<http://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/politica-de-salud-publica-del-banco-interamericano-de-desarrollo,6222.html>

Banco Mundial. (1993). *Informe sobre el desarrollo Mundial 1993. Invertir en Salud*. Obtenido de http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2010/08/31/000333037_20100831011011/Rendered/PDF/121830WDR0SPANISH0Box35456B01PUBLIC1.pdf

Banco Mundial. (1993). *Informe sobre el desarrollo Mundial 1993. Invertir en Salud*. Obtenido de <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/282171468174893388/pdf/121830WDR0SPANISH0Box35456B01PUBLIC1.pdf>

Boletín electrónico: Salud y Desarrollo. (09 de septiembre de 2015). Rol del Banco Mundial. Bogotá, Colombia. Obtenido de <http://www.fundacionesar.org/Salud-y-Desarrollo-Rol-del-Banco.html>

Boletín Electrónico: Salud y Desarrollo. (09 de septiembre de 2015). Rol del Banco Mundial. Bogotá, Colombia. Obtenido de <http://www.fundacionesar.org/Salud-y-Desarrollo-Rol-del-Banco.html>

Campillo, G. (17 de Junio de 2011). Lup sobre la Ley 1438. Bogotá. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=FgfuIxl_a7s

Campillo, Gustavo. (17 de Junio de 2011). Lup sobre la Ley 1122. Alcances de la Ley 1122 de 2007. *Presidente de la Fundación RASA*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=qX42gNXqU3s>

Cano, A. (8 de Abril de 2013). La recepción económica que hubo en los años 80. *La alianza Thatcher-Reagan definió el final del siglo XX*. Recuperado el 8 de Noviembre de 2015, de http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/actualidad/1365435099_433955.html

Cano, A. (8 de Abril de 2013). La recesión económica que hubo en los años 80. (Pais, Ed.) *La alianza Thatcher-Reagan definió el final del siglo XX*. Recuperado el 8 de Noviembre de 2015, de http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/actualidad/1365435099_433955.html

Cárdenas Ramírez, E. (8 de Mayo de 2013). Alcances del derecho a la salud en Colombia: una revisión constitucional, legal y jurisprudencial. *Revista de Derecho*(40). Recuperado el 16

- de Diciembre de 2015, de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/4855/5027>
- Cardenas, E. (2013). Alcances del Derecho a la Salud en Colombia: Una revisión Constitucional, Legal y Jurisprudencial. *Revista de Derecho*. Obtenido de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/4855/5027>
- Carmona M, L. (2006). *Ley 100. Balance y perspectivas*. Bogotá: Servi Offset.
- Castilla Salazar, J. A. (27 de Enero de 2015). *Congreso Visible.org*. Obtenido de Blog del senador Jesús Alberto Castilla Salazar: http://www.congresovisible.org/agora/post/porque-el-presidente-santos-se-rehusa-a-firmar-la-ley-estatutaria-de-salud/6917/#_ftn5
- CEPAL. (1995). La focalización: políticas sociales "estructuralmente ajustadas". *Focalización y pobreza No.(71)*. Obtenido de <http://lasa.international.pitt.edu/LASA97/lacabanamaingon.pdf>
- CEPAL. (Marzo de 2001). Población y desarrollo No. 100. *La protección de la salud en el marco de la dinámica demográfica y los derechos*. Santiago de Chile: Cepal.
- CEPAL. (2004). *Panorama Social de América Latina*. Naciones Unidas. Recuperado el 10 de Noviembre de 2015, de www.eclac.org.
- CEPAL. (2006). *La protección social de cara al futuro: Acceso, financiamiento y solidaridad*. Montevideo: CEPAL. Obtenido de http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/5/39245/Proteccion_social_de_cara_al_futuro.pdf
- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al Conflicto armado en Colombia. (S.F). *Instrumentos Internacionales en Colombia*. Obtenido de http://www.coalico.org/publicaciones/inst_col.htm
- Collins, C. (1989). La descentralización y la necesidad de análisis político y crítico, *Política de Salud y Planificación*. 4, 168-171.
- Comision Interamericana de Derechos Humanos . (1948). *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (s.f.). *Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I); N° 20: E/C.12/GC/20; N° 21: E/C.12/GC/21. N° 14. El derecho

al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12): http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14

Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud,. (12 de septiembre de 1978).

Declaracion de ALMA_ATA. Obtenido de

http://www.promocion.salud.gob.mx/dgps/descargas1/promocion/1_declaracion_deALMA_ATA.pdf

Congreso. (16 de Febrero de 2015). *Ley estatutaria 1751*. Obtenido de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=60733>

Congreso de Colombia. (23 de Diciembre de 1993). *Ley 100 de 1993. "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2015, de [http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248)

[Norma1.jsp?i=5248](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248)

Congreso de Colombia. (16 de Febrero de 2015). *Ley estatutaria No. 1751. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia: El Congreso.

Congreso de Colombia. (16 de Febrero de 2015). *Ley estatutaria 1751. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf

Congreso visible. (27 de enero de 2015). *¿Por qué el Presidente Santos se rehúsa a firmar la Ley Estatutaria de Salud?* Obtenido de <http://www.congresovisible.org/agora/post/por-que-el-presidente-santos-se-rehusa-a-firmar-la-ley-estatutaria-de-salud/6917/>

Consejería Presidencial. (s.f.). *¿Ante quiénes podemos defender nuestros derechos humanos?*

Obtenido de Banco de la República-Actividad cultural:

<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/sociologia/derhuma/dpres2b.htm>

Consejo Europeo. (3 de mayo de 1996). *Carta Social Europea (Revisada)*. Obtenido de

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047e013>

Constitucional, C. (23 de septiembre de 1992). *Sentencia T-536*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-536-92.htm>

Corte Constitucional. (13 de agosto de 1992). *Sentencia 491 de 1992*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-491-92.htm>

Corte Constitucional. (5 de junio de 1992). *Sentencia T-406 de 1992*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

Corte Constitucional. (11 de Agosto de 1992). *Sentencia T-484*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (13 de Agosto de 1992). *Sentencia T-491*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia No. T-068/94*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-068-94.htm>

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia No. T-576/94*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-576-94.htm>

Corte Constitucional. (18 de Mayo de 1995). *Sentencia C-225*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (28 de mayo de 1997). *Sentencia C-251 de 1997*. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-251-97.htm

Corte Constitucional. (6 de marzo de 1997). *Sentencia SU-111 de 1997*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU111-97.htm>

Corte Constitucional. (4 de Mayo de 1998). *Sentencia C-177*. Bogotá: Gaceta Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (27 de agosto de 1998). *Sentencia T-451 de 1998*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-451-98.htm>

Corte Constitucional. (20 de octubre de 1999). *Sentencia SU-819*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU819-99.htm>

Corte Constitucional. (27 de julio de 1999). *Sentencia T-535 de 1999*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-535-99.htm>

Corte Constitucional. (28 de febrero de 2000). *sentencia T-204 de 2000*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-204-00.htm>

Corte Constitucional. (13 de Septiembre de 2001). *Sentencia T-978*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (1 de Agosto de 2002). Sentencia T-595. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (4 de Febrero de 2003). *Sentencia C-067*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7860>

Corte Constitucional. (25 de septiembr de 2003). *Sentencia T-859*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-859-03.htm>

Corte Constitucional. (25 de septiembre de 2003). *Sentencia T-859 de 2003*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-859-03.htm>

Corte Constitucional. (5 de Junio de 2003). Sentencia T-463. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (25 de Septiembre de 2003). Sentencia T-859. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (25 de septiembre de 2003). *T-859 de 2003* . Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-859-03.htm>

Corte Constitucional. (19 de Mayo de 2005). Sentencia C-523. Bogotá, Colombia: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (19 de abril de 2006). *Sentencia T 307 de 2006*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-307-06.htm>

Corte Constitucional. (Abril de 19 de 2006). Sentencia T-307. Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (18 de Julio de 2006). Sentencia T-557. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (3 de octubre de 2007). *Sentencia 811 de 2007*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-811-07.htm>

Corte Constitucional. (enero de 2007). *Sentencia T-016 de 2007*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm>

Corte Constitucional. (24 de octubre de 2007). *Sentencia T 881 de 2007*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-881-07.htm>

Corte Constitucional. (31 de Julio de 2008). Sala Segunda de Revisión. Sentencia N° T-760 de 2008. Bogotá. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Documents/Sentencia%20T-760/SENTENCIA%20T760%20-2008.pdf>

Corte Constitucional. (14 de mayo de 2008). *Sentencia C-463 de 2008*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-463-08.htm>

Corte Constitucional. (14 de mayo de 2008). *Sentencia C-463 de 2008*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-463-08.htm>

Corte Constitucional. (1 de julio de 2008). *Sentencia T-657 de 2008*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-657-08.htm>

Corte Constitucional. (13 de agosto de 2008). *Sentencia T-780 de 2008*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-780-08.htm>

Corte Constitucional. (7 de Diciembre de 2008). *Sentencia T-657 de 2008*,. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (31 de Julio de 2008). *Sentencia T-760*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (21 de mayo de 2010). *Auto 094 de 2010*. Obtenido de https://www.google.com.co/?gfe_rd=cr&ei=LTWZV72VKbDI8AfJirCIAw#q=principales+autos+proferidos+por+la+sala+especial+de+seguimiento+de+la+sentencia+t760+de+2008

Corte Constitucional. (16 de Abril de 2010). *Sentencia C-252 del 16 de abril de 2010*. Bogotá: Gaceta Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-252/10*. Obtenido de Decreto declaratorio de estado de emergencia en materia de salud -Es contrario a la Constitución Política: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-252-10.htm>

Corte Constitucional. (21 de octubre de 2011). *Sala especial de Seguimiento*. Obtenido de http://www.orientame.org.co/wp-content/files_mf/1418172561auto_cc_22611.pdf

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-184*. Bogotá.

Corte Constitucional. (5 de Julio de 2012). *Sentencia T-503*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (7 de Marzo de 2013). *Sentencia T-111*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (2014). Expediente PE-040. *Sentencia C-313*. Gaceta Corte Constitucional.

- Corte Constitucional. (29 de mayo de 2014). *Sentencia C-313*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2021%20comunicado%2029%20de%20mayo%20de%202014.pdf>
- Corte Constitucional. (15 de Septiembre de 2015). Corte aclara que sostenibilidad financiera no puede ser excusa para negar derecho a la salud. *ambitojuridico.com*. Obtenido de http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti141509-05corte_aclara_que_sostenibilidad_financiera_no_puede/noti141509-05corte_aclara_que_sostenibilidad_financiera_no_puede.asp?Miga=1
- Corte Constitucional. (S.F). *La Corte*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>
- Cortes, M. E. (2004). *Salud y Libre comercio un contrasentido*. Bogotá, Colombia: Ediciones Antropos. Obtenido de Salud y Libre comercio un contrasentido Ediciones Antropos. Bogotá Colombia 2004.
- Cruces, G. (2006). Protección social y sistemas de salud: “Los sistemas de salud y de protección social frente a los nuevos escenarios epidemiológicos y demográficos”. *Reunión de Expertos sobre Población y Pobreza en América Latina y el Caribe* , (pág. 89). Santiago de Chile. Obtenido de <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/27255/Cruces2.pdf>
- DANE. (2015). *Medición del empleo informal. Trimestre móvil junio a agosto*. Bogotá: DANE. Obtenido de http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/comunicados_de_prensa/Cp_GEIH_jun_ago15.pdf
- Defensoría del pueblo. (2013). *Siete de cada 10 tutelas de salud son para reclamar servicios*. Bogotá: El Tiempo. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13045163>
- Defensoría del pueblo. (7 de Abril de 2015). Sigue creciendo el número de tutelas en salud. Bogotá. Obtenido de <http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/3414/Sigue-creciendo-el-n%C3%BAmero-de-tutelas-en-salud-Tutelas-salud-D%C3%ADa-Mundial-de-la-salud-justicia-Plan-Obligatorio-de-Salud-Fallos-de-tutela-Derechos-Humanos-EPS.htm>

- Dennis, S., & Zuckerman, E. (Diciembre de 2006). *http://www.genderaction.org/images/Gender_guide_SPANISH.pdf*. Obtenido de Guía de género sobre la política de préstamos del Banco Mundial y el FMI.
- Departamento de Derecho Internacional OEA. (17 de noviembre de 1988). *Tratados Multilaterales*. Obtenido de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Departamento Nacional de Planeación. (Diciembre de 2015). *Bases del plan nacional de desarrollo 2014 - 2018. Versión para el Congreso*. Obtenido de PND 2014-2018 Bases Final.pdf: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND%202014-2018%20Bases%20Final.pdf>
- Derechos Culturales-Cultura y Desarrollo. (18 de diciembre de 1992). *Instrumentos internacionales*.
- Derechos Humanos .Net. (27 de julio de 1981). *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/afrika/CAFDH/1981-CAFDH.htm?gclid=CMXb6L6OnM4CFc1ZhgodUAMHhQ#p1c2>
- Dueñas, O. (S.F). Conclusiones de la Investigación sobre derechos prestacionales. *Estudios Socio Jurídicos*, 134. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v1n2/v1n2a09.pdf>
- Echeverry López, M. (2013). *Indignación justa. Estudios sobre la acción de tutela en salud en Medellín*. Medellín: Universidad de Antioquía.
- Echeverry López, M. E. (2013). *Indignación justa: estudio sobre la acción de tutela en salud en la ciudad de Medellín*. Bogotá: Hombre Nuevo Editores.
- Editorial, C. (junio de 2015). ¿Cual es el propósito de nuestro sistema de salud? *Gerencia y Políticas de Salud*, 14(28). Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-70272015000100001
- El universal. (18 de febrero de 2015). *Conozca los nuevos alcances de la Ley Estatutaria de Salud*. Obtenido de <http://www.eluniversal.com.co/colombia/conozca-los-nuevos-alcances-de-la-ley-estatutaria-de-salud-185195>
- El Universal. (18 de febrero de 2015). *Conozca los nuevos alcances de la Ley Estatutaria de salud. El Universal*. Obtenido de <http://www.eluniversal.com.co/colombia/conozca-los-nuevos-alcances-de-la-ley-estatutaria-de-salud-185195>

- El Universal. (18 de Febrero de 2015). Conozca los nuevos alcances de la Ley Estatutaria de salud. Temas de interés. *El Universal*. Obtenido de <http://www.eluniversal.com.co/colombia /conozca-los-nuevos-alcances-de-la-ley-estatutaria-de-salud-185195>
- Equipo Nizkor. (29 de julio de 2011). *Tratados Internacionales de derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/pdec.html>
- Fernández Mejía, D. (2013). *El valor normativo de los tratados internacionales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su incidencia en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano*. Obtenido de <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion3/el-valor-normativo-de-los--intratadosternacionales-del-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos.htm.pdf>
- Fernandez, C., & Perilla, S. (11 de marzo de 2010). *Sistema de Salud, en jaque por sobre costos de medicamentos*. (E. Tiempo, Ed.) Obtenido de El tiempo, Archivo.
- Forero Medina, L. E. (19 de Febrero de 2015). *Las 2 orillas: Reforma a la salud sigue sedada*. Obtenido de <http://www.las2orillas.co/reforma-la-salud-sigue-sedada/>
- Fosyga. (31 de Octubre de 2011). Recursos consolidados. Bogotá: Fosyga. Obtenido de <http://www.fosyga.gov.co/Estad%C3%ADsticas/Portafolio/tabid/313/Default.aspx>
- Fosyga. (Noviembre de 2012). *Fosyga - artículos*. Obtenido de <http://govco.co/fosyga/>
- Frenk, J., & Londoño, J. (1997). Pluralismo estructurado: hacia un modelo innovador para la reforma a los sistemas de salud en América Latina. *Documento de trabajo 353*, 32. Washington: Banco interamericano de Desarrollo. Obtenido de <http://www.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubwp-353.pdf>
- Galindo, F. G. (17 de abril de 2015). Complot contra la Ley Estatutaria de Salud. Recuperado el 18 de diciembre de 2015, de <http://www.elespectador.com/opinion/complot-contra-ley-estatutaria-de-salud>
- Gañan Ruiz, J. L. (15 de abril de 2011). *De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia*. Obtenido de <http://tesis.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/2266/1/De%20la%20naturaleza%20jur%C3%ADdica%20de%20el%20derecho%20a%20la%20salud%20en%20Colombia.pdf>

- Gaviria, S. (21 de Diciembre de 2010). Publicidad. *Portafolio.co*. Recuperado el 14 de Diciembre de 2015, de <http://www.portafolio.co/columnistas/la-integracion-vertical-y-la-salud>
- GLOOBAL. (19 de abril de 1995). *Declaración de Copenhague sobre desarrollo social y programa de acción*. Obtenido de http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Instrumentos_Juridicos&id=1434&opcion=descripcion
- Gómez A, R. D. (Atención primaria de salud y políticas públicas de sep/Dec. de 2010). Atención primaria de salud y políticas públicas. *Revista Facultad Nacional de salud Publica. Print versión ISSN 0120-386x*, 28(3). Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-386X2010000300009
- Atención primaria de salud y políticas públicas
- Gómez, L. (20 de noviembre de 2014). El millonario hueco por recobros indebidos con medicamentos del Pos. *El Tiempo*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/bogota/estudio-revela-millonarios-recobros-indebidos-al-fosyga-/14855276>
- Hernández Alvarez, M. (Diciembre de 2015). *Semanario virtual Caja de herramientas*. Obtenido de El debate sobre la Ley Estatutaria en Salud; más allá de la sostenibilidad vs demandas incontenibles: <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0407/articulo06.html>
- Hernandez, M. (8 de febrero de 2015). *La novela de la Ley Estatutaria en Salud*. Obtenido de <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/8232-la-novela-de-la-ley-estatutaria-en-salud.html>
- Homes, N., & Ugalde, A. (2014). Neoliberalismo y salud. El engaño del Banco Mundial y el FMI. *Viento sur*. Obtenido de http://www.vientosur.info/articulosabiertos/VS109_Neolibysalud_HemedesyUgalde.pdf
- Hones, N., & Ugalde, A. (2014). Neoliberalismo y salud. El engaño del Banco Mundial y el FMI. *Viento sur*. Obtenido de http://www.vientosur.info/articulosabiertos/VS109_Neolibysalud_HemedesyUgalde.pdf
- HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), N. 1., E/C.12/GC/20, N. 2., & E/C.12/GC/21, N. 2. (s.f.). *Observaciones Generales Aprobadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Obtenido de https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_zhum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN

- Human Rights Library. (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Recuperado el 18 de Diciembre de 2015, de Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm>
- Jaramillo Pérez, I. (2001). *Evaluación de la descentralización en salud en Colombia*. Bogotá. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/EVALUACI%C3%93N%20DE%20LA%20DESCENTRALIZACI%C3%93N%20EN%20SALUD%20EN%20COLOMBIA.pdf>
- Jaramillo V, P., & Zagarra C, M. (noviembre de 2014). *La Corte Constitucional publicó la Sentencia C-313 de 2014 que verificó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud: Norton Rose Fulbright*. Obtenido de <http://www.nortonrosefulbright.com/files/la-corte-constitucional-publico-la-sentencia-c-313-de-2014-que-verifico-la-constitucionalidad-de-la-ley-estatutaria-de-salud-pdf-45kb-123085.pdf>
- Jimenez, W., Angulo, L., Castiblanco, Y., Gomez, M., Rey, L., Solano, L., & Yuly, U. (2016). Ley Estatutaria: avance hacia la garantía del derecho fundamental a la salud. *Rev Colomb Cir. 2016;31:81-90*, 84.
- La Salud como derecho humano*. (s.f.). Obtenido de http://www.salutxdesenvolupament.org/es/la_salud_como_derecho_humano.
- Lamprea, E. (2011). *La Constitución de 1991 y la crisis de la salud encrucijadas y salidas*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Lanatta, M. (s.f.). *EL BANCO MUNDIAL Y SU PRIVATIZACION DE ESSALUD*. Obtenido de <http://cuerpomedicorebagliati.org/setiembre/BancoMundiaysuinfluenciaenlaprivatizacindeEsSALUD.pdf>
- Melo B, L. A., & Ramos F, J. (2010). Algunos aspectos fiscales y financieros del sistema de salud en Colombia. *Borradores de Economía*. Obtenido de <http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/pdfs/borra624.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.). *Preguntas y respuestas sobre la ley tributaria*.
- Ministerio del Interior. República de Colombia. (2012). *Guía metodológica para la inclusión de los temas del sistema administrativo del interior en los planes de desarrollo departamentales, distritales y municipales: Un instrumento para la convivencia local*.

- Bogotá: El Ministerio. Obtenido de <http://www.mij.gov.co/Ministerio/Library/Resource/Documents/MINISTERIO/GUIA%20SAI5452.pdf>
- Minsalud. (Enero de 2014). *Hacia un nuevo modelo de salud: Porque los colombianos tenemos derecho a un servicio de salud oportuno y con calidad*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/abc-nuevo-modelo-salud-enero-2014.pdf>
- Molina, G., & Spurgeon, P. (2007). La descentralización del sector Salud en Colombia. Una Perspectiva desde múltiples ámbitos. *Gestión y Política Pública*, XVI(1), 171-202.
- Muñoz Lopez, O. L. (Agosto de 2009). Sentencia T-760 ¿Cómo resolverá Colombia el dilema: salud Vs negocio? *EL PULSO*(131). Obtenido de <http://www.periodicoelpulso.com/html/0908ago/debate/debate-01.htm>
- Muñoz Lopez, O. L. (Agosto de 2009). Sentencia T-760 Como resolverà Colombia el dilema: Salud vs Negocio? *El pulso*(131). Obtenido de <http://www.periodicoelpulso.com/html/0908ago/debate/debate-01.htm>
- Naciones Unidas . (10 de diciembre de 1948). *Declaracion Universal de los derechos humanos*. Obtenido de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1_Universales/B%El%20sicos/1_Generales_DH/1_Declaracion_Universal_DH.pdf
- Naciones Unidas . (13 de septiembre de 2000). *Declaración del Nuevo Milenio*. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>
- Naciones Unidas . (2006). *Documentos básicos Suplemento Constitución de la Organización Mundialde la Salud*.
- Naciones Unidas (oficina del Alto comisionado). (21 de diciembre de 1965). *Convencion internacional sobre la eliminacion de todas las formas de discriminacion racial*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>
- Naciones Unidas. (enero de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales artículo 2*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Naciones Unidas. (4 de diciembre de 1986). *Declaración Sobre el Derecho al Desarrollo*. Obtenido de <http://www.un.org/es/events/righttodevelopment/declaration.shtml>

Naciones Unidas. (1990). *Organización de Naciones Unidas 1990. Observación general N° 9: La aplicación interna del Pacto*. Obtenido de <https://www.escri-net.org/docs/i/428708>

Naciones Unidas. (25 de junio de 1993). *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.un.org/es/development/devagenda/humanrights.shtml>

Naciones Unidas. (13 de septiembre de 2000). *Declaración del Milenio*. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

Naciones Unidas. (enero de 2015). *Estándares internacionales sobre el derecho a la salud en el sistema de las Naciones Unidas*. Obtenido de http://www.hchr.org.co/migracion/phocadownload/publicaciones/Libros/estandares_internacionales_sobre_Derecho_a_la_Salud_en_la_ONU.pdf

Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado. (2008). *folleto informativo No 31 El Derecho a la Salud*. Ginebra Suiza: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

Naciones Unidas. (s.f.). *Declaración universal de los Derechos humanos*. Obtenido de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Naciones Unidas. (s.f.). *declaracion universal de los derechos humanos*. Obtenido de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Naciones Unidas, Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. (S.F). *Los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado. (3 de Enero de 1976). *Artículo 12. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Núñez, J., & Zapata, J. G. (2012). *La sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano: Dinámica del gasto y principales retos para el futuro*. Bogotá: La imprenta Editores. Obtenido de <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-sostenibilidad-financiera-del-Sistema-de-Salud-Colombiano-Libro-Sura-Final-20121.pdf>

Oficina asesora jurídica. (Septiembre de 2008). Boletín jurídico número 12. Obtenido de <http://www.supersalud.gov.co/supersalud/LinkClick.aspx?fileticket=ctXX7o8q3%2BE%3D&tabid=100>

Oficina de las Naciones Unidas y los organismos internacionales con sede en Ginebra. (1948). *Ministerio de asuntos exteriores y de cooperación- Gobierno de España*. Obtenido de

<http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OficinadelasNacionesUnidas/es/quees2/Paginas/Organismos%20Especializados/OMS.aspx>

Oficina posgrados en administracion de salud. Pontificia Universidad Javeriana. (2014).

Memorias. Segundo congresos internacional de investigación en sistemas de salud. Ciudadanía y financiamiento de los Sistemas de Salud. Bogotá: Panamericana Formas impresos.

OMS. (1946). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud.* Nueva York. From http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

OMS. (2012). *Derecho a la salud. Nota descriptiva N° 323. Noviembre de 2012. En internet:* <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>. Organización Mundial de la Salud. Centro de prensa.

ONU. (23 de mayo de 1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados .* Obtenido de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf

ONU. (2000). *Observación general No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Art. 12.* Organización de Naciones Unidas. Obtenido de <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm>

Organizacion Mundial de la Salud. (junio de 1998). *Resoluciones y otras acciones de la 51a Asamblea Mundial de la Salud de interés para el comité ejecutivo de la OPS.* Obtenido de <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/20979/doc320.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Organización mundial de la salud. (s.f.). *Sistemas de Salud. Financiación de los sistemas de salud.* Obtenido de <http://www.who.int/healthsystems/topics/financing/es/>

Organización Mundial de la Salud. (s.f.). *Sistemas de Salud. Financiación de los sistemas de salud.* Obtenido de <http://www.who.int/healthsystems/topics/financing/es/>

Organizacion Mundial del Comercio. (2001 de noviembre de 2001). *Explicacion de la declaración de Doha relativa a los ADPIC.* Obtenido de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/healthdeclxpln_s.htm

Orozco A, J. M. (s.f.). *Caracterización del mercado del aseguramiento en salud para el régimen contributivo en Colombia: eumed.net.* Obtenido de <http://www.eumed.net/>

Pachón, D. (1998). *Constitución Política de Colombia.* Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.

- Palacio Palacio, J. I. (Febrero de 2010). Seguimiento a la orden vigésima primera de la sentencia T-760 de 2008. Bogotá. Obtenido de <http://derechoshumanosuniversalesdefensa.blogspot.com.co/2010/02/derecho-dumano-fundamental-la-salud.html-%20Auto%20342A/09>
- Parra Vera, Oscar; Otros. (2013). *Indignacion Justa “Estudios sobre la acción de Tutela en Medellín”*. Medellín: Hombre Nuevo Editores.
- Parra Vera, Oscar; Otros. (2013). *Indignacion Justa “Estudios sobre la acción de Tutela en Medellín”*. Medellín: Hombre Nuevo Editores.
- Parra Vera, Oscar; Otros. (2013). *Indignación Justa; Estudios sobre la acción de tutela en Medellín*. Universidad de Antioquia. 89.
- Pereira Arana, M. I. (26 de Noviembre de 2007). *La prestación del servicio de salud en Colombia y sus implicaciones para la gobernanza*. Obtenido de <http://www.institutgouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-276.html>
- Pereira Arana, M. I. (26 de noviembre de 2007). *La prestación del Servicio de Salud en Colombia y sus implicaciones para la gobernanza*. Obtenido de <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-276.html>
- Pilotti, F., & Torres A, M. (Noviembre de 2001). *Unidad de Desarrollo Social y Educación – OEA*. Obtenido de Social Development & Policy Group Ltd. Red social de América Latina y el Caribe: lecciones aprendidas y perspectivas de cooperación entre los fondos de inversión social: www.oas.org/udse/wesiteold/documento-redsocial.doc
- Portafolio. (02 de Marzo de 2015). *Ley Estatutaria en Salud: el punto de llegada*. Obtenido de <http://www.portafolio.co/opinion/ansis-ley-estatutaria-salud-marzo-2015>
- Procuraduría General de la nación . (s.f.). *Financiamiento del Sistema General de Seguridad social en Salud. Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*. Obtenido de <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Publicaci%C3%B3n%20-%20Finanzas%20en%20Salud.pdf>
- Profamilia. (2011). ENDS 2010 - Capítulo 14. *Afiliación, Percepción y Uso de Servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Bogotá. Obtenido de <http://profamilia.org.co/wp-content/uploads/2015/05/1a%20Encuesta%20distrital%20de%20demografia%20y%20salud.pdf>

- Redacción El País-Colprensa, B. (3 de Mayo de 2011). *Corrupción 'contagió' al sector de la salud en Colombia*. Recuperado el 28 de Noviembre de 2015, de <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/escandalo-corrupcion-afectaria-minproteccion>
- Redacción el Tiempo. (16 de Abril de 2010). Corte tumbó la Emergencia Social, pero dejó vigentes hasta diciembre decretos que aumentan impuestos. *El Tiempo*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7608007>
- Redacción salud. (5 de noviembre de 2014). Magistrados no entendieron Ley Estatutaria que aprobaron: Minsalud. *El Tiempo*. Recuperado el 19 de Diciembre de 2015, de <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/ministro-de-salud-critica-texto-de-la-ley-estatutaria-de-salud/14793359>
- Revista Semana. (3 de Mayo de 2011). Recobros en salud, un desfalco anunciado. *Semana.com*. Recuperado el 27 de Noviembre de 2015, de <http://www.semana.com/nacion/articulo/recobros-salud-desfalco-anunciado/239227-3>
- Riveros, E., & Amado, L. (2012). Modelo de Salud en Colombia ¿Financiamiento basado en seguridad Social o en impuestos? *Gerencia y Políticas de Salud*, 113-114. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rgps/v11n23/v11n23a07.pdf>
- Salazar, N. (2011). El régimen de seguridad social en salud: problemas financieros, medidas adoptadas y retos para el futuro próximo. *Notas Fiscales. N° 6*. Obtenido de <http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/politicaFiscal/reportesmacroeconomicos/NotasFiscales/Boletin%206%20Regimen%20de%20seguridad%20social%20en%20salud.pdf>
- Santa María, M. (2011). *Efectos de la Ley 100 en salud: propuestas de reforma*. Obtenido de <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2012/08/Efectos-de-la-Ley-100-en-salud-Libro-Salud-web-.pdf>
- Stevens V, D. (03 de 08 de 2011). *La polémica que reforma el sistema General de seguridad Social en Salud en Colombia*. *Agencia Q*. Obtenido de <http://agenciantq.blogspot.com.co/2011/03/informe-especial-el-contexto-de-la-ley.html>
- Subgerencia Cultural del Banco de la República. (2015). *Mecanismo de Participación Ciudadana*. Obtenido de Biblioteca Virtual: http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/politica/mecanismos_participacion_ciudadana

- The Lancet. Universidad de Oslo Comisión sobre gobernanza global para la salud. (mayo de 2014). *Los orígenes políticos de la inequidad en salud: Perspectivas de cambio*. Obtenido de <http://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/the-lancet-ottersen.pdf>
- Toro L, I., & Daza, E. (febrero de 1996). La Salud en Colombia: de servicio Social a negocio rentable. *Deslinde N° 18 - Cedetrabajo*, 7-17.
- Torres Tovar, M. (2013). *TLC y salud: vuelta de tuerca al modelo neoliberal*. Obtenido de <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0302/articulo05.html> Semanario Virtual Caja de herramientas
- Torres Tovar, M. (26 de Febrero de 2015). Los alcances reales de la Ley Estatutaria en Salud. *Semanario Virtual Caja de Herramientas N° 435 Semana del 20 al 26 de febrero de 2015*. (C. V. Ciudadanía, Ed.) Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <http://www.viva.org.co/semanariovirtual@viva.org.co>
- Torres Tovar, Mauricio. (2013). Ley 100, epicentro de la lucha: privatización e impacto sobre el derecho a la salud. (CINEP, Ed.) *Lucha social contra la privatización de la salud*.(7), p. 43.
- Torres Tovar, Mauricio. (Febrero de 2013). *Lucha Social contra la privatización de la salud. Documentos ocasionales*. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular CINEP/Programa por la paz.
- Torres Tovar, Mauricio. (Febrero de 2013). Lucha Social contra la privatización de la salud. Documentos ocasionales. (CINEP, Ed.) 77, 45.
- Torres, M. (2013). *TLC y salud: vuelta de tuerca al modelo neoliberal*. Obtenido de <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0302/articulo05.html> Semanario Virtual Caja de herramientas
- Torres, M. (s.f.). *Colombia: Declaratoria de emergencia social para salvar el negocio de la salud*. Obtenido de http://www.alames.org/documentos/mauroemerg.htm#_edn14
- Torres Tovar, M. (20 de Abril 20 - Mayo 20 de 2013). *Tercer Round*. (D. abajo, Ed.) Recuperado el 25 de Agosto de 2015, de Nueva reforma a la salud, lo que oculta y lo que demanda: http://www.desdeabajo.info/component/k2/item/21890-nueva-reforma-a-la-salud-lo-que-oculta-y-lo-que-demanda*.html
- UNICEF. (20 de noviembre de 1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Obtenido de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

- Uribe M, A. (s.f.). *Los derechos económicos sociales y culturales en un mundo globalizado*.
Obtenido de <http://www.sercoldes.org.co/images/pdf/derechos-economicos-socialesyculturales.pdf>
- Urna de Cristal. (16 de Febrero de 2015). *Todo lo que debes saber sobre la Ley Estatutaria de salud. Gobierno cercano*. Obtenido de <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/beneficios-ley-estatutaria-de-salud>
- Urna de Cristal. (16 de febrero de 2015). *Todo lo que debes saber sobre la Ley Estatutaria de salud. Gobierno cercano*. Obtenido de <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/beneficios-ley-estatutaria-de-salud>
- Valvuela, J. A. (2010). *Justiciabilidad del derecho a la salud en el derecho comparado de Argentina y Colombia*. tesis, Bogotá. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/2963/1/696625.2010.pdf>
- Vanegas, A. (1997). *Teoría y Practica de la Seguridad Social* (tercera ed.). Bogotá: Ediciones Librería del profesional.