UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Encrucijadas en materia de acceso a la salud- Una exploración del caso colombiano

Juan Fernando Romero Tobón

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Constitucional
Bogotá, D.C., Colombia
2013

Encrucijadas en materia de acceso a la salud- Una exploración del caso colombiano

Juan Fernando Romero Tobón
Código: 06700975

Trabajo de presentado como requisito para optar al título de:
Magister en Derecho Constitucional

Director:
Luis Manuel Castro Novoa

Codirector:
Andrés Abel Rodríguez Villabona

Línea de Investigación:
Profundización

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Constitucional
Bogotá, D.C., Colombia
2013

Estas y otras líneas están dedicadas a Alfonso Romero Buj,
a 36 años de esa otra forma de estar con nosotros.

Estuvimos un tiempo compartiendo el alma.

H. Chávez.

Agradecimientos

Si la palabra es el apéndice de la acción y el antídoto frente al olvido, agradezco al profesor Luis Manuel su apoyo en la elaboración de este texto. Dentro de ese devenir propio de la construcción de ideas, fue un guía inmejorable. Estuvo en los momentos en los que era importante esclarecer el rumbo y salir de las turbulencias que en un proceso como éste se producen.

Agradezco a Francia Tobón Rico por su apoyo hasta dónde pudo, por su paciencia en buscar el olor de una época. A Nydia que estuvo pendiente de este desenlace y ayudó a él.

A una joven morena y sonriente que conocí en el jardín de Freud y que aún está allí, en la cortina de la historia.

Resumen

A través de esta investigación se realiza una exploración del Sistema General de Seguridad de Salud –SGSSS-, organizado mediante la Ley 100 de 1993, desde el punto de vista del acceso a los servicios de salud y en una perspectiva histórica que abarca los albores de las formas organizativas del Estado en materia de salud. Luego de una sentencia estructural (T-760 de 2008), algunos retoques normativos y jurisprudenciales, se han efectuado múltiples balances. En cuanto hace al acceso a los servicios se advierte que el SGSSS contiene una serie de incentivos perversos que gravitan en contra de la posibilidad del ciudadano de contar con los mismos y refuerzan las exclusiones subyacentes. El foco de la reforma realizada en 1993 consistió en dar respuesta a un problema financiero sin tener en cuenta la universalidad de este derecho ciudadano, desde una perspectiva restringida de lo que es la salud y construida a partir del pensamiento neoliberal del momento. Actualmente, se vaticinan cambios cuya profundidad aún no es clara; puede mantenerse en la tibieza de una crisis permanente con el salvavidas de la sostenibilidad fiscal.

Palabras clave: Salud-derecho fundamental--acceso-modelo neoliberal-sostenibilidad fiscal

Abstract

This research explores the Colombian Security System of Health –CSSH-, organized by Act 100 of 1993, from the point of view of access to health services and in a historical perspective covering the beginnings of state organizational forms in health. After a Constitutional Court's structural judgment (T-760 de 2008) and few legal and judicial tweaks, multiple balances have occurred. Regarding access to services, we find that the CSSH contains perverse incentives against citizens, making difficult the access to health services and reinforcing social exclusions. The Act 100 focused on responding to a financial problem, regardless the universality of this civil right; This Act adopted a narrow perspective of health and was built on a neoliberal thesis. Currently, changes are predicted, though the depth of them is not clear; the CSSH can stay in the warmth of a permanent crisis with the fiscal sustainability as the lifeguard.

Keywords: Health-fundamental rights-acces-neoliberal model-fiscal sustainability

Contenido

	Pág.
Resumen y Abstract	IX
Introducción	1
1. La accesibilidad en salud antes de la reforma de 1993- la mediana y corta duración	11
1.1. La construcción de la accesibilidad en salud en el escenario internacional	12
1.1.1. La salud en el mundo del trabajo	13
1.1.2 Un acercamiento a la salud en sí misma. El espejo de la medusa.	14
1.1.3. La accesibilidad en salud en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	15
1.2. Los elementos constitucionales del derecho a la salud y su acceso: de la higiene a la salud en el mundo del trabajo y fuera de él- al borde de la asistencia pública.	17
1.2.1. El entorno latinoamericano y la protección en salud	18
1.2.2. La reforma constitucional de 1936, la asistencia pública y la accesibilidad en salud	20
1.2.3. Dimensiones de la salud: ausencias y presencias. La intervención del Estado.	22
1.3. Hacia la formulación del sistema de salud- el panorama institucional	23
1.3.1. De la higiene a la conformación de esquemas de accesibilidad en salud. La feudalización de la salud.	23
1.3.2. El Sistema Nacional de Salud en clave de acceso	26
1.3.3 La salud a pedazos- El acceso en el SNS- Un tour de horizon a las accesibilidades.	29
2. La accesibilidad en salud en la ley 100 de 1993 y en medio de una nueva constitución	39
2.1. La caracterización constitucional del acceso en salud en el ambiente neoliberal	40
2.2. El modelo y su ambiente, una accesibilidad restringida	45
2.2.1. 'No discriminación'.	51
2.2.2. 'Accesibilidad física'.	55
2.2.3 'Accesibilidad económica' (asequibilidad).	57
2.2.4. 'Acceso a la información'.	60

2.3. La judicialización del acceso a la salud- allegro con brío o andante ma non troppo- itinerario hacia la sentencia T-760. 62
2.3.1 'No discriminación'. 69
2.3.2. 'Accesibilidad física'. 72
2.3.3 'Accesibilidad económica'. 73
2.3.4 Información. 73
3. El panorama de accesibilidad a partir de la t-760 de 2008 y en el marco de la sostenibilidad fiscal 79
3.1. El seguimiento de la sentencia T-760 y el acceso en salud 81
3.1.1. De la fase de calentamiento a la excepción de inconstitucionalidad. 81
3.1.2. La tesis del goce efectivo frente a los informes- el 13 de julio de 2009. 85
3.1.3. El síndrome de la frustrada emergencia y la nueva revisión del cumplimiento 86
3.1.4. Toccata y fuga- la mirada 2011-2012 y la amenaza del incumplimiento. 89
3.2. Las otras respuestas regulatorias hacia la accesibilidad. 93
3.2.1. La proliferación de leyes por segmentos. 93
3.2.2. La Ley 1438 y el Decreto- ley 019 de 2012 y otras normas. 96
3.2.3. El debate respecto a la ley estatutaria en salud y otras normas- allegro assai o la levedad de ir al Congreso. 99
3.3. El dilema de la sostenibilidad fiscal en la accesibilidad en salud. 103
3.3.1. Unos antecedentes necesarios y unos consecuentes aprobados 104
3.3.2. El mecanismo: El incidente de impacto fiscal y los derechos sociales y el acceso a la salud y otros incidentes 108
3.3.3. La sostenibilidad versus la accesibilidad en salud- ¿Chile revisited? La redefinición del SGSSS. 110
4. Conclusiones y colusiones 119
Anexos 125
Bibliografía 127

Introducción

Hay pocas cosas tan ensordecedoras como el silencio.

Mario Benedetti

El debate en salud se ha acentuado a raíz de la expedición de la ya muy conocida sentencia T-760 de 2008[1]. La misma visibilizó[2] el derecho de acceso a la salud e intentó sistematizar algunos de los problemas más relevantes en su prestación frente a un contenido mínimo exigible. En general, la decisión puso en tensión el paradigma adoptado a partir de 1993 (Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-) en sus diferentes facetas, en particular frente a las posibilidades reales de dar respuesta a las exigencias para garantizar el goce efectivo a la salud. En virtud de los Autos de seguimiento[3], el SGSSS continúa en un intenso monitoreo.

---

[1] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-760 de 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[2] Al respecto, Yamin, Ely Alicia y Parra Vera, Óscar, *Judicial protection of the right to Health in Colombia: From Social Demands to Individuals Claims to Public Debates.* En https://litigationessentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=Document-Display&crawlid=1&doctype=cite&docid=33+Hastings+Int'l+%26+Comp.+L.+Rev.+431&srctype=smi&srcid=3B15&key=3a2825fa261735f98b16d595d29bcd89. Igualmente, Malca, Camila Gianella, Parra Vera, Óscar, Yamin, Alicia Ely, Torres Tovar, Mauricio, *cuadernos del doctorado 11. La sentencia T-760: alcances y limitaciones,* ¿Deliberación democrática o mercadeo social?, Universidad Nacional, Bogotá, D.C., marzo 2010. Un antecedente a la decisión fue la investigación de la Procuraduría General de la Nación, DeJusticia, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del estado colombiano en materia de quejas en salud*, PGN, Bogotá D.C., mayo 2008. Igualmente, Oviedo Diana y Abadía, César, *Itinerarios burocráticos de la salud en Colombia: la burocracia neoliberal, su estado y la ciudadanía en salud,* en http://rev_gerenc_polit_salud.javeriana.edu.co/vol_9-n18_supl/ponencia_panel_1.pdf (consulta octubre 2011). Para otros estudios, *cfr.* Belalcázar Peña, Isabel*, La equidad en el Plan Obligatorio de Salud Colombiano: Una visión comparada*, tesis de maestría en Derecho, Universidad Nacional, Bogotá 2012; Muñoz Orozco, Luz Mery, *Análisis del impacto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de la sentencia T-760 de 2008 proferida por la Corte Constitucional,* Maestría en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010; Valbuena Leguízamo, José, *La justiciabilidad del derecho a la salud en Colombia y Argentina*, tesis de maestría en Derecho, Universidad Nacional, Bogotá 2010. En relación con los efectos de estas decisiones y para el caso de desplazamiento (o desterramiento) forzado, *cfr.* Rodríguez Diana y Rodríguez, César, *Cortes y cambio social,* Colección DeJuSticia, Bogotá, D.C., 2010, págs. 170 a 188. Sobre este punto se puede consultar, igualmente, Puga, Mariela, *Litigio y cambio social en Colombia y Argentina*, Clacso, Buenos Aires, 2012.

[3] A finales de 2012 se expidieron los Autos 260 a 266 de 16 de noviembre en los cuales se cuestiona el cumplimiento de las órdenes 20, ordenamiento (ranking) de EPS e IPS, 21 y 22, unificación de planes de beneficios, 27, trámite de recobros, y 28, carta de derechos y deberes del paciente y carta de desempeño. Deben, igualmente, destacarse los Autos 226 y 255, ambos de 2011, en relación con la actualización y aclaración del POS y su unificación, respectivamente. Lo anterior sin pasar por alto los Autos de 13 de julio de 2009, el Auto de Vigilancia 317 de 2010, el Auto 110 de 2011, de rendición de cuentas, y 111 de 2011, de convocatoria a una audiencia pública. En relación con las órdenes 24 y 27, debe tenerse en cuenta el auto 78 de 9 de abril de 2012 en el cual, además de cuestionar la inversión de recursos, citó para audiencia pública el 10 de mayo de 2012.

El contexto de la discusión ha sido el reconocimiento del carácter fundamental de ese derecho[4]; ello ha generado un abanico de reacciones que anclan en la crítica al activismo judicial en materia de derechos sociales[5]. Para determinar lo fundamental, el enfoque de derechos de primera, segunda y tercera generación sigue repercutiendo no sólo en el plano de su exigibilidad sino en el de su soporte[6] y conduce a plantear que tales derechos no se aplican por el modelo neoliberal[7], pues su eje de asignación es el mercado. Escapando de esa férula, el profesor Ferrajoli indica que "[…] son *derechos fundamentales* aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a **todos** en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar"[8]. El mencionado autor plantea tres elementos básicos de los mismos como son su universalidad, su carácter de reglas generales y abstractas, su indisponibilidad e inalienabilidad[9] y, por ende, "en caso de que se quiera tutelar un derecho como "fundamental", es preciso sustraerlo de todo intercambio mercantil […]"[10] y garantizar su exigibilidad[11]. Con base en lo anterior, la protección plantea un nuevo horizonte: como en el caso de los derechos de defensa, no se trataría de mínimos sino de limitaciones admisibles frente a una extensión máxima o creciente[12].

---

[4] Se puede consultar como iniciática en introducir el criterio de la fundamentalidad autónoma, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-016 de 22 de enero de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto. Anterior a esta determinación, deben tenerse en cuenta las sents. T-227 de 17 de marzo de 2003 y T-859 de 25 de septiembre de 2003, ambas con ponencia de Eduardo Montealegre Lynett en cuanto relaciona la misma con una prestación. Igualmente y a nivel del control de constitucionalidad la sent. C-463 de 14 de mayo de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería. Luego de la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, la tesis del carácter fundamental de la salud, está en la sent. T-964 de 20 de noviembre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] *Cfr.* Luis Carlos Sáchica en *La Corte Constitucional y su jurisdicción*, ed. Temis, Bogotá, D.C., 1993, en donde se afirma que el eventual gobierno de los jueces afecta la tridivisión del poder público. Esta tesis está planteada, igualmente, en el texto *Fallos y fallas económicas de las altas cortes*: El caso de Colombia 1991-2000 de Sergio Clavijo en www.banrep.gov.co/-docum/ftp/borra173.pdf y en Tamayo Jaramillo Javier, *La teoría del Uso Alternativo del Derecho en Colombia,* en Ámbito Jurídico, 2 al 15 de noviembre de 2009, pág. 12. La actitud crítica en el campo de la salud se encuentra también en Galindo Vacha, Juan Carlos, *La Salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España*, Fundación Mapre, Madrid 2011.

[6] En Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005, pág. 308. Igualmente, *cfr.* Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid 2007 pág. 446, Borowski, Martin, *La estructura de los derechos fundamentales*, Universidad Externado de Colombia, serie teoría jurídica y filosofía del derecho 25, pág. 145. Entre nosotros, Arango Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional, Legis, Bogotá 2005, págs. 346 y 347 y Gómez Serrano, Laureano, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2009, págs. 123 y 124, con la visión tríadica y la restringibilidad de los mismos. *Cfr.* Chinchilla, Tulio*, ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Ed. Temis, Bogotá 2009, págs. 115 y 116. El planteamiento está en CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-654 de 8 de julio de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, con aclaración de voto del magistrado Rodrigo Uprimny Reyes.

[7] Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo, *Justicia pensional y neoliberalismo,* ediciones ILSA, Bogotá 2004, pág. 70.

[8] Ferrajoli, Luigi, *et al*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales,* Ed. Trotta, Madrid 2007, pág. 291. Igualmente, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías,* Ed. Trotta, Madrid 2001, pág. 30. En el sentido de derechos fundamentales como satisfacción de necesidades básicas, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías,* editorial Trotta, Madrid 2007, pág. 11. Debe tenerse en cuenta, de ese mismo autor, la crítica muy actual al desmonte de estos derechos en Europa, en Pisarello, Gerardo, *Un largo termidor, la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, editorial Trotta, Madrid, 2011.

[9] *´Op. cit.*, pág. 292.

[10] *Ib.*

[11] Abramovich, Víctor y Courtis, Christian*, El umbral de la ciudadanía*, *El significado de los derechos sociales en el Estado constitucional*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2006, págs. 108 a 121.

[12] En el caso de la salud, esto se traduciría en el control hacia el regulador respecto de las restricciones y a optar por vías de protección en las que, por ejemplo en los planes de beneficios, estaría cubierto "todo" salvo lo que sea excluido expresamente.

A nivel constitucional, tanto la salud como los restantes derechos sociales[13], son alinderados a través de principios. Entre ellos se destacan, precisamente, los de universalidad y de solidaridad, hitos para garantizar el **acceso**, a lo que se suman expresiones como "servicio público", "atención básica", "gratuidad" (art. 49 C.Pol.) o incluso lo "inherente a la finalidad social del Estado" (art. 365 *ib.)*. La accesibilidad es cotidianamente el campo de batalla entre el derecho y su eficacia, refleja el "hiato de ejecutabilidad", la distancia que existe entre la proposición normativa y su aplicación[14]. Por su parte, en la Observación General 14 de 2000[15], adoptada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales –CDESC- y que es guía para la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC-, el derecho a la salud abarca los elementos esenciales de disponibilidad**, accesibilidad**, aceptabilidad y calidad. Si bien cada uno de estos está estrechamente interrelacionado, la accesibilidad tiene que ver con las condiciones reales para obtener un servicio de salud cuando una persona lo requiera. En la mencionada Observación se plantean una serie de alcances de esa característica como son la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad y la información[16]. El Comité, al referirse a la asequibilidad, admite el cobro para quienes tengan capacidad económica en contraposición con quienes promueven figuras de asignación de derechos sin consideración a sus ingresos[17]. La preocupación consiste en que el sistema de salud que se adopte, estructure condiciones reales de atención, que incluso propicie la entrada al campo de la salud del ciudadano y todo lo que significa una condición saludable[18], lo que se ha traducido como goce efectivo del derecho, y considere, además, su vulnerabilidad. En cuanto a la accesibilidad en salud, nuevos instrumentos internacionales plantean retos frente a la constante mercantilización

---

13 Debe aclararse que la Corte Constitucional ya había indicado que la fundamentalidad de un derecho no estaba asociada con la inclusión en uno u otro capítulo. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-406 de 6 de julio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

14 Se expresa como un drama del derecho que exige de otra norma que apalenque la anterior, aún de la misma jerarquía. *Cfr.* Reyes M. Oscar, *El desafío cínico seguido del derecho civilizador*, ed. Desde Abajo, Bogotá, D.C., marzo de 2003, pág. 216.

15 En relación con la Observación General 14, *cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, las sents. T-221 de 8 de marzo de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-984 de 27 de noviembre de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-102 de 15 de febrero de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-299 de 27 de abril de 2007; T-725 de 13 de septiembre de 2007, M.P. Catalina Botero Marino; T-649 de 1° de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, antes de la sentencia T-760.

16 Esto significa: (a) '*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; (b) '*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; (c) '*accesibilidad económica*' (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, 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; y (d) '*acceso a la información*', el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin perjuicio de la debida confidencialidad.

17 *Cfr.*, Bertomeu, María Julia y Raventós, Daniel, *El derecho de existencia y la renta básica de ciudadanía: una justificación* republicana, en Pisarello, Gerardo y De Cabo Antonio, *La Renta básica como derecho ciudadano*, Editorial Trotta, Madrid 2006. Los autores plantean cinco argumentos en favor de su universalidad, entre otras sin discriminación y por la condición de ciudadano, frente a las fórmulas de subsidio.

18 De acuerdo con la OMS «La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.» Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, Nº 2, p. 100) y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada sustancialmente desde 1948.

de estos derechos. Por ejemplo, la Observación General 19 de 2008 del CDESC, sobre seguridad social, señala que la misma es un "bien social y no una mera mercancía o un instrumento de política económica y financiera" (párrafo 10) que debe abarcar nueve ramas, entre las que se encuentran la atención de salud (párrafo 13). Los progresos han llevado a la construcción de la propuesta del Protocolo Facultativo del PIDESC 2009[19], como "tribunal" de seguimiento en materia de DESC y en cabeza del Comité frente a denuncias de "personas de grupo de personas que alegue ser víctimas de una violación por ese Estado" de los DESC (art. 2°) lo cual puede dar origen a un dictamen y recomendaciones (art. 9°). El CDESC desplegaría una nueva faceta: el camino de las observaciones particulares y la eventual creación de un Tribunal Social Internacional[20].

Con base en lo anterior, es posible detectar ambientes que incentivan el acceso a la salud y otros que lo desestimulan, dificultan o impiden; circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales que involucran otros sectores pero que inciden en la salud. Un sistema de salud no está aislado de las condiciones de la vida misma y de lo que se ha denominado determinantes en salud; esa base de bienestar que contempla múltiples facetas. Así, la Comisión sobre Determinantes en Salud (creada en 2005 del seno de la Organización Mundial de la Salud –OMS), enfatizó en la accesibilidad en salud en los términos de la conferencia de Alma Ata de 1978, precisamente porque la misma depende del acceso a la alimentación, al agua potable, educación, vivienda, empleo y ambiente, principalmente. En el informe de dicha Comisión, publicado en 2008, se propusieron tres recomendaciones generales en relación con la mejora en las condiciones de vida cotidianas, la lucha contra la distribución desigual del poder, dinero y recursos entre otros aspectos relevantes[21]. Por ello, si realmente se quiere garantizar la accesibilidad y superar las inequidades en salud "se debe intervenir en el modelo de desarrollo para que sea sustentable y garante de derechos sociales"[22] y no exclusivamente centrado en los efectos económicos de los riesgos en salud[23]. De lo contrario, se preservará una visión netamente curativa y paliativa que es, precisamente, la que quiere superarse. Un modelo de salud que incorpore tales determinantes, construye parámetros de accesibilidad a través de una cultura que resalta los elementos de quién entra, por qué lo hace y qué puede esperar del mismo e incluso una concepción

---

[19] En América Latina ha sido suscrito por Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Uruguay y Venezuela. Cuenta con ratificaciones de Ecuador y El Salvador.

[20] Arango, Rodolfo, *Derechos, constitucionalismo y democracia,* Serie de teoría jurídica y filosofía del Derecho, número 33, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C. 2004, págs. 86 y 88. En todo caso, el mismo autor es escéptico de las posibilidades del Protocolo Facultativo por las dificultades en su expedición y su falta de ambición. *Cfr. Los derechos sociales en Iberoamérica*, cuadernos electrónicos número 5, 2009, pág. 6.

[21] OMS/Comisión sobre determinantes de la salud, *Subsanar las desigualdades en una generación, Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud,* Informe Final, 2009, en http://www.bvsde.paho.org/texcom-/nutricion/9789_spa/06part3.pdf.

[22] Torres Tovar Mauricio, Superar las inequidades sanitarias, *Le monde diplomatique*, edición colombiana, número 58, julio 2007, pág. 11.

[23] Ruiz Gómez, Fernando y Uprimny Reyes, Miguel, *La salud: entre la reforma estructural y el ajuste regulatorio, documento de trabajo*, Documento Técnico GPES/1596-11, Bogotá, D.C., octubre de 2011, en http://www.conexionciudad.com/Documentos/seguridadsocial/SeguridadSocial/La_salud_entre_la_reforma_estructural_y_el_ajuste_regulatorio.pdf?KeepThis=true&TB_iframe=true&height=600&width=800, pág. 64.

entre lo sano y lo enfermo, elementos en permanente tensión por el aplicador, en una visión de la salud en la vida misma. Apela a un horizonte amplio de accesibilidad en salud pues enfatiza en los elementos que inciden directamente en las condiciones de salud y deben integrarse dentro del modelo que se adopte; ello coincide con lo que se entiende por salud en su faceta preventiva y dinamiza la *accesibilidad inversa,* es decir, la que se produce cuando el sistema de salud busca al ciudadano y llega a su entorno[24].

De esta manera, dentro de los componentes específicos asociados a la atención, en principio podría pensarse que el seguro garantiza la entrada y, por ende, su acceso. Sería el mecanismo jurídico para que, al presentarse un evento, la persona pudiera contar con las formas más adecuadas para mantener su salud o para recuperarla. No obstante, no todo el campo de lo que es salud es susceptible de la lógica del seguro ni de su racionalidad. Por otra parte, el cobro de parte del servicio disuade de acudir al sistema a pesar de que lo requiere y ello desvertebra la capacidad del mismo para desarrollar una filosofía preventiva de la salud. A su turno, la distribución de los sitios de prestación de los servicios puede crear tanto una sensación de apartamiento de la salud, especialmente en zonas dispersas, como una desconfianza. Además, existen barreras de tipo administrativo y de trámite que se imponen al usuario como son los códigos rojos[25] en el acceso, mensajes que se transmiten de no entrada: la atención rápida y despersonalizada, los estímulos o prebendas a los profesionales de salud que sean "menos costosos" o el retiro de quienes generan mayores gastos, la selección adversa, la prolongación de los tiempos de espera, la falta de integralidad, entre otros, que si bien son censurables y sancionables, responden a la filosofía de racionalidad y son impulsadas de diferentes maneras. La propia normatividad puede convertirse en una barrera pues el usuario usualmente la desconoce o si la conoce no la entiende, por su complejidad obsesiva. La información puede no ser actual; apenas fragmentaria y equívoca y quien se halla en la mejor posición para suministrarla puede no hacerlo con la frecuencia o necesidad requeridas y no tener los canales de comunicación necesarios con el ciudadano. Así mismo, una labor de inspección, vigilancia y control difusa y, en todo caso, poco ejemplificadora, que pretende algún impacto, se torna en un sofisma para el acceso. Finalmente, el sistema no logra ser accesible especialmente respecto de grupos con protección constitucional especial[26]. Es importante tener en cuenta que estos aspectos se han inoculado igualmente al ciudadano en la concepción misma de lo que constituye su salud; la división salud y enfermedad no admite el espacio de la condición saludable como un ambiente que debe ser suministrado por el sistema de salud ni está

---

[24] Es el caso de los misiones en salud Barrio Adentro de la República Bolivariana de Venezuela, "mediante un modelo de gestión de salud integral que comprende la creación de Consultorios y Clínicas Populares dentro de las comunidades con poco acceso al sistema de salud convencional", en http://ceims.mppre.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=39:mision-barrio-adentro-i-ii-iii-iv&catid=23:misiones-bolivarianas&Itemid=66, Consulta 24 de marzo de 2013. En Colombia, en la actualidad se trata de desarrollar un esquema de Atención Primaria en Salud –APS- a través de los equipos básicos de salud que irían hacia las familias (artículo 16 de la Ley 1438 de 2011).

[25] En el sentido de decisiones que son regla pero que no se hacen públicas porque son ilegales. *Cfr.* Cortina Adela, *Hacia un Pueblo de Demonios*, Ed. Taurus, Madrid 1998, págs. 38 y 39.

[26] *Cfr.*, Parra Vera, Óscar**,** Defensoría del Pueblo y Prosedher, *El derecho a la salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, D.C., 2003.

interrelacionado con el mismo. Esta fragmentación propicia la salud como un elemento aparte de los determinantes e inscribe el concepto en la lógica mercantil del servicio curativo.

Dichos elementos pueden examinarse a la luz del modelo anterior a la Ley 100 dentro de una estructura de entrada al servicio de salud. Se habla, en el momento de la construcción de un sistema, de una fractura originaria de la salud que divide entre higiene, atención para pobres, medicina privada y previsión y seguridad social y que repercute en el actual esquema[27]. Pero en el contexto que se analiza, de lo que se trata es de encontrar ese ambiente de cercanía que propicie acudir al "mundo de la salud" desde el momento en el que una persona cercana recomienda "ir al médico" o padres atribulados inician ese peregrinaje sin perjuicio de tener en cuenta que el acto de salud es un concepto mucho más amplio, iniciando, en general, por la droguería o farmacia de la esquina, algo que está más cerca de lo que parece.

Para lo que nos concierne, el modelo desarrollado a partir de la Ley 100 privilegió la restricción fiscal frente a la accesibilidad; en el modelo subyace un antagonismo que repercute en lo que se considera como el hecho saludable, con varios de los atributos analizados, en donde la accesibilidad no ha sido su foco o centro; se relega a la lógica de los incentivos del mercado y a unas débiles labores de vigilancia y control. Los esfuerzos se dirigieron a ampliar la cantidad de población afiliada pues una de las falencias detectadas dentro del sistema de salud anterior fue su baja cobertura[28], aspecto que fue presentado como una evolución técnica del modelo, relacionando el esquema de Bismarck con el neoliberal[29]. Obviamente, el SGSSS no asumía la salud como un derecho fundamental[30], era un servicio o un bien más, una mercancía la cual se ampara a través de un seguro. Por ello, al iniciarse el siglo XXI se evidenció un desgaste[31] extensivo a todos los aspectos que tienen que ver con la accesibilidad en salud, plasmado en la declaratoria de emergencia en salud de fines de diciembre de 2009

[27] Hernández, Mario, *La Salud Fragmentada en Colombia 1910-1946*, *op. cit.*, pág. 33.

[28] *Cfr.* GACETA DEL CONGRESO, 30 de julio de 1993, Ponencia para segundo debate al proyecto de ley 155 (S)-204/92 (C),"por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", pág. 4.

[29] Hernández, Mario, *La Salud Fragmentada en Colombia 1910-1946, op. cit.*, pág. 25.

[30] Al respecto, Álvarez Castaño, Luz Stella, *El derecho a la salud en Colombia: una propuesta para su fundamentación moral, Rev. Panam Salud Publica/Pan Am J Public Health* 18(2), 2005 135, en http://journal.paho.org/uploads/1137783851.pdf

[31] En cuanto al desgaste, *Cfr.* A.A.V.V, *La salud pública hoy, enfoques y dilemas contemporáneos*, Universidad Nacional, Bogotá D.C., 2003; Giraldo, César, *¿Protección o desprotección social?,* ediciones desde bajo, Bogotá 2007, págs. 207 a 224; A.A.V.V, *Crisis de modelo neoliberal y desigualdad: dos décadas de políticas públicas*, CESDE, desde abajo, Bogotá, D.C, 2009; Procuraduría General de la Nación, *op. cit*. Igualmente, Oviedo Diana y Abadía, César, *op. cit.;* López Botero César Augusto y Romero Tobón, Juan Fernando, *El Laberinto de la Ley 100 de 1993: una visión de las posibilidades del mercado en el derecho a la salud*, en *10 años seguridad social en Colombia,* Fasecolda, Bogotá 2003; Romero Tobón, Juan Fernando, "De cómo opera el mercado en la gestión del derecho a la salud, de sus rasgos institucionales y otros aspectos de mención necesaria que no por sabidos pueden soslayarse", *Revista Administración y Desarrollo,* número 44, Facultad de Investigaciones ESAP, segundo semestre 2005, Bogotá, D.C., junio 2006. En cuanto a la sentencia T-760, Romero Tobón, Juan Fernando, "Vericuetos y encrucijadas de un derecho fundamental*",* en Revista Trabajo y Derecho, número 45, Bogotá, mayo 2009 (14-45). Un cuestionamiento sobre el enfoque de la crisis y su diagnóstico está en Ardila Sierra, Adriana, "La crisis de la salud en Colombia…¿cuál crisis?" en *Espacio Crítico,* número 16 enero-junio de 2012.

(Decreto 4975)[32]. Esa sensación, no obstante la ulterior reforma adoptada (Ley 1438), persiste en el ambiente, dentro de una cultura que sacraliza las normas como si las mismas pudieran cambiar la realidad; la crisis generó, además, un cúmulo de leyes por patología o población y avecina otra reforma como conjuro (p.l. 210/13 (S), por la cual se redefine el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones), sin perder de vista la pócima de una norma estatutaria, ahora en revisión de la Corte Constitucional.

Tomando en cuenta lo anterior, se consideró del caso abordar el problema de la accesibilidad en salud en tres apartados con base en los cuales se pretende demostrar que el SGSSS la dificulta, aún bajo las exigencias y condicionamientos formulados por la Corte Constitucional. El Tribunal impone lógicas que parecieran distar de la filosofía del modelo pero finalmente lo mantiene e incluso admite dentro de este escenario la prevalencia del principio de sostenibilidad[33], incorporado en 2011 a la Constitución. Esto no significa que el esquema anterior fuese satisfactorio y respondiera a las exigencias de acceso que si bien estaban lejos de ser formuladas, ya contaban con antecedentes importantes como la Declaración de Alma Ata de 1978, en donde la accesibilidad se planteaba desde el enfoque de atención primaria en salud. Un trabajo desde esta perspectiva es el realizado por Oviedo y Abadía respecto de lo que denominan atención gerenciada[34].

De esta manera, en el primer capítulo se realizará una semblanza de lo existente antes de la expedición de la Ley 100 con el fin de establecer cuál era el criterio de accesibilidad. La definición de acceso en salud, que han trabajado ciertos autores desde la década del 70, entiende como tal "el uso de servicios, no simplemente la presencia de una instalación" o, de otra manera, "el proceso mediante el cual las personas buscan atención y ésta se logra"[35]. Esta panorámica diacrónica permite auscultar la dimensión de lo que se ha construido en 20 años de reformas. Se abordará, la visión difusa de un Estado intervencionista en el contexto latinoamericano y una comprensión de la salud aún antes de su formulación constitucional, cuyos desarrollos se acometen en la segunda mitad del siglo XX mediante la creación de entidades estatales, la ampliación de la oferta hospitalaria[36], vía auxilios, con el fin de construir un Sistema Nacional de Salud –SNS- que se formularía en 1975. La salud se articulaba a través de la esfera del trabajo y unas funciones públicas de saneamiento que incorporarían a toda la población. Esto supone

---

[32] Esta excepcionalidad fue encontrada inexequible, *Cfr.* C-252 de 16 de abril de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio con un cuestionable diferimiento en materia de recursos.

[33] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-288 de 18 de abril de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] Oviedo, Diana y Abadía, César*, op. cit.*

[35] En Rodríguez Acosta, Sandra, *Barreras y Determinantes del Acceso a los Servicios de Salud en Colombia*, Trabajo de Investigación Programa de Máster de Investigación en Economía Aplicada, Universidad Autónoma de Barcelona, julio de 2010, págs. 9 y 10. La autora se apoya en Aday, Lu Ann y Andersen, Ronald, "A framework for the study or acces to medical care", *Health Service Research,* Vol 9 (s.e.), Chicago, 1974.

[36] *Cfr.* Contreras, Juan Darío, *Derecho y economía de la salud en Colombia*, Ediciones Librería el profesional, Bogotá, D.C., 2009, págs. 103 y 104.

revisar tres aspectos básicos de esta fase, a saber, la dimensión constitucional, su esquema de funcionamiento y las fórmulas previstas de acceso, dentro del enfoque de acceso del momento. El capítulo finalizará con una breve semblanza testimonial, que pretende dar una idea de las tipologías de accesibilidad.

Posteriormente, se acometerá la misma en la Ley 100 a partir de la adopción de la Constitución de 1991 en donde la privatización de servicios aparece como una necesidad inaplazable. En este punto, luego de la caracterización constitucional que surge en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, se entrará a analizar una de las consecuencias del modelo, a saber, la judicialización de la salud[37]. Esa variable, no contemplada dentro de la prestación de este servicio, estaba estrechamente asociada al contenido del derecho y su accesibilidad. El SGSSS se encapsuló en sus instituciones y figuras pero no fue permeable a los enigmas; el juez constitucional asumió esa parte no comprendida y recompuso la norma; como si le tejiera un nuevo traje, la hizo presentable frente al derecho que satisfacía. Fueron varias las ocasiones en que el Alto Tribunal inaplicó normas del Sistema con el fin de proteger derechos fundamentales.

En el tercer capítulo, se analizan los efectos de la sentencia T-760 y las regulaciones ulteriores, especialmente para incorporar criterios de racionalidad, en donde el modelo del SGSSS se pretende reducir a unas dimensiones similares a las propuestas al inicio, bien a través de la formulación de una ley estatutaria, bien de una norma ordinaria, bien mediante medidas constitucionales de sostenibilidad fiscal o equilibrio presupuestario y en el que subyace el debate en torno a la progresividad y no regresividad de los derechos sociales. En ese capítulo se abordarán dos facetas que se produjeron con la expedición de la sentencia. Por un lado, el seguimiento que se ha realizado de ese fallo y, de otra parte, la "resistencia" del Gobierno Nacional al cumplimiento. Un tercer elemento lo constituirá la respuesta técnica a un supuesto desborde de la jurisprudencia y al incremento incontrolado de las prestaciones en salud. Ésta tiene un costo discreto por individuo; la accesibilidad presiona variables para un país disperso que no podría asumirlas. Por ello, este contexto exige explorar el problema de la crisis global en salud y las medidas de sostenibilidad financiera que han tenido eco entre nosotros. No sobra alertar que el proceso de cumplimiento de la sentencia T-760 adquiere grados de complejidad mayores[38].

Como se podrá advertir, la accesibilidad en salud no es un problema casero ni local. Abarca una tensión universal, un choque entre la garantía del acceso y las restricciones financieras existentes y que, hoy en día, frente a los recortes que origina la crisis europea, cobra mayor relevancia; el intento norteamericano de una salud masiva y obligatoria fue revisado a finales de junio de 2012 por la Corte Suprema de Justicia y

[37] Por ejemplo, en el Boletín número 2, septiembre-octubre de 2005, publicado por la Superintendencia Nacional de Salud, se aludía a la tutelización como una endemia del SGSSS. En http://www.supersalud.gov.co/supersalud-/Default.aspx?tabid=100.

[38] Es necesario, entonces, plantear un punto de corte de la información que está siendo producida en la Corporación que será a noviembre de 2012, sin perjuicio de actualizaciones ulteriores.

encontrado conforme a la Constitución en una decisión bastante dividida (5-4)[39]. Esta disyuntiva, que ocupa los debates entre economía y derecho, modelos sociales y protección al ciudadano[40], se enmarca dentro de las tesis de garantía de derechos sociales fundamentales y su exigibilidad directa y autónoma. De esta manera, su carácter prestacional y en concreto su accesibilidad, no supone relegarlos. Lo anterior permite desarrollar una esfera de comparación marginal en donde el modelo chileno ha sido el esquema a seguir. En el plano de la accesibilidad, es cada vez más frecuente exigir barreras o contemplar límites normativos ya sea por la situación de la persona bien por las condiciones mismas del servicio de salud y un último intento regulatorio de impulso gubernamental.

Finalmente, el último arpegio de este trabajo pretenderá dar respuesta a la pregunta básica formulada en torno a la real posibilidad de la accesibilidad en salud dentro del modelo de pluralismo estructurado o de mercado regulado, a través de la formulación de unas conclusiones.

[39] http://www.supremecourt.gov/search.aspx?Search=PPACA+Obamacare+acta&type=Site. Consulta realizada el 2 de enero de 2013.

[40] A pesar de la reforma, "la ley del mercado sigue rigiendo la atención médica". En Appaix, Olivier, Estados Unidos recupera la salud, *Le monde* diplomatique, edición colombiana, número 89, mayo 2010, pág. 24.

1. La accesabilidad en salud antes de la reforma de 1993- la mediana y corta duración

Hospital de San José

Hospital San Juan de Dios

La caracterización de un modelo de mercado regulado en salud como el constituido desde 1993, exige tener en cuenta, así sea someramente, lo existente antes del mismo, tema que se abordará en el presente capítulo a través de tres aspectos principales: la dimensión constitucional, su esquema de funcionamiento y las fórmulas previstas de acceso. Previo a ello, se efectuarán unas reflexiones en torno al enfoque de accesibilidad anterior a la Observación General 14. Se espera, de esta manera, brindar una idea de la organización adoptada en su momento enfatizando en la accesibilidad en salud. La crisis en la cual se encuentra sumido el SGSSS ha incentivado las inquietudes en torno a las fórmulas que se habían desarrollado antes de su adopción y a partir de 1946[41], las vías alternas para su organización y funcionamiento que apelan a tentativas frustradas de reforma en la década del 70 del siglo pasado. De otra parte, también es cierto que a pesar de la intención de incorporar otra lógica organizativa, el nuevo esquema capta las ausencias y presencias del anterior y, así no lo quiera, no sólo derriba sino que construye ´´entender que existen bases en el funcionamiento estatal que replican la exclusión, por ejemplo por la condición de pobre, sin que el cambio de modelo garantice el acceso; puede tender a agravarlo.

La propuesta de universalidad, que definitivamente incide en la accesibilidad y que acompañó los cambios institucionales realizados en la década del 40 y en la reforma de mediados de la década del 70, -puerta con batiente del acceso a la salud antes de 1993-,

---

[41] Sobre el particular se han reconocido cuatro períodos con anterioridad a la Ley 100 de 1993: higienista (1886-1947), salud importada (1948-1957), la salud y el desarrollo (1958-1974) y el sistema nacional de salud (1975-1993). También se alude al periodo 1910-1946, el cual se tendría tres subperiodos, 1910-1929, de la buena voluntad a la acción del Estado, 1930-1938, muchas lógicas de la política de salud en el proceso de reincorporación y 1939-1946, la legalización de la fractura originaria de los servicios de salud, en Hernández, Mario, *La salud fragmentada en Colombia, 1910-1946*, citada. *Cfr.*, igualmente, Cueto, Enrique, "Instituciones sanitarias y poder en América Latina", Dynamis, Acta Hisp. Med. Sci. Hist. Illus. 2005, 25, (49-57).

se construía a través de un aseguramiento disperso, fragmentado para quienes contaban con una relación laboral formal[42] y una oferta pública de servicios de salud, que sería el esquema de lo que se conoció como SNS configurado veinte años antes. El diagnóstico a partir de la perspectiva de la reforma de 1993 ponía de presente que "**[l]a ausencia de equidad también se expresa en la falta de acceso a los servicios de salud cuando las personas se sienten enfermas.** En total, el año anterior, un 19% de la población no recibió atención médica cuando se sintió enferma. Para el nivel más pobre de la población, más del 35% de los enfermos no recibieron atención cuando la requirieron mientras que en el nivel más rico menos del 8% no fueron atendidos. […] Las razones de esa falta de acceso a los servicios de salud obedecen al costo de los mismos para más del 55% de los pobres y más del 10% por la falta de personal para la atención. En los hogares más ricos la falta de atención en razón de los costos no superó el 3,8% y prácticamente nunca por ausencia de servicios".[43] (Se resalta)

En todo caso, los enfoques propician que la forma de entender la posibilidad de que una persona tenga acceso a la salud dependa de su capacidad económica (un empleo formal), o se encuentre en mejor situación que cualquier otro ciudadano, y así surge del esquema de financiamiento en donde una parte de los aportes proviene del patrono (empleador) y otra del trabajador. Subsidiariamente, y frente a la inexistencia de tal relación, se propone el acceso mediante la red pública de hospitales; ello plantea el debate en torno a la no discriminación y por esta vía los límites a los elementos de accesibilidad física, asequibilidad e información de que trata la Observación General 14. En la organización del sistema de salud se advierte la división entre la salud individual y la salud pública que sigue repercutiendo en los desarrollos actuales y que se diagnostica como uno de los problemas que lo aquejan[44]. Obviamente, en esta exploración subyacen diferencias históricas, políticas, sociales y culturales apreciables que impactan en los contenidos y alcances del concepto de salud o de lo saludable y de los motores que suscitan una institucionalidad que permita construir puentes y caminos para que el ciudadano acceda.

1.1. La construcción de la accesibilidad en salud en el escenario internacional

Desde los inicios del siglo XX se empezaron a expedir regulaciones que involucraban algunas de las características de la accesibilidad o, por lo menos, gravitaban en la posibilidad de que una persona pudiera acceder a los servicios de salud; así mismo, se

---

[42] *Cfr.* Ministerio de Salud, *Memorias al Congreso Nacional 1992-1993*, Bogotá, D.C., (Santafé de Bogotá, D.C.), 1993, págs. 47 a 63. Igualmente en Ministerio de Salud, *La reforma a la Seguridad Social en Salud, Tomo 1: Antecedentes y resultados*, Bogotá (Santafé de Bogotá, D.C.), 1994, págs. 5 a 8. En dicho documento se afirma, además, que el Sistema Nacional de Salud no respondía a los dos restantes principios constitucionales de un sistema de seguridad social como son la solidaridad y la eficiencia.

[43] *Ib.*, págs. 13 y 14.

[44] Ruiz Gómez, Fernando y Uprimny Reyes, Miguel, *op. cit.* Afirman los autores que "La seguridad social se enfoca sobre los efectos económicos de los riesgos de salud pero no involucra la complejidad de los determinantes de la salud".

exploraban formas e indicadores para su medición[45]. Se abordarán los aspectos propios del derecho internacional que van modulando la legislación interna a partir de la relación laboral primero y, posteriormente y luego de la conformación del sistema internacional y los sistemas regionales, alrededor de la salud como un derecho del ciudadano, finalmente caracterizado como derecho fundamental[46].

1.1.1.La salud en el mundo del trabajo

Como suma a las medidas existentes en materia de higiene y salubridad de finales del siglo XIX y comienzos del XX, en el marco de la paulatina regulación de la seguridad social, un vértice de acceso, tal vez el primero, proviene del mundo del trabajo del que se desprenden los elementos y principios protectores ligados a la producción y a la fuerza humana como "mercancía"[47] y en el que la regulación en salud aparece como un elemento relevante. Este cambio incide en la piramidación existente en la atención en salud de los pobres en los hospicios o beneficencias e impulsa un acceso para grupos más amplios de la población como una obligación a cargo del patrono, como creador del riesgo, y a favor del trabajador, parte débil en la relación[48]. De esta clase son buena parte de las decisiones de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-[49], creada en 1919, en relación con la salud en la empresa, con la protección vital del trabajador y con la existencia de un ambiente saludable por fuera de ella, incorporadas, poco a poco, en el orden interno por los Estados. Ésta es la primera respuesta de los herederos del capitalismo del siglo XIX[50] frente a las luchas obreras que caracterizaron ese siglo en Europa y en Estados Unidos e incluso frente a la formación de la primera república socialista (1917); la *pax capitalista* se centraba en la neutralización del amenazante movimiento obrero, al cual no sólo podía ofrecerse la muerte y el sepulcro de ese Berlín de enero, paradójicamente, también de 1919.

---

[45] *Cfr.* Rodríguez Acosta, Sandra, *op. cit.*, págs. 9 y 10.

[46] Declaración de Alma Ata, salud para todos, 1978. En http://www.paho.org/spanish/dd/pin/alma-ata_declaracion.htm. Consulta realizada el 8 de enero de 2012.

[47] Abramovich, Víctor y Courtis Christian, *El umbral de la ciudadanía,* Estudios del Puerto, Buenos Aires, págs. 33 a 38. La visión fordista es, sin duda, instrumental y se ocupa de ese ser humano no en su condición de tal sino como fuerza de trabajo.

[48] *Cfr.* De la Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, ed. Porrúa, México 1961, pág. 50; Krotoschin, Ernesto *Manual de derecho del trabajo*, ediciones Depalma, Buenos Aires 1972, pág. 6; Cabanellas, Guillermo, *Introducción al derecho laboral*, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960, pág. 51; Barassi, Ludovico, *Tratado del derecho del trabajo*, Tomo I, Editorial Alfa, Buenos Aires 1953, pág. 245; García, Manuel Alonso, *Curso de derecho del trabajo*, Librería Bosch, Barcelona 1964, págs. 240 y 241; Deveali, Mario (dirección de la publicación), *Tratado del derecho del trabajo*, Tissembaum, Mariano, *La interpretación de las Leyes del Trabajo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964.

[49] *Cfr.* Convenios 003 de 1919 y 103 de 1952, de protección a la maternidad, 016 de 1921 y 077 de 1946, examen médico a menores, 018 de 1925 y 042 de 1934, sobre enfermedades profesionales, 102 de 1952, sobre seguridad social, 118 de 1962, sobre igualdad de trato en la seguridad social, 130 de 1969, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 139 de 1974, cáncer profesional, 152 de 1979, seguridad e higiene de trabajadores portuarios, 157 de 1982 sobre conservación de derechos en materia de seguridad social, 161 de 1985, sobre servicios de salud en el trabajo, 167 de 1988, seguridad social y salud en la construcción, para citar aquellos anteriores a 1990. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:0::NO:::.

[50] *Cfr.* Sánchez, Ricardo, *Huelga, luchas de la clase trabajadora 1975-1981,* Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C., 2009, pág. 324.

Por otra parte, la evolución de la protección en salud puede explicarse por el desarrollo de instituciones como la asociación, la negociación colectiva y la huelga que catalizaron una nueva forma de regulación de las condiciones de trabajo. Desde esta perspectiva, su particularidad no radicaba en que el legislador adoptara algunas de las normas sino en la potencialidad de crear derecho producto del conflicto colectivo y de la continua práctica al interior de la empresa; la convención colectiva "es precursora de la legislación laboral"[51]. Esta fórmula, además de constituir un nuevo paradigma, resalta en toda su dimensión el valor fundamental de la dignidad humana pues dentro del desequilibrio existente impulsa condiciones de equidad. Pero, más allá, las disposiciones que se pacten tienen la dimensión de norma general en cuanto se extiende a terceros que no forman parte de la negociación y tales disposiciones se integran a los contratos individuales. Constituye, en consecuencia, un buen antecedente y ejemplo de lo que se conoce como pluralismo jurídico[52] y de cómo se establecen lapsos de paz al interior de la empresa[53]. Las luchas obreras en Colombia de la primera mitad del siglo XX y el denominado sindicalismo heroico, ponen de manifiesto que buena parte de las peticiones que se formulan están dirigidas a mejorar las condiciones de salubridad e higiene en la empresa y a garantizar el acceso a tales servicios.[54]

1.1.2 Un acercamiento a la salud en sí misma. El espejo de la medusa

El otro pivote hacia la accesibilidad se encuentra en la continua formulación de derechos sin otras muletillas en razón de la condición humana. Es una orientación que surge con el final de la segunda guerra mundial. El fortalecimiento de la normatividad en salud ha sido especialmente importante en su itinerario hacia el desarrollo de normas supranacionales que vinculan al Estado desde una caracterización netamente prestacional hasta una categoría de derecho fundamental, especialmente en el Sistema de Naciones Unidas[55] para lo cual ha sido vital el acompañamiento de la Organización Mundial de la Salud –OMS-[56] y sus pares en las diferentes regiones del mundo[57] sin dejar de lado la relación trabajo-salud, planteada por la OIT.

---

[51] Cabanellas, Guillermo, *Derecho normativo laboral*, Editorial Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires 1966, pág, 28.

[52] Santos, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho. los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, 1998. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA.

[53] Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, pág. 26.

[54] De esta naturaleza son las peticiones que dieron lugar a las huelgas en la Tropical Oil Company (1924 y 1927) y las formuladas en la huelga de las bananeras (1928). Lo anterior a pesar de que la Ley 4ª de 1921 contemplaba una disposición específica para las empresas explotadoras de petróleo. *Cfr.* Escobar Uribe, Ignacio, *De los conflictos colectivos del Trabajo*, Bogotá, sin fecha, págs. 152 a 174.

[55] *Cfr.* Courtis Christian, *Ecos Cercanos, Estudios sobre derechos humanos y justicia*, Siglo del Hombre editores y Universidad de los Andes, Bogotá, D.C, 2009, pág. 106.

[56] Deben destacarse, en este caso, productos como la Declaración de Alma Ata (1978), la Carta de Otawa para la Promoción de la Salud (1986) y tener en cuenta las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre los servicios de salud y el VIH SIDA (2005) en http://www.who.int/hiv/pub/prev_care/who_iloguidelines_sp.pdf. (consulta oct-2011).

[57] Por ejemplo, la Organización Panamericana de la Salud –OPS-.

El enfoque asociado a la Declaración Universal de Derechos Humanos –DUDH- sufrió, sin embargo, la división de concepciones como territorios de jerarquización entre ellos. Desde la perspectiva del gran capital, tales derechos se asimilaron a prestaciones, formulaciones programáticas a las que se debe llegar pero sin un grado de exigibilidad concreta y, por ende, susceptibles de aplazamientos y recortes o sencillamente abismos, juegos o vulgarizaciones políticas "ajenas al derecho"[58], espejismos. Es más, en coherencia con lo anterior, es patente que se ubiquen estos derechos al final de las declaraciones, sin que subsista un propósito de primacía[59]. Es así como la DUDH, en su artículo 22 (de un total de 30), establece el derecho a la seguridad social para toda persona y en el artículo 25 dispone que el derecho a "la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*",* entre otros derechos pensionales. Su descripción se mantiene en un ámbito marcadamente genérico y vago[60]. Incluso -se insiste- subyace un sesgo asociado al trabajo dentro del Estado bienestar y del "acuerdo" entre capital y trabajo en el fordismo[61]. Así mismo, destaca un elemento vital en este análisis: el lenguaje del derecho recrea derechos sin que efectivamente lo sean[62], aspecto que aún se aprovecha para negarle tal carácter y mantener la fisura inicial.

1.1.3.La accesibilidad en salud en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Es en el PIDESC, en 1966[63], en el que se avanza en la caracterización de la salud sobre varios ejes que están descritos en el artículo 12 del mismo[64]. Además de la universalidad del derecho, se plantea una exigencia sugestiva y es la de que dicho reconocimiento está destinado a garantizar el disfrute del "más alto nivel posible". Los otros elementos pretenden brindar una respuesta a ese planteamiento inicial cuando aluden a aspectos concretos como son "a) La reducción de la mortinatalidad 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". Estos dos últimos aspectos están estrechamente relacionados

---

[58] Abramovich, Víctor, Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales, pág. 217, en *Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo,* Revista CEPAL, Número 88 (LC/.2289-P/E), Santiago de Chile, abril 2006.

[59] El criterio de interpretación contenido en el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 según el cual, en un mismo texto si existe contradicción entre normas prima aquella que sea posterior, es altamente cuestionable y, en todo caso, inaplicable en cuanto a principios se refiere.

[60] Arbeláez Rudas, Mónica, *El derecho a la salud en Colombia*, CINEP, Bogotá D.C., 2006, pág. 89.

[61] *Cfr.,* entre otros, Moncayo, Víctor Manuel, *El leviatán derrotado*, grupo editorial norma, Bogotá, D.C., 2004, págs. 86 a 91. En el mismo sentido, Abramovich, Víctor y Courtis Christian, *op. cit.*, Buenos Aires, 2006, págs. 33 a 38.

[62] *Cfr.*, entre otros, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Editorial Trotta, Madrid 2007.

[63] Aprobado por Colombia mediante la Ley 48 de 1968. En virtud del artículo 27, entró en vigencia diez años después.

[64] Esta estructura es muy similar a la que se formula respecto de otros derechos como el de educación pero es cierto, también, que el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales difiere según el derecho en sus dimensiones negativas y positivas.

con lo que se desarrollará como accesibilidad. Entre líneas se aclara que se está en presencia de un derecho y, también en una lectura más detenida, se advierte una enunciación del principio de progresividad, a través de una serie de indicadores en salud que deben mejorar paulatinamente. Los parámetros allí consignados permitirán un desarrollo de lo que entraña la accesibilidad en salud, en los cuatro componentes principales que ha destacado el Comité.

Confluye en esa óptica la conferencia sobre atención primaria en salud de Alma Alta (1978) con el propósito de llevar "atención sanitaria básica a las personas en todo el mundo"[65] como una meta para el año 2000 pues "ya no se trata de ni de brindar toda la atención posible a toda la población, cuya inviabilidad económica financiera había quedado evidenciada ya a mediados de la década de los 70, ni de brindar sólo atención básica y sencilla solamente a los pobres; lo que ahora se pretende es facilitar la atención sanitaria esencial de alta calidad, definida por el criterio de eficacia en función de los costos"[66].

Por su parte, en el Sistema Interamericano –SIDH-[67], desde la declaración de la OEA de 1948, se reconocen ciertos derechos sociales, entre ellos la salud (art. VII), pasando por la adopción misma de la Convención Americana en 1969. En un escenario de pérdida paulatina de garantías como el que atraviesan estos países por esa época, aquellos derechos son expresamente relegados a posteriores instrumentos (art. 26). Dentro de la visión restrictiva, la cláusula "salud", como una cláusula de orden público, admite limitar los otros derechos (libertad de conciencia, art. 12; libertad de pensamiento, art. 13; reunión, art. 15; asociación, art. 16 y circulación y residencia, art. 22), se incorpora la visión de la excepcionalidad que era muy propia del constitucionalismo de esos momentos y tiende a mantenerse a partir de la visión del terror. El protocolo que se adopta veinte años después, como desarrollo del artículo 27 de la Convención, retoma varios de los aspectos que caracterizan la salud en el PIDESC: un nivel alto de bienestar (sin la expresión posible) y unos elementos de base en salud pública y atención primaria en salud.

Como se puede advertir, la Observación General 14 no surge de manera espontánea sino que obedece a un desarrollo y depuración de su contenido en el que se ha asociado

---

[65] Rossi, María Teresa y Rubilar, Amanda Noemí, "Breve reseña histórica de los Sistemas de Salud. El caso Argentino: una historia de fragmentación e inequidad", Comité de Economía de la Salud de la Asociación Médica Argentina, pág. 6. En http://www.ama-med.org.ar/com-economia/artievssc.pdf.

[66] *Ib.* pág. 7. La Declaración de Alma Ata recuerda, sin embargo, que los conflictos y el armamentismo se llevan buena parte de los recursos que podría destinarse a la salud y lograr "un nivel aceptable de salud para todo el mundo en el año 2000". La realidad posguerra fría (que hubiera podido generar un desplazamiento de esfuerzos a programas sociales) ha demostrado que la base imperial subsiste con la guerra y que no basta el cambio de color de piel de su gerente.

[67] No es sin embargo una conducta universal pues la Carta Africana de Derechos Humanos de 1981 plantea, en algunas de sus disposiciones, un barniz de desarrollo de esos derechos (arts. 16 y 17, por ejemplo). *Cfr.*, http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/africa/CAFDH/1981-CAFDH.htm (consulta octubre 2011). Esta Carta fue expedida, claro está, años después de la carta interamericana. No ocurre lo propio en Europa en donde el ser humano está escindido en sus derechos tal y como acontece con la Carta Social Europea de 1961 (arts. 11 y 13).

la protección laboral[68] y la protección en la salud y que deriva en una caracterización más integradora de lo que significa ese concepto. Pero es también necesario aclarar que la accesibilidad no sólo debe responder a la pregunta en torno a cómo se accede al servicio de salud sino a cuáles servicios se accede. El contenido de la salud y lo saludable a nivel internacional no es el mismo hoy que cincuenta años atrás. No puede perderse de vista que allí reside un alcance cultural que da razón acerca de lo que es la salud, en qué consiste un estado saludable y cómo se preserva y, por ende, qué se considera como enfermedad o patología, quién la diagnostica y determina una condición y la solución o cura para ello que surgen necesariamente de la mirada diacrónica que se realiza. Desde esta visión, existen rasgos asociados a cosmovisiones que caracterizan el tratamiento de la salud-enfermedad-salud-muerte como proceso y que tienen una evidente referencia contextual[69]. Los acercamientos entre el Chamán y el médico, por ejemplo, pueden ser mayores que las distancias que aparentemente se crean a través de la diferencia entre el pensamiento "científico" y el "no científico". La bata blanca produce el efecto de entrar en el espacio de la enfermedad como en el sendero de la recuperación; la enfermedad sale como un anuncio lacerante de un corifeo.

1.2. Los elementos constitucionales del derecho a la salud y su acceso: de la higiene a la salud en el mundo del trabajo y fuera de él- al borde de la asistencia pública

Si bien la incorporación de normas sociales al constitucionalismo produjo un cambio importante, la Constitución anterior se caracterizaba por establecer algunas garantías y prever unas respectivas contragarantías[70] que incluso impedían citarla como texto de protección al ciudadano. Por otra parte, luego de la reforma del 36, no hubo espacio político alguno para incorporar otras normas de ese constitucionalismo o adecuar las existentes a los desarrollos. El Acto legislativo 1 de 1936 alborotó un panal y los esfuerzos posteriores estuvieron dirigidos a contener sus consecuencias bien a través de la represión abierta bien por medio de las fórmulas consociacionalistas[71] que no eliminaron el autoritarismo. Las reformas constitucionales más importantes estuvieron dirigidas a la adecuación del funcionamiento del Estado (reformas de 1945, 1968 y 1986)

---

[68] La Observación conserva e incorpora muchos de los elementos trabajados por la OIT en materia de salud de los trabajadores. Por ejemplo, alude a los Convenios 155, 161 y 169.

[69] Escobar afirmar al respecto: "Se hace cada vez más evidente que el campo de la salud humana es un campo simbólico en el cual teorías profanas y expertas comparten algunos símbolos y signos, y se diferencian en otros. La cultura es un fenómeno de representación simbólicamente eficaz de la experiencia humana, maleable como los discursos que la constituyen, todos ellos símbolos que generan otros símbolos. Interlocutores que generan otros interlocutores". En Escobar Vekeman, Cecilia Luca, *Antropología Médica: Una visión cultural de la salud*, en http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/Revista%208_6.pdf Igualmente, en Langdon, Esther Jean y Wiik, Flávio Braune, *Antropología, salud y enfermedad: una introducción al concepto de cultura aplicado a las ciencias de la salud,* en Revista Latino –Am, enfermagem, mayo-junio de 2010, http://www.scielo.br/pdf/rlae/v18n3/es_23.pdf.

[70] Bastante diciente era el artículo 28 que establecía la posibilidad de detener personas contra las que existan indicios de que puedan atentar contra la paz pública por orden del Gobierno y previo "dictamen" del Consejo de Ministros, fórmula bastante utilizada en ciertas etapas de la historia nacional.

[71] *Cfr.* Hartlyn, Jonathan, *La Política del régimen de Coalición,* Tercer mundo editores, ediciones Uniandes, Bogotá 1993.

y al mantenimiento del poder por parte de la alianza de bipartidista (Plebiscito de 1957) pero no incidieron en los derechos y su protección. Por ello pueden ser caracterizadas como medidas más asociadas a la contención del conflicto social (el estado de sitio laboral que fue muy frecuente en la década de los 60 y 70) y no recogen el desarrollo internacional del concepto de salud y de su garantía; se centraron más en los aspectos de viabilidad política, la gerencia y equilibrios entre las diversas fuerzas oligárquicas. Hasta la expedición de la Constitución de 1991, la salud no se incorporará al constitucionalismo colombiano ni siquiera como extensión de la relación laboral, lo que sí ocurre en otros ordenamientos de la época. Tiene un referente mediado a nivel constitucional, a través de la protección del trabajo y de la asistencia pública.

1.2.1. El entorno latinoamericano y la protección en salud

De la periodización realizada, es el concepto de higiene[72], con su componente educacional y la tríada intervención del Estado- asistencia pública- protección al trabajo, el que va a marcar el enfoque de aquello que el Estado se reserva para sí. Pero son precisamente los elementos relacionados con el intervencionismo y la protección del trabajo sobre los cuales girará una nueva dimensión del acceso a los servicios de salud; éste se incorporará como un costo de la empresa (o del Estado) tanto en elementos como la accidentalidad en el trabajo y la enfermedad profesional como en la conservación de la salud del trabajador en general y de su familia y que guiará el espíritu de una época.

Con la entrada del siglo XX, se produjeron en América Latina sendas reformas a los ordenamientos constitucionales en los que se incluyeron derechos y garantías sociales y que sin duda van impactar en la visión de la salud y su acceso. Temas que antes parecían reservados al fuero de cada persona o a la eventual reacción frente a situaciones calamitosas (epidemias o pandemias, por ejemplo) o a medidas generalizadas de higiene pública propias de concentraciones urbanas[73], empezaron a adquirir un protagonismo envolvente y cotidiano que en algún momento recibió el epíteto de la "cuestión social" como un tema de Estado, específicamente alrededor del mundo del trabajo que fue el fundamento para potencializar esquemas de protección, entre otros aspectos, en su salud dentro de trabajo o fuera de él; la visión de la empresa de lo no saludable sería aquello que genera una incapacidad para trabajar y a través del cual se desarrolló el concepto de seguridad social o seguros sociales como una previsión al infortunio del mañana[74]. Si bien en algunos de ellos preexistían normas de las cuales se

---

[72] Luego de la denominada sanidad ilustrada del siglo XVIII, los concejos de Higiene o de Salubridad se van constituyendo en las principales capitales de América Latina a finales del siglo XIX y a comienzos del siglo XX se da inicio a la constitución de direcciones o departamentos de sanidad que se incorporan a diversos Ministerios. *Cfr.* Cueto, Enrique, "Instituciones sanitarias y poder en América Latina", Dynamis, Acta Hisp. Med. Sci. Hist. Illus. 2005, 25, (49-57), págs. 51 y 52.

[73] Bogotá, Cali y Medellín, para los años 20 ya superaban los cien mil habitantes, y ya se inician las campañas antialcohólicas (Ley 12 de 1923) y de lucha contra las enfermedades venéreas. Uribe Celis, Carlos, *Los años Veinte en Colombia*, Ediciones Alborada, Bogotá 1991, págs. 89 y 93. En el siglo XIX se adoptaron medidas para el control de cólera (1832) e incluso se creó una oficina de vacunación contra la viruela (1840).

[74] *Cfr.* Cetina, Oswaldo, *Derecho Integral de seguridad social*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1986. Igualmente, De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1961, págs. 190 y ss.

podrían derivar cláusulas de ese tipo[75], las mismas no tenían la profundidad ni el carácter sistemático que adquirieron en esa época. Se trató, con mayor o menor intensidad, de la incorporación de disposiciones en los que se regulaba el trabajo y las condiciones de su prestación, la intervención del Estado en la economía y las consecuentes limitaciones a la propiedad. Fue así como todos los países latinoamericanos[76] adoptaron una normatividad de este estilo antes de la primera mitad del siglo XX, en lo que puede ser denominado como un cambio de paradigma[77] en el constitucionalismo e, incluso, frente a otros países, anticiparon esa nueva presentación de esa clase de ordenamientos en el mundo[78].

Lo social fue entendido desde tres tópicos principales, a saber, la función de la propiedad privada, la intervención del Estado en la economía y la regulación del derecho al trabajo[79] y la seguridad social[80], aunque otras constituciones más prolíficas regularon otros temas aledaños a lo social. Se habla, en consecuencia, de una doble transformación del Estado, a saber, de uno abstencionista a uno intervencionista y de un Estado que sólo reconoce derechos individuales a uno que los complementa con el reconocimiento de derechos sociales y económicos[81]. Corresponde a procesos de ajuste en las que el drama social adquiere un protagonismo que el liberalismo no asume, especialmente en lo que concierne la pauperización de la población[82]. Este escenario se ve reforzado por los efectos de la primera guerra mundial[83] y la recesión generada por la depresión de 1929 que dio lugar a medidas anticíclicas[84]. Obviamente, la importancia la adquiere la regulación de la relación laboral de la cual se desprenden normas relacionadas con las pensiones y el retiro, la salud, la educación, la vivienda, etc.

---

[75] Donde se puede leer con mayor claridad una cláusula social es en el artículo 5º de la Constitución Mexicana de 1857, pionera también entonces. *Cfr.*, http://bib.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml.

[76] Por lo menos en latinoamérica, se tiene el siguiente panorama: Argentina (1949), Bolivia (1938), Chile (1925), Costa Rica (1949-1924), Cuba (1940), Ecuador (1929), El Salvador (1939), Guatemala (1945), Honduras (1924), Nicaragua (1939), Panamá (1941), Paraguay (1940), Perú (1920), Uruguay (1934), Venezuela (1936). *Cfr.*, http://bib.cervantesvirtual.com/-portal/constituciones/constituciones.shtml. En relación con la consagración del derecho al trabajo fue un lugar común. *Cfr*. Botija Pérez, E., *Derecho del Trabajo*, Sexta edición, Editorial tecnos S.A., Madrid 1960, pág. 72.

[77] El concepto paradigma y su opuesto, enigma, son manejados por el teórico de las ciencias, Tomas Kuhn, para explicar su desarrollo a través de la dinámica enigma-paradigma. En Kuhn, Tomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México 1982. Esto no significa que, para este análisis, se adopte el criterio de las denominadas ciencias físicas.

[78] En el contexto europeo sólo se cuentan, antes de 1945, los casos de España (1931), que terminó presa del oprobio franquista en el 39, e Irlanda (1937). *Cfr.*, Baldassare, Antonio, *Los derechos sociales,* Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho número 20, Bogotá 2001.

[79] En cuanto al trabajo se refiere, *cfr*. Deveali, Mario, *Tratado de derecho del Trabajo,* Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires 1964, págs. 123 a 127.

[80] Buitrago Guzmán, María Rosalba, *Análisis comparado de inicios del Constitucionalismo Social*, en Marquardt Bernd, *Constitucionalismo comparado, acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Ediciones Universidad Nacional, Bogotá 2009, pág. 415.

[81] Zarini, Helio Juan, *La Constitución Nacional,* Editorial Astrea, Buenos Aires 1993, pág. 71. Esta es la diferencia fundamental con la Constitución Soviética que se adopta en Rusia en 1918.

[82] Marquardt, Bernd, *Historia Universal del Estado, Tomo 3, El Estado de la doble revolución Ilustrada e industrial (1776-2008)*, Ed. La carreta Histórica E.U., Bogotá, D.C., 2009, pág. 241.

[83] Buitrago Guzmán, María Rosalba, *Análisis comparado del Constitucionalismo Social*, en Marquardt Bernd, *Constitucionalismo comparado, acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Ediciones Universidad Nacional, Bogotá 2009.

[84] Para el caso colombiano, Ocampo, José Antonio, *Crisis mundial y cambio estructural (1929-1945)*, en Ocampo, José Antonio, *Historia Económica de Colombia*, Tercer Mundo Editores, Bogotá, D.C., 1994.

En el plano de la salud, el constitucionalismo se bifurcó en dos fórmulas principales: una en la que la salud es trabajada en el marco de los derechos especiales de los trabajadores[85], otra en la que se contempla una regulación general en materia de salud pública e higiene e incluso el deber de cuidar la salud[86], retomando el escenario planteado en el nivel internacional. Se advierte, sin embargo, un eventual privilegio de la salud que tiene que ver con las condiciones laborales como el elemento que aglutinará esa protección esencial.

1.2.2. La reforma constitucional de 1936, la asistencia pública y la accesibilidad en salud

En Colombia, el espectro reformista se limitó a cinco cláusulas básicas: la propiedad como una función social que implica obligaciones (art. 10), la intervención del Estado en la economía, entre otros aspectos, para la justa protección al trabajador (art. 11), la asistencia pública como función del Estado (art. 16), la protección especial del trabajo (art. 17) y la garantía del derecho de asociación y huelga (art. 20). Eran parte del ideario liberal que se asomaba al siglo XX que proponía una legislación social[87] que se plasma en el programa de 1919[88] y desarrolla durante la república liberal[89]. Este planteamiento se hace en el texto de declaración de principios de 1935[90] en donde el liberalismo se autoproclama, además, como revolucionario, en cuanto pretende crear un orden nuevo (principio II). Ninguno de los axiomas alude a la salud como un elemento relevante del programa, salvo la referencia a la protección a la maternidad (principio XIII).[91]

Ahora bien, la opinión acerca de la reforma de 1936 ha sido generosa[92] pues si se le compara con constituciones de ese periodo como la uruguaya (1934), la boliviana (1938),

---

[85] Constitución Argentina de 1949 (art. 37), Constitución Boliviana de 1938 (art. 124), Constitución Mexicana de 1917 (art. 123) y la Constitución Peruana de 1920 (art. 47).

[86] Constitución Argentina de 1949 (art. 68, núm. 16), Chilena de 1925 (art.10°) y Uruguaya de 1934 (art. 43).

[87] En Molina, Gerardo, *las ideas liberales en Colombia 1849-1914*, Universidad Nacional de Colombia, Divulgación Cultural, Bogotá 1970, págs. 254 a 262.

[88] En Romero Aguirre, Alfonso, *Ayer, Hoy y Mañana del liberalismo colombiano,* Cuarta edición, Editorial ABC, Bogotá 1972, págs. 40 a 42.

[89] Un recuento de las leyes expedidas durante la república liberal destaca las de protección a los trabajadores en las empresas mineras (Ley 26 de 1931), auxilio de enfermedad para los trabajadores del Estado (Ley 48 de 1930), aprobación de algunas convenciones adoptadas en la organización Internacional del Trabajo (Ley 129 de 1931), salario mínimo para maestros de escuela (Ley 2ª de 1937); servicios médicos y salario para los trabajadores de la zona bananera (Leyes 1 de 1937 y 125 de 1937), descanso remunerado el 1º de mayo (Ley 38 de 1937), protección a la maternidad (Leyes 53 de 1938 y 197 de 1938), pensiones de jubilación (Ley 206 de 1938), protección al salario (Ley 165 de 1941), convenciones colectivas, negociación y asociación (Ley 6 de 1945), organización de la jurisdicción del trabajo (Ley 26 de 1946). Nótese que los proyectos de ley sobre salario mínimo general o indexación de salarios presentados entre otros por el senador Alfonso Romero Aguirre, no fueron aprobados. En Romero Aguirre, Alfonso, *op. cit.*, págs. 364 a 388.

[90] En Romero Aguirre, Alfonso, *op. cit.*, págs. 237 a 243. Entre otros principios que deben destacarse están la libertad de cultos (principio V), el sufragio universal (principio VII), la protección a la mujer (principio XIII). Declara, así mismo, que no es su propósito atizar el federalismo sino que acepta el régimen central (Principio VIII). No se alude, en este caso, a un tema sensible en su momento como lo es la denominada asistencia social, presente, como está visto, desde la intervención de Rafael Uribe Uribe de 1904.

[91] *Ib.,*, pág. 241.

[92] *Cfr.* Buitrago Guzmán María Rosalba, *Análisis comparado del Constitucionalismo Social*, pág. 417. Contrasta la autora con la del modelo socialista emergente en la URSS y el mexicano cuya diferencia se basa en la comprensión de lo social y en la categoría socialdemócrata, además de Colombia, ubica los casos de Alemania, Chile, Perú y Venezuela. Igualmente, Marquardt, Benrd, *Los*

cubana (1940) y la argentina (1949), se advierte que la propuesta es limitada y apenas plantea un barniz de lo que en ellas se entiende como social. Frente a tales ordenamientos, no existe uno de los elementos que caracteriza ese constitucionalismo y es el de las consecuencias de la constitucionalización del derecho al trabajo. Adicionalmente, fue un agregado a una Constitución con una filosofía disímil, característica que no se presentó en los otros procesos, sin normas de protección y carente de elementos relevantes como la exigibilidad de derechos, irrenunciabilidad, aplicación inmediata, presentes en los otros ordenamientos. Obviamente, si se le compara con la Constitución de 1886 y sus reformas hasta 1910, el avance es significativo pero más allá de sus linderos y sin cotejar con los textos ya reseñados, el coetáneo caso venezolano es aleccionador[93].

En cuanto a la **asistencia** pública se refiere, el propio concepto proviene de una fase anterior, en su versión de apoyo a menesterosos o personas en condiciones de debilidad manifiesta y, específicamente, de pobreza[94], más acorde con la caridad[95] y a las instituciones filantrópicas y de beneficencia[96] pues se brinda a quienes "carecen de medios para su subsistencia". No obstante, una extensión de ese concepto fue abriendo un espectro amplio de medidas de protección a cargo del Estado, como una obligación de equilibrio. Es importante recordar que a pesar del carácter timorato de la reforma de 1936, la asistencia pública como labor del Estado produjo un fuerte choque con la iglesia católica que conservaba buena parte de ese monopolio como un derecho propio frente su rebaño[97] faceta expresada claramente respecto de la instrucción pública[98]. El liberalismo no sólo desafiaba la educación católica sino la organización de atención en salud desarrollada por la iglesia y opuso a la caridad las instituciones de beneficencia. La piedra de toque está en los artículos 13 y 14 de la reforma que se insertan a una constitución expedida "en nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad […]". Si bien el artículo 13 incorpora la fórmula sofística según la cual se "garantiza la libertad de cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes", en la siguiente norma se introduce la enseñanza gratuita y obligatoria, hasta el grado que determine la ley, en las escuelas del Estado así como la inspección de la misma. La reforma de 1936, a pesar de

---

dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010), Tomo 6, Universidad Nacional de Colombia, 2011, pág. 101. Tirado Mejía destaca la faceta de estadista de Alfonso López Pumarejo en la obra citada.

93 *Cfr.,* artículo 32, numeral 8. En http://bib.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml.

94 *Cfr.*, Castro Beatriz, *Revista CS*, Universidad ICESI, no. 1, Cali, mayo 2007, pp. 157 – 188.

95 *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-533 de 23 de septiembre de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sin perjuicio de lo anterior, el término de asistencia termina fundamentando la prestación de otros servicios (diferentes de la salud) por parte del Estado, *cfr.* sent. T-1087 de 14 de diciembre de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño y que se desprende del actual artículo 13, inciso, constitucional, asociado a la protección de personas en indigencia, *cfr.* sent. T-029 de 20 de enero de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. Igualmente, en la sent. T-235 de 22 de junio de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.

96 Está igualmente plasmado en la Ley 64 de 1923 que faculta a los departamentos para la organización de loterías con destino al financiamiento de las instituciones de beneficencia. *Cfr.* Cañón Ortegón, Leonardo, *Una visión integral de la seguridad social,* Vol. I, Ediciones Proa, Bogotá 1988, pág. 174.

97 Duque Luque, Oswaldo, *Seguros del Trabajo e Inseguridad Social*, Rodríguez Quito editores, págs. 72 y 73. Igualmente en Hernández, Mario, *La salud fragmentada en Colombia, 1910-1946*, citada, pág. 133.

98 Silva Renán, *Reforma cultural, iglesia católica y Estado durante la república liberal,* en Sierra Mejía Rubén, *República liberal*: *sociedad y cultura,* Universidad Nacional, Bogotá, 2009. (233-266).

sus limitaciones, constituyó un enfrentamiento directo al poder de la iglesia también en el ámbito de la salud. A esto se suma, la protección al trabajador uno de cuyos componentes es su salud. De esta manera, la salud se incorporaba a esa técnica de prestación dentro de las diferentes fases sin que el constitucionalismo le otorgara un protagonismo especial, pero entendiéndola como un elemento asociado a un deber de amparo que debe garantizar el Estado y para lo cual requiere de una institucionalidad para el acceso, en ese momento a través de la relación laboral. Los desarrollos normativos dan origen a codificaciones en materia laboral, la mayoría de las cuales contemplan aspectos de acceso y prestación de servicios de salud.

1.2.3. Dimensiones de la salud: ausencias y presencias. La intervención del Estado

La entrada tardía de la salud al constitucionalismo no significa que no sea considerado dentro de la normatividad a partir del enfoque de la relación laboral que introduce un cambio sustancial en la concepción, por una parte, y de otro, a través de la asistencia pública. Plantea, eso sí, un énfasis que dista del asumido en otras constituciones latinoamericanas y da a entender el retraso institucional. En el contexto evolutivo, la higiene pareciera responder a aquello que el Estado conservaba al paso que la salud se vislumbra, en esos albores, como un aspecto netamente privado que cuando trasciende, se convierte en higiene. Esta faceta se corrobora cuando la salud de una persona menesterosa (en el lenguaje de la época) es atendida en centros de caridad, particularmente de estirpe religiosa. El escenario religioso genera además una visión en la que el mal (la enfermedad) se toma el cuerpo y resulta necesario extraerlo a través de un contacto con las fuerzas de la naturaleza que inmediatamente se asocia a la visión chamánica de la cura que es más propia de nuestros pueblos ancestrales en donde la enfermedad es un proceso colectivo y no individual[99]. Obviamente, el catolicismo constituye una ruptura con ese enfoque a través de la visión de un Dios; son las organizaciones religiosas las que cuentan, además, como en el caso de la educación, con una infraestructura proveniente de la colonia a través de la cual pueden prestar servicios de salud a la población, aspecto que a partir de la reforma de 1936 genera una tensión con la iglesia frente a un proceso de atención en salud laica.

Desde esta organización constitucional, se pueden advertir dos tópicos sobre los cuales se construye esa nueva visión de acceso en salud, ligada al concepto de intervención del Estado. Las medidas que se desarrollan al amparo de estas nuevas normas le permiten entrar en la esfera de la salud que se considera como un tema privado y prestar o administrar servicios y además organizar esquemas para su prestación. Por otra parte, sobre la intervención del Estado en la economía se empezó a destacar como modalidades e instituciones de este actuar la intervención directiva y la intervención directa, en donde la planeación jugó un papel importante. La tímida evolución constitucional abrió la posibilidad para que esto fuera posible y planteara, luego de un

99 *Cfr.* Langdon, Esther Jean y Braune Wilk, Flávio, *op. cit.*

tiempo, una integración de las dos órbitas a través de las cuales se manejaba el concepto de acceso a los servicios de salud. Simbólicamente, es posible señalar que la inexistencia de mandatos específicos en torno a la salud, tanto a partir del mundo del trabajo como por fuera de él, produjo una ausencia de referentes que pudieran dinamizar aún más estos procesos. Por el contrario, la visión de asistencia pública parece enviar el mensaje constitucional que se trata de una dádiva o regalo propio de la caridad cristiana que, a partir de la reforma del 36, asume el Estado.

Puede afirmarse que, aunque importante, en la lectura constitucional subyace un principio discriminador. La asistencia pública no produce un mismo plano de accesibilidad en los servicios de salud que la que proviene de la protección del trabajo formal que cuenta con una protección que es **especial** o por lo menos así se afirma. Además se focaliza en quienes estén físicamente incapacitados para trabajar, con lo cual sigue siendo la productividad del individuo y su entorno la que marca el acceso.

1.3. Hacia la formulación del sistema de salud- el panorama institucional

Es indudable entonces que tanto en el nivel interno como en el plano internacional el proceso por medio del cual se llega a la construcción de un sistema pasa por reconocer la influencia de la protección al trabajo como uno de los elementos integradores, aspecto que se hace visible con la creación del Ministerio que lo aglutina. Esta mirada institucional, a través de un órgano rector, arroja algunos indicios y es un termómetro de la política pública en salud, en la cual se establece la organización de la entidad o dependencia que se va a ocupar del tema así como cuál va a ser el enfoque de sus esfuerzos. Tanto el lugar que ocupa en la organización del Estado como la forma en que se denomina va incidir en el enfoque que se adopte. Esto no forza a concluir que la simple creación de un Ministerio solucione la problemática y le confiera una dimensión principal dentro del Estado, como esa inveterada práctica simbólica de que una norma transforma la realidad. Está visto que tal actitud puede también servir de mampara o sofisma sobre la existencia de una preocupación genuina del Estado hacia a un tema y, para los que nos concierne, en torno al acceso en los servicios de salud. Retomando este camino de institucionalidad se seguirá el cauce de la regulación hacia el acceso en salud que culmina con la conformación del SNS.

1.3.1. De la higiene a la conformación de esquemas de accesibilidad en salud. La feudalización de la salud

El antecedente próximo es la Junta Central de Higiene (creada con la Ley 30 de 1886) que en su momento depende del Ministerio de Gobierno (Ley 84 de 1914). Dicha Junta se transforma en Dirección Nacional de Higiene que pasa del Ministerio de Instrucción Pública (1918) al Ministerio de Agricultura y Comercio (1920) para regresar al primer Ministerio en 1923. La institución previa a un Ministerio en salud se encuentra en la creación del Departamento Nacional de Higiene (1931) que finalmente desemboca en el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social (Ley 96 de 1938). Ocho años más tarde, se crearía el Ministerio de Higiene, precursor del Ministerio de Salud (1953). La

salud fue uno de los elementos cohesionantes a través del trabajo y ello queda reflejado en el origen del Ministerio que los aglutina (Ley 96 de 1938)[100]. Los conceptos higiene, salud y protección social, describen alcances diferentes y recogen problemáticas diversas.

Es bastante diciente que un determinado momento, la higiene pertenezca a una materia relacionada con el orden público, en otro sea un asunto comercial o de educación o termine asociado al trabajo y, finalmente, adquiera un rasgo de independencia conceptual. El tránsito del concepto de higiene al de salud acota una realidad a través de lo individual y parecer dejar a un lado lo colectivo o el contexto que es el ámbito que se desarrolla con la higiene en su sentido amplio de limpieza. El modelo Europeo continental de control de elementos que afectan las condiciones de vida se sustituye por el anglosajón que se enfoca más en los factores que producen la enfermedad y que se evidencia en las investigaciones bacteriológicas de los factores patógenos. Éste será el enfoque que definirá una concepción que no se limita a un nombre[101]. De hecho, logra deslindar al hombre de su entorno y permite construir un lenguaje. La fragmentación de la salud parte de reconocer que tal hecho se produce no sólo por la existencia de esquemas diferenciados y autónomos para su prestación sino por el contenido de lo que se entiende por la misma.

A partir del mundo del trabajo (la seguridad social) y del concepto de higiene se regulan aspectos que propician el acceso a los servicios de salud pero tienden a ser caminos que, en ocasiones, se encuentran y que, a veces, se bifurcan. La higiene puede tener una pretensión de universalidad pues se aplica a toda la población sin distingos y en todos los escenarios en que esté el ciudadano. De esta índole son las campañas masivas de vacunación o aquellas que propician comportamientos o modos de vida (leyes que promueven el control del consumo de alcohol) y en los que está presente, como en el *Ensayo sobre la ceguera* de José Saramago[102], el temor al contagio (un ejemplo interesante es el de la Ley 99 de 1922 relativa a enfermedades infectocontagiosas) y, consecuentemente las políticas de aislamiento de ciertos enfermos como los que padecen lepra (la fundación del sanatorio de Agua de Dios data de 1870). El mundo del trabajo formal, no obstante, no logra tener ese efecto universalizador ni desarrolla puntos de contacto por fuera de la empresa. Ese aislamiento e independencia no se debe a las luchas obreras, como tendenciosamente se afirma en una posición antisindical, sino a la forma en que las mismas son catalizadas institucionalmente. Se trata de un espacio por llenar a través de una política de inclusión, precisamente desde la perspectiva de la salud como un derecho universal.

---

[100] Curiosamente, 65 años después, se retoma la experiencia de manejar estos aspectos en una sola entidad, tal y como ocurrió entre 2003 y hasta 2011 con el Ministerio de la Protección Social que a finales de ese año se escinde y recompone en los Ministerios de Salud y Protección Social y de Trabajo (Decretos leyes 4107 y 4108).

[101] Para un análisis de este proceso, *cfr.* Quevedo V., Emilio (2000) "El tránsito desde la higiene hacia la salud pública en América Latina". *Tierra Firme, Revista de Historia y Ciencias Sociales*, Vol. 72(18), julio-septiembre: 611-661, en www.gesctm.unal.edu.co/.../8276163_20080621_000649_salpual.do. Consulta realizada el 1° de octubre de 2012.

[102] Saramago, José, *Ensayo sobre la ceguera*, Alfaguara, Madrid 1998.

El primer intento por centralizar el esquema de prestación se realiza con la reforma de 1946 que no obstante legaliza la fragmentación existente: higiene, asistencia pública, seguro social recortado y atención privada[103]. La accesibilidad a los servicios de salud es un problema que se ubica en lo que puede brindar cada uno de ellos en cada una de esas órbitas que funcionan separadamente. El mismo no contempla un elemento explícito de aseguramiento o protección para quienes no tienen capacidad de pago, el cual paulatinamente se va incorporando mediante un sistema de atención público.

A partir del enfoque constitucional incorporado en 1936, la base de acceso gira alrededor de la relación laboral. No obstante, persigue la integración de toda la población como una fórmula que se encuentra igualmente en la integración de estas materias. A tal grado fue trascendental esta diferencia que quien fuera el Ministro de Trabajo, Previsión Social e Higiene en la época de expedición de la Ley 90 de 1946 (que crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales)[104], Adán Arriaga Andrade, en la respectiva ponencia al proyecto, intentó demostrar la importancia de un esquema desligado de la asunción del riesgo por parte de la empresa, sobre la base de que todos los gremios quedan adecuadamente salvaguardados[105].

Ésta se conoce como la primera generación de reformas en los sistemas de salud a nivel mundial[106]. Se presenta, así, una institucionalidad para propiciar el acceso a la salud para toda la población que, sin embargo, no va a desarrollarse como estaba prevista pues la misma pende, realmente, de una relación laboral formal o de la capacidad de contar con ingresos para estar asegurado. Ese espacio vacío para el sistema de aseguramiento que propicia el mundo del trabajo se encuentra a merced de la asistencia pública, la caridad o la beneficencia según se quiere o, en ciertos niveles, el acceso a los servicios de salud que se ofrecen de manera privada.

El pacto frentenacionalista, fiel a su carácter, va a propiciar la salud liberal-conservadora, esencialmente clientelista, y recoge las diversas **capas de accesibilidad en servicios de salud** a través de formas diferentes de atención: los servicios de salud para quienes tienen capacidad de pago a través de consultorios y clínicas, la de los trabajadores formales a través del entonces ICSS o las cajas o seguros especiales, la dirigida a los pobres a través de las instituciones de caridad o beneficencia, la colectiva y para el control de epidemias (campañas de vacunación, por ejemplo), la ancestral de los grupos

---

[103] Hernández, Mario, *La salud fragmentada en Colombia, 1910-1946*, citada, pág. 231.

[104] El artículo 8° de la ley en comento preceptúa: "Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá".

[105] Exposición de motivos al proyecto de ley que se convertiría en la Ley 90 de 1946, 26 de julio de 1945. *Cfr.*, igualmente, CISSS, *La seguridad social en Colombia,* México, 1994, págs. 23 y 24.

[106] Rossi, María Teresa y Rubilar, Amanda Noemí, *op. cit.*, pág. 5. En http://www.ama-med.org.ar/com-economia/artievssc.pdf. Consulta realizada el 23 de septiembre de 2012. Las autores aluden a una segunda generación fundada en la Atención Primaria en Salud y la tercera que es la que se desarrolla en medio de las reformas neoliberales.

étnicos y la popular consideradas como no científicas[107]. Se trata de una feudalización de los servicios de salud teniendo en cuenta a la persona. Debe destacarse, sin embargo, el plan hospitalario de 1963, a través del cual se pretende una racionalización del sector.

Ahora bien, son las primeras cuatro esferas que empiezan a acercarse con el propósito de integrarlas en un núcleo de funcionamiento. La de los grupos étnicos (salvajes en proceso de civilización, de acuerdo con la caracterización de la época) y la popular, no se incorporaban al catálogo de los esquemas que debían ser conciliados dentro del modelo occidental de salud y los cánones de enfermedad-atención y proceso de cura y rehabilitación que se practican. En este punto y en la búsqueda de acceder a una esquema curativo, esta clase de conocimiento se aísla y se combate, incluso gremialmente, pero, como contrapartida, el acceso a los servicios de salud que se organizan no es propiciado. Mantiene una compartimentación del acceso a la salud según el subsistema al cual se pertenezca así como los derechos a los que se es beneficiario en cada caso[108], dentro de un concepto que contendría menos elementos que el propio de higiene.

1.3.2. El Sistema Nacional de Salud en clave de acceso

La integración de estas esferas, a partir del concepto de salud, se pretendió realizar desde 1968 (con base en la reforma constitucional), como parte del proceso de planeación incorporado a la Constitución (arts. 11, numeral 4°, 14, 39, numeral 4°, del Acto Legislativo 1 de 1968) y se materializó en 1975 (Decreto-ley 056, con base en las facultades otorgadas por la Ley 9 de 1973). Esta propuesta salió al paso frente a una mucho más ambiciosa, por medio de la cual se creaba el Servicio Único de Salud[109]. La norma adoptada define el SNS como el "conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación" (art. 1°). El mismo está conformado por las diferentes entidades, públicas o privadas, que tienen que ver con la salud entre las que se encuentran las entidades de asistencia pública (art. 2°) con una dirección a cargo del Ministerio de Salud Pública, en el nivel nacional, y unos servicios seccionales de salud a nivel departamental (Intendencial y Comisarial, igualmente), que dependen técnicamente del Ministerio, y los cuales se dividen unidades regionales de salud, en el que se ubica un Hospital sede de atención y de referencia, a su vez, subdividido en unidades locales. El subsistema público se sustenta en un "modelo uniforme de atención progresiva de los problemas de salud sobre tres niveles de complejidad creciente en la infraestructura hospitalaria"[110]. Se trata del nivel local, que solucionaría un nivel primario de atención (primeros auxilios, urgencias, odontología, prestados por hospitales locales o centros de salud), un nivel regional para los problemas

---

[107] Hernández, Mario, "Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia", Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 18(4):991-1001, jul-ago, 2002, pág. 992.

[108] *Cfr.* Cañón Ortegón, Leonardo, *Una visión integral de la seguridad social,* Vol. I, Ediciones Proa, Bogotá 1988, pág. 175.

[109] Hernández, Mario, "Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia", Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 18(4):991-1001, jul-ago, 2002, pág. 993. Relata el autor que el proyecto fue calificado de comunista y bastante cercano al propuesto por Salvador Allende en Chile.

[110] La Previsora S.A., *El problema de los hospitales, un vía de solución en el marco del Sistema Nacional de Salud*, Tomo X, Bogotá, D.E., septiembre 1988, pág. 38.

de salud secundarios (atención ambulatoria y hospitalaria) y un nivel terciario o universitario para lo más complejo (caracterizado por contar con especialidades y subespecialidades médicas). Su funcionamiento se supedita a un esquema de referencia que parte del nivel primario hacia los otros niveles[111]. Se pensaba entonces que la palabra sistema lograría articular lo que estaba disperso tanto desde lo institucional y lo financiero. En cuanto al nivel regional, que constituía una división diferente a las existentes constitucionalmente, se conformaron 107 unidades regionales[112] compuestas por varios municipios que estaban unidos por la existencia de un Hospital de segundo nivel de atención.

Ahora bien, la convulsiva década del 70 deja como huella en la historia colombiana el paro cívico de más grandes repercusiones en el país (el paro de septiembre de 1977) el cual estuvo antecedido de una movilización, también sin precedentes, del gremio médico**.** El 6 de septiembre de 1976[113] se da inicio al movimiento huelguístico en el entonces ICSS, que dura 52 días y en el que unos de los debates centrales está en la salud clínica (servicios de salud individuales) y la salud pública[114], y la condición del médico y su proletarización (reclasificación de los empleados del ICSS). El conflicto culmina con la expedición del Decreto-ley 1657 de 1977 que crea los funcionarios de la seguridad social, con capacidad limitada de negociación a la determinación de los salarios. Dentro de la normatividad expedida a raíz de este conflicto se creó, por primera vez, una entidad dedicada a la inspección, vigilancia y control de los servicios de salud pero sólo respecto de los prestados por el ICSS denominada Superintendencia de Seguros de Salud cuya finalidad era "ejercer un estricto control y una eficiente vigilancia de la administración de los servicios y prestaciones de salud correspondientes a los Seguros Sociales Obligatorios"[115] (art. 95 del D.L. 1650 de 1977).[116]

La Ley 10ª, como reorganización del SNS, fue la última mirada del sistema sobre sí mismo, una mirada de soslayo, en el que se recogieron algunos de los diagnósticos formulados en ese documento, a saber, i) fortalecer el esquema de intervención del Estado y la dirección técnica a nivel ministerial y la readecuación en los siguientes niveles, ii) garantizar el principio de universalidad y iii) lograr la reglamentación tarifaria. El SNS previó la prestación de los servicios de urgencias como uno de los puntos de

---

111 *Ib.*

112 En Auditoría de Calidad en las entidades de salud, www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/-.../auditoria1.doc.

113 Para mayor detalle de este movimiento, *Cfr.* Sánchez, Ricardo, *Huelga, luchas de la clase trabajadora 1975-1981,* Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C., 2009, págs. 317 a 358.

114 *Ib.*, pág. 321.

115 El propio Decreto 1650 indica que las contingencias amparadas son la enfermedad general, la maternidad, accidentes de trabajo, enfermedad profesional, invalidez, vejez, muerte y asignaciones familiares (art. 4°).

116 Su objeto se vio ampliado a raíz de la expedición de la Ley 15 de 1989 (a través de la cual se modificó el nombre a la actual denominación) a los servicios de salud obligatorios (art. 4°). El Decreto-ley 1472 de 1990, expedido en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 10ª de 1990, ratificó este campo de acción y determinó los sujetos de inspección, vigilancia y control (art. 4°). Dos años más tarde, y en ejercicio de las facultades especiales contenidas en el artículo 20 transitorio constitucional, se expidió el Decreto 2165 de 1992 cuya estructura y contenido es muy similar a la prevista en el Decreto 1472.

contacto de los diferentes subsistemas que, en teoría, no podría negarse la atención a ninguna persona en los hospitales o clínicas.

A su turno, la incorporación del principio de planeación en la Constitución generó que los Gobiernos de turno incluyeran la salud dentro de los mismos en coherencia con el objetivo propuesto en los que se destacan propósito de accesibilidad en salud[117]:

- En el plan de desarrollo de López Michelsen (1974-1978), Para cerrar la brecha, se incorporan determinantes en salud como el Plan Nacional de Alimentación y Nutrición –PAN- especialmente en zonas marginales y apartadas. En esta fase se adopta el SNS y se inicia el proceso de implementación; su primer choque es el paro médico de 1976-1977 referido.

- El Plan formulado por Turbay Ayala (1978-1982), Plan de Integración Nacional, propone la extensión de los servicios de salud a las zonas marginadas para garantizar la atención primaria. A pesar de la represión que caracterizó este gobierno, teniendo como el mayor de sus legados la aplicación del dictatorial Estatuto de Seguridad, fue en el mismo que se adoptó la Ley 9ª de 1979, conocido como estatuto sanitario, con una visión compleja de lo que es la salud.

- En el Gobierno de Belisario Betancurt (1982-1986), cambio con equidad, se planteó mejorar la cobertura, eficiencia y calidad en los servicios de salud y una participación más activa de las comunidades. Pretendía, además, llegar a una paz negociada. Este enfoque fue cambiado paulatinamente hacia medidas represivas y autoritarias que dieron al traste con el enfoque participativo que se quería impulsar.

- Finalmente, en el Gobierno de Virgilio Barco (1986-1990), Plan de Economía Social, se propuso impulsar, nuevamente, la atención primaria en salud con el fin de universalizar la cobertura e impulsar la participación. Es en este período que se descentraliza la prestación de servicios en el nivel municipal.

De alguna manera, los planes reflejan ideas recurrentes que permiten establecer que el SNS no avanza dentro de esa categoría y que intenta, a través de esfuerzos, en ocasiones estériles, crear relaciones entre los subsistemas que realmente operan de manera autónoma[118]. El informe de 1988 en relación con los hospitales[119] evidencia problemas organizativos y operativos en el funcionamiento del SNS, algunos de los cuales subsisten 25 años después del mismo. Entre los problemas organizativos se

---

[117] Algunos aspectos tomados de Auditoría de Calidad en las entidades de salud, www.virtual.unal.edu.co/cursos/-economicas/91337/.../auditoria1.doc.

[118] Como en el caso Argentino, en la década de los 70 y antes de la oprobiosa dictadura, el sistema de salud es fragmentado, segmentado, heterogéneo e inequitativo y se producen intentos de integración del Sistema (1973, Ley 18.610 que tuvo una vigencia corta, hasta 1978). *Cfr.* Rossi, María Teresa y Rubilar, Amanda Noemí, "Breve reseña histórica de los Sistemas de Salud. El caso Argentino: una historia de fragmentación e inequidad", pág. 22.

[119] La Previsora S.A., *op. cit.*, págs. 40 a 48.

destaca que la división política del país no respondía a la división en salud y que subsisten diferencias regionales ostensibles en la oferta hospitalaria. Así mismo, la integración sólo cobijó, como era de esperarse, la oferta pública para quienes no estaban asegurados; los otros subsistemas continuaron funcionando de manera independiente y así ocurrió con la integración de los seccionales en el modelo, lo cual, sin duda, cuestiona el carácter mismo del sistema. En cuanto a las deficiencias operativas se destaca la falta de unificación de clasificación socioeconómica de las personas para determinar su capacidad de pago y de las tarifas así como la no resolutividad de los problemas en salud en los niveles previstos y de acuerdo a la complejidad allí definida, en parte por la dificultad para la remisión de pacientes. Y, como falencia en el esquema promoción y prevención y atención primaria en salud, se resalta una casi nula proyección y acercamiento a la comunidad[120].

En esta perspectiva, las soluciones no partían de la incorporación de la oferta privada de servicios ni un nuevo modelo[121] sino que pretendían potencializar el SNS a través de enfatizar en lo preventivo a nivel de las familias al acercamiento a la comunidad y garantizar el acceso universal, pues se reconoce que un tercio de la población no accede a ese servicio, entre otros, mediante un fortalecimiento de la capacidad rectora del Ministerio sin desmedro de la descentralización.[122]

Con esta base se fueron construyendo modelos en la prestación de ciertos servicios de carácter colectivo, asociados principalmente al trabajo. De hecho, buena parte de la regulación provenía de las convenciones colectivas que acordaban ciertos sectores de enclave e industriales. No obstante, la creación de un SNS duró un tiempo para cristalizarse y se puede afirmar que no vio la luz en ese modelo[123].

1.3.3 La salud a pedazos- El acceso en el SNS- *Un tour de horizon* a las accesibilidades

Un ambiente de salud como el que se construye a través del SNS debe ser tensionado a partir de las necesidades de la población y su capacidad de respuesta a las mismas. Básicamente, a pesar del propósito de coordinar esfuerzos, antes que cohesionar logró apartar y repeler esa suma de intereses que laten en cada uno de los subsistemas y que no encuentra nexos firmes interacción. La piramidación y la capacidad económica subyacen en el acceso y lo que realmente se logra es incluir al sector de los trabajadores formales pero mantiene esquemas fuertes de discriminación en servicios y atención. El panorama mostraba que el 23% de la población estaría asegurada[124], con oscilaciones que no superarían el 45%. Desde otra perspectiva, 40% pertenece al sector oficial, 25%

---

[120] *Ib.*, pág. 44.
[121] *Ib.*, págs. 102 a 124.
[122] Varios de estos aspectos están en la memoria al Congreso del Ministro de Salud 1987-1988, Imprenta Nacional, Bogotá, D.E., 1988.
[123] Hernández, Mario, "Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia", citada, pág. 993.
[124] La población colombiana en 1993 era de 36 millones, es decir, 8 millones estaban asegurados.

desprotegido, 8% seguridad social (SS) y 17% Práctica privada.[125] Una caracterización poblacional podría concretar cada uno de tipologías de personas que clasifica el SNS, que no funciona como tal, a partir de su condición social en la forma de historias de vida:

1.3.3.1. *Condición de pobre con una actividad laboral precaria o trabajador rural o de grupo étnico*.

Nació como se nace en el campo en el que incluso existía un alto peligro de no nacer; finalmente el campo da fuerza y resistencia. Son las parteras quienes se ocupan de esos momentos. Puede ir por las calles de una ciudad que ha visto crecer o subsiste en el campo, a punto de migrar en busca de esas nuevas oportunidades y comodidades que traerá la urbe, entre ellas, una "mejor salud" para él y su familia, o ser un indígena víctima de lo que después se denominará desplazamiento forzado aunque siempre es mejor aludir a desterramiento porque es perder las raíces que el hombre, como el árbol, tienen. En esa época estaba invisibilizado dentro del proyecto de integración a las mayorías. Su destino es la asistencia pública que se brinda a través de los tres niveles de complejidad complejos y en ocasiones apartados para quienes viven en el campo o la selva. En la ciudad, a pesar de la hostilidad, todo parece más llevadero; es más fácil llegar a un centro de salud o ser atendido por un conocedor. Además, el permanente conflicto armado hace más difíciles las cosas en el campo. No obstante, su condición no impide que se le exija el pago por los servicios de salud que se le prestan de acuerdo con la clasificación y las tarifas que se fijen. En realidad, hará uso de esa oferta que presta el subsistema público cuando se trate de una complejidad mayor. Acudirá, si le es posible, a la yerba, consejo o enseñanza que su tradición y cultura les permite recordar o percibir como benéfico. Es factible que una fractura sea tratada en inmediaciones de la calle 6 con 10 o en la plaza España de la ciudad capital donde sabe que están los sobanderos (pero debe traer la radiografía) o, en su defecto, por el curandero del pueblo. En el campo también existen esta clase de sabios como existen los chamanes, curacas, en los pueblos indígenas, desarrollando una salud que no es reconocida como tal porque, como medicina de los vencidos, no es "científica" pero que, a todas luces, goza de credibilidad y expresa un entorno cultural y una eficacia. Eventualmente, pudiera acceder a servicios de salud de clínicas privadas por urgencias, en todo caso una posibilidad bastante remota. Si son atendidos no tienen posibilidad de escoger la atención que les es brindada. Hay problemas en el seguimiento de la patología o problema de salud que tenga. A este grupo pertenecería la mayoría de la población que oscila entre un 45% a un 74%[126]. La atención cubre los servicios de urgencias, consulta externa, hospitalización, cirugía, rehabilitación[127], con lo cual estaría al nivel de la protección del ISS y las Cajas de Previsión. Las diferencias podrían estar en la celeridad, oportunidad y

[125] Ministerio de Salud, *La reforma a la Seguridad Social en Salud, Tomo 1: Antecedentes y resultados*, Bogotá (Santafé de Bogotá, D.C.), 1994, pág. 6.
[126] Cañón Ortegón, Leonardo, *Una visión integral de la seguridad social,* Vol. I, Ediciones Proa, Bogotá 1988, pág. 177.
[127] *Ib.*, págs. 177 y 178.

calidad. El seguro gozaría de un efecto simbólico de derecho mientras que la asistencia se mantendría en un nivel menor.

1.3.3.2. Un trabajador formal y asegurado al ISS.

A pesar de sus esfuerzos no pudo acceder a una gran empresa. Tiene alguna estabilidad y esperanza de llegar a una pensión, aun cuando sea de salario mínimo. Donde trabaja es mal visto asociarse y los intentos que ha habido han sido frustrados sistemáticamente. Es una categoría que incluye a un trabajador de una empresa familiar, aunque se puede dar el caso de que no se encuentre afiliado. Pertenece a un sistema masificado que cubre a una buena parte de la población en la que el patrono cotiza (3 millones y medio, o 12% de la población)[128]. El seguro funciona para problemas graves o de alta complejidad –según dicen- pero hay congestión con las citas propias a su paulatina burocratización. Goza del apoyo y asistencia de las Cajas de Compensación Familiar que a partir de las reformas del 70 desarrollaron nuevos servicios. Desde entonces, fueron vistas como una buena solución a la prestación efectiva de ciertos servicios en diversas áreas.

1.3.3.3. Un trabajador formal con convención colectiva

Los padres vivían en el campo; aún viven allí, quién sabe hasta cuándo. Nació asistido por una partera, encargada de esos temas en la vereda. Ella sabe de todo esto y así lo sabía su mamá y su abuela. De pequeño debía trabajar desde muy temprano en las diversas labores diarias del campo: ordeño, cuidado de gallinas, traslado de agua, aporque de la mazorca, etc. Se trasladó, gracias a un hermano mayor a la ciudad capital y se vinculó a una empresa grande, primero en actividades de mensajería y luego con responsabilidades mayores. Se afilió al sindicato casi que inmediatamente a su llegada a la empresa y a través de la negociación colectiva lograron incorporar a la convención el plan médico (capítulo IV, cláusulas 29 a 34) que contiene: la facultad para llamar a un médico particular, siempre y cuando no esté afiliado al ISS y los médicos de la empresa no puedan darle atención, auxilio monetario por traslado de trabajador enfermo fuera de su sede, servicio médico para familiares (quirúrgico, hospitalario, odontológico, farmacéutico, radiográfico y análisis clínico de laboratorio) que involucran a los padres, cónyuge que no trabaje y los hijos en edad escolar o, mayores de 20 años, inválidos en el que el trabajador debe contribuir con un porcentaje del valor de las citas o atenciones (entre el 25% y el 10%), servicios médicos para pensionados. Los presta la empresa en aquéllos sitios en donde no exista atención del ISS y Auxilios monetarios por enfermedad[129].

---

[128] *Ib.*, 182.

[129] Convención colectiva de trabajo de 1° de enero de 1974 a 31 de diciembre de 1976 suscrita entre la empresa Bavaria S.A. y su sindicato.

1.3.3.4. El empleado público y, eventualmente, el trabajador oficial sin convención colectiva

Afiliado, desde la entrada al servicio público en la Caja de Previsión Social, conocida como la Caja (400 mil amparados[130]). Hay cierta simpatía en esa denominación y, a veces, una dosis de afecto que irá perdiendo. Las cajas –tanto porque allí se depositan dinero como porque se cubren contingencias- prestan servicios a una población más reducida a la afiliada al ICSS. Esto es una ventaja: más manejable para la accesibilidad en los servicios de salud. Aunque sin poder de negociación o no desarrollado, por causa de la relación legal y reglamentaria, se llegaron a lograr convenios con otras entidades para la atención de los empleados muy cerca a la sede de trabajo. Por el grupo que cubre puede tener algunas ventajas y además cuenta con al apoyo de las Cajas de Compensación Familiar.

1.3.3.5. El itinerario de una profesional liberal no afiliada

Viotá noctámbula. Autor anónimo

Bogotá años 40, el tranvía.

Aunque con capacidad económica no está afiliado al ISS ni a otra forma de seguro. En este relato se describe un tránsito social y urbano de una profesional independiente:

Mi infancia y adolescencia transcurrió en Viotá pequeño pueblo de la región del Tequendama, departamento de Cundinamarca, a 4 horas por bus de Bogotá. En los 40, cualquiera que fuera el gobierno, la única manifestación de seguridad social, eran las campañas de vacunación y se hacían colas en las escuelas para que nos vacunaran del sarampión, viruela y otras enfermedades infecciosas. El médico era un ser completamente desconocido en nuestro pueblo. Había dos Farmacias, la de Luis Vera y la de don Senén Gama. Cuando alguno de nosotros se enfermaba, nos llevaban a la farmacia y ahí Luis Vera (el doctor Verita, como le decían los campesinos), o don Senencito (también llamado así por el diminutivo) nos examinaban: se mostraba la lengua, se miraban los ojos, temperatura y sin dar el diagnóstico, daban el medicamento indicado. Con ellas había una relación muy cercana y nos sentíamos tranquilos porque nos curaban bien. Era un servicio que tampoco era costoso y que respondía a las necesidades de las personas. Esto lo hacían no solamente con los niños, sino con las personas mayores. Si en alguna ocasión se presentaba una enfermedad delicada, entonces, se alquilaba un carro para llevar al enfermo a Tocaima, donde había médicos y

130 Cañón Ortegón, Leonardo, *op.cit.*, pág. 187.

hospitales. Yo tuve paludismo, con fiebres terciarias y mi mamá me llevó en un bus a Tocaima a que un médico me examinara y recetara. Mi hermana Francia tuvo un problema en las piernas, no podía caminar, y Verita le recomendó unas inyecciones todos los días, y yo, la cargaba en la espalda para llevarla a la farmacia. Finalmente, se curó.

Había también otros servicios disponibles. El curandero, la yerbatera y el sobandero. Cuando alguien se fracturaba, sufría una dislocación, había que ir inmediatamente donde Simón Lamprea, el peluquero del pueblo y sin anestesia, ponía el esqueleto en orden. Cuando se trataba de fractura, Simón iba a su patio, cortaba una guadua, la abría, forraba la guadua y hacia lo que se llamaba un entablillado para inmovilizar. A los mayores a veces les daba un trago de aguardiente doble para que soportaran el dolor y a los pequeños, como a mi hermano mayor Fernely cuando se dislocó un brazo, los dejaba desahogarse tratando de todos los nombres a su mamá. La Yerbatera, Dolores Delgadillo, suegra de Simón, vivía en medio de un pequeño bosque que ella había hecho al fondo de la casa. Allá se iba cuando era una dolencia benigna, brotes, indigestiones, mal humor, tristezas, temperamentos violentos, penas de amor, que por esa época (y por siempre) también daban. Había plantas trepadoras, de adorno y medicinales, estanterías con frascos con diferentes contenidos: pepitas rojas (chochos), raíces, calabacitas secas, plantas secas, y cuando se le consultada, ella oía atentamente, y después hacia una selección de hierbas o molía diferentes cosas, las metía en un frasco y decía cuantas veces al día había que tomar. Si había necesidad ponía aceite en sus manos y masajeaba el estómago, la espalda, la cabeza. Todavía recuerdo la sensación de bienestar que me producían los masajes de mamá Dolores. Creo que esta red de asistencia social, hizo que nunca se creara la necesidad de consultar un médico, salvo en extrema urgencia. Por ello recuerdo cuando llegó el primer medico a Viotá, el doctor Gómez Gil. Duró muy poco tiempo pues la gente no lo consultaba a él, sino al “doctor Verita” el farmaceuta. Se fue del pueblo cuando un campesino le preguntó si había visto al doctor Verita. Fue la máxima humillación para él.

Cuando vine a Bogotá, a estudiar interna, entré en contacto con el médico, el dentista y toda esa parafernalia. Después el tiempo pasó y en los años 60, cuando ya estaba casada y tenía mis hijos, nunca tuvimos seguridad social pues la profesión de mi marido era independiente y siempre pagamos consultas privadas, clínicas para el nacimiento de ellos: dos en la clínica David Restrepo (el mayor y el menor) y uno en la clínica Palermo. En la época de mis hijos pequeños, se incluían también las caminatas en la parte alta del Parque Nacional. Mis mercados eran mucha verdura y fruta. Pero había otro secreto, una visión en la que combinaba el yoga, el tai- chi y otras artes orientales como Chi kung; esa práctica me daba esa calma que en general se pierde con la vida urbana y el oficio litigante.

1.3.3.6. El que tiene una capacidad económica suficiente

Cuenta, por lo general, con un seguro privado y tiene acceso al especialista directamente. Esta clase aseguramiento es parte de su vida como un elemento

sustancial que evita la despatrimonialización. Lo último que haría sería acudir a un hospital público. Ese seguro, en ciertos casos, afirmará que una patología es preexistente a la suscripción del mismo o utilizar cualquier mecanismo previo para sustraerse de responsabilidad y, por lo tanto, el tratamiento no está cubierto tal y como se indica claramente en la letra de dimensiones exageradamente pequeñas del contrato; puede iniciarse un drama jurídico y, en todo caso, el padecimiento de la familia. Puede ocurrir, sin embargo, que una llamada cambie la decisión, tarea que no es fácil frente a las esfinges de un seguro.

1.3.3.7. Un niño

Clínica David Restrepo

Hospital Militar Central

> Nací –según me han contado- en la clínica David Restrepo de la ciudad capital cuando ya se expandían los ecos de nacer en un hospital o clínica como algo común y frecuente, era la forma de nacer en ese espacio y tiempo y dentro de una familia de profesionales. Esa clínica era especializada en partos. Para el nacimiento, mis padres, tres décadas antes, habían sido asistidos por parteras o comadronas que era lo habitual entonces así el nacimiento fuera en una ciudad más o menos poblada como la Cartagena de mediados de los años treinta. No tanto en el caso de Viotá, en donde no existía centro de salud. La zona de la ciudad que habitábamos ya contaba con servicios de agua potable (fría), luz, teléfono (nada de computadores, internet o celulares ni televisión a toda hora, tampoco televisión a color, apenas una caja de donde salían imágenes grises y menos grises). Bogotá era más fría entonces, más gris, más nublada.

A los dos años tuve una infección gastrointestinal que casi me hace atravesar el umbral porque ella vio –como le había dicho mi abuela en Viotá- que se me había formado alrededor de la boca un círculo rojo que era la antesala a la muerte de los niños, el anuncio de la parca; ella reaccionó inmediatamente y me llevó al médico. Me han contado entonces de las infecciones que tuve a los dos años, las fiebres y las altas dosis de penicilina que me aplicaron (lo que generó una alergia a ese medicamento) y el apelativo de ser un “hongo en vida”.

Recuerdo luego cuando me vacunaron en el hombro izquierdo. Me llevó una empleada que nos colaboraba de nombre Barbarita, que estaba al lado de la enfermera; me decían que no llorara pero ya había una fila de niños en llanto que era imposible no sumarse a ese coro. Conservé por mucho tiempo ese carnet de salud con la foto a los ocho años; lo

exigían para la matrícula en el colegio. El llanto fue apenas un momento que recordaba al ver el hombro izquierdo con esa pequeña mancha que parecía un tatuaje y que aún conservo (más grande que un simple punzón). No obstante, tuve algo así como rubeola: una semana en pleno aislamiento con los ojos pequeños y enrojecidos. Fue Barbarita (esa valluna que tenía su magia y secreto), adicta al aguardiente, la que un día me invitó a la primera dosis de alcohol; no tenía más de 7 años y fueron cerca de dos horas bebiendo, lo que me originó un guayabo de tercer nivel (o para un tercer nivel de atención). Hubiera podido volverme alcohólico si no hubiera sido por las escenas del amanecer de los domingos en que los borrachos que salían de una casa contigua que después supe que era del sindicato de Bavaria, terminaban torcidos en los andenes, abrazados unos a otros y en toda clase de gimnasias para evitar caerse.

Cuando había cumplido los diez años, mi abuela falleció de una enfermedad grave (diabetes) que le fue tratada de manera particular, con los mejores médicos de entonces. Fue muy triste ya no volverla a ver y sentir que tras ella se iba toda una historia en la que ella había sido una espectadora al vaivén de tantas cosas y acechos de la historia; como si se tratara de un bambú que el viento del momento doblaba pero no quebraba. Fue una mujer cuya bandera fue la resignación. En ese momento vi, por primera vez, que mi papá lloraba; como me vi a mi mismo cuando él fue asesinado unos meses después. En cada lágrima se filtraba toda una historia de dolor y yo sentía que continuaba llorando en ese sitio.

A los catorce años, unas quemaduras en los brazos en un accidente casero, me condujeron directamente al hospital Militar (1982). La angustia de mi madre la llevó a ese sitio como por instinto; por no saber a dónde ir y luego de preguntarle a alguien que llevaba en un carro el símbolo de médico, pero no era médico. La cuenta, luego de dos cirugías y un mes de recuperación, fue de 180 mil pesos[131]. A través de la ventana del pabellón de quemados veía esa ciudad que no transitaría, un letrero grande al lado de El Campín (que se veía con nitidez y donde jugaba ese equipo rojo de tantos sufrimientos) y los lamentos de otros como yo o peor que yo, quemados totalmente con una recuperación impredecible (uno de ellos había perdido varios órganos por efectos de un ácido en un accidente de aviación y estaba totalmente ciego; de él me traían algunas noticias). Veía a los que me visitaban con una de esas largas nostalgias; todos tan completos, llenos de vida y sin problemas mientras que yo estaba postrado en una cama, a veces en una silla, pero generalmente inmóvil, viendo atardeceres, como en El Principito. Diariamente, entraba en una tina en la que me hacían una limpieza con yodo para preparar las heridas para los injertos. La piel para esos injertos me fue extraída de mi pierna izquierda. Recuerdo que Miguel Sánchez, tan cercano como un padre, me decía que ya existía piel artificial. Unos días después de la segunda operación, una muchacha morena y pelinegra (bella) pasó por mi habitación para hacer ciertos ejercicios de rehabilitación. Prometió regresar al otro día pero sólo quedó esa sonrisa tan

131 En 1982 el salario mínimo era $7410.

agradable suspendida en el tiempo. *¿Dónde estará?* La expectativa de las intervenciones estaba en que la piel admitiera esa otra piel y que no fuera rechazada; afortunadamente, se acoplaron en un tiempo corto. Recuerdo que Carmenza, una médica homeópata y acupunturista, amiga de la familia, decía que para que eso ocurriera no debía comer carne. Cuando salí, con la palidez de ese mes, forrado en vendas (como una momia), un saco rojo, un dolor en la pierna izquierda, un pantalón de sudadera verde y unos tenis blancos, pisaba sin pisar la tierra: hasta el piso y su gravedad costaba sentirlos, dolían. Tenía una palidez que me transparentaba; uno pierde la costumbre hasta de caminar en el pasto o en el pavimento, de sentir el ruido y el rigor de la ciudad, de manejar los espacios y las distancias. A lo lejos, son simples cosas que se mueven; luego uno es una de esas cosas que se mueve. Después, cuando ya me quitaron las vendas, vi ese mapa que tenía en los dos brazos "*así quedaré para toda la vida*" –pensé de una manera lapidaria. Realmente fue poco el seguimiento médico que se me hizo; lo importante era que los injertos se mantuvieran en su sitio, lo cual fue corroborado en dos citas de control; la vida continuó. Durante un buen tiempo utilicé unas fajas para que la piel no se abultara tanto porque había partes que sobresalían y tendían a formar queloides. Usaba remedios de casa: concha de nácar, miel, sábila con ahuyama y cremas que urdía en una licuadora por recomendación de allegados o que leía en libros. Llega un momento en que se escucha de todo y cada persona tiene una fórmula que le sirvió o le dio resultado a él o a una persona cercana.

Tuve raspaduras, torceduras y golpes propios al fútbol, ese deporte que deja muchas secuelas, atendidos de manera casera (calor y frío) pero, por fortuna, ninguna fractura. Los tratamientos eran caseros (agua panela con limón, sauco con leche, agua de yerbabuena, limonaria, miel de abejas también con limón, frío y calor) que también se daban para los dolores de estómago o cabeza, aunque había una tendencia muy fuerte a consumir un medicamento no formulado en esos casos. También gripas que no eran tan fuertes como ahora; en dos días se pasaba el mal y su tratamiento era casero. También he contado con la opción de otra clase de medicina que era con unas agujas diminutas. En los 70's se inició ya con cierto nivel de aceptación. Era en la avenida caracas con 34 (cuando la avenida tenía un separador amplio y con pasto) donde tenían su consultorio los Contreras, así llamados porque todos se dedicaban (y aún se dedican) al tema como una logia. Yo iba realmente a controles pero no porque me sintiera mal; no obstante desarrollé una fe hacia esa clase de medicina. Me acuerdo que mi tía Francia decía que a Rafael Contreras le habían colocado una placa en el Hospital Militar por haber ayudado a una operación. No creía mucho en eso pero algo ayudaba a esa fama que ellos tenían. De allí pasé a la dolorosa terapia neural pero muy poca medicina alopática.

Es posible que algunas de estas tipologías se intersecten pero se logra dar una idea de la fragmentación existente. Algunas cifras señalan que dentro de las barreras de acceso a los servicios de salud, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se encuentra que,

en 1992, existían barreras económicas para el 55% de la población de bajos ingresos que es una cifra similar con la Ley 100[132].

* * *

A través de este capítulo se espera haber considerado los antecedentes de la organización y funcionamiento de la salud. Una constante es la existencia de una división inicial que produce una fragmentación a través de una cierta protección al trabajo. Los esfuerzos posteriores están destinados a ubicar la salud dentro de unas condiciones de aceptabilidad para toda la población, tal y como queda planteado en la declaración de Alma Ata. La reforma de 1993 tiende a producir una nueva fragmentación (o fragmentaciones) a través de la lógica del mercado que inciden en el acceso a los servicios de salud. Paradójicamente, lo que el esfuerzo institucional no logró, se aspira a que se produzca a través de la mercantilización de los servicios que harían pensar en una homogeneidad en el acceso: un plan (o dos), un valor del plan, unas EPS que organizan la prestación y una afiliación para acceder a los mismos. En el siguiente capítulo se abordará, el sistema tal cual lo conocemos, en el que ya más de una generación ha debido convivir a través de su propuesta de acceso a servicios, preocupación que ha sido una constante en un país que expresa limitaciones heredadas en esa materia.

132 Rodríguez Acosta, Sandra, *op.cit.*, pág. 20.

2. La accesabilidad en salud en la Ley 100 de 1993 y en medio de una nueva constitución

El Neoliberalismo guiando al pueblo.
Diseñado por César Pérez Navarro,
http://blogs.tercerainformacion.es/diseccionandoelpais/carteles-libre-difusion/

Mi nombre es Linda Peeno. Estoy aquí para hacer una confesión pública. En la primavera de 1987, como médica, le negué a un hombre una operación que le habría salvado la vida y provocó su muerte. **Ninguna persona ni grupo me responsabiliza de esto porque lo hice para ahorrarle medio millón de dólares a la empresa. Además, con esta actitud me aseguré la reputación como una buena directora médica y mi progreso ininterrumpido en el campo de la atención médica**. Pasé de ganar unos cuantos dólares por semana como revisora médica a tener unos ingresos de seis cifras como ejecutiva médica. En mi trabajo tenía una tarea principal que consistía en utilizar mi pericia médica para el beneficio financiero de la organización para la que trabajaba. Y me dijeron en repetidas ocasiones que no rechazaba la atención sino que simplemente rechazaba el pago. Se que lo seguros médicos mutilan y matan a los pacientes así que estoy aquí para hablarles de su trabajo sucio. **Me horrorizan los cientos de documentos en donde escribía la palabra letal: rechazado**. (Se entrecorta la voz, resaltado fuera del texto). Gracias.[133]

[133] SiCKO, Michael Moore, 2007. "El título de *Sicko* es un juego de palabras, porque mientras *sick* significa «enfermo», *sicko* se utiliza coloquialmente para describir a una persona moralmente desestabilizada, con actitudes enfermizas u obscenas".

Esta confesión, cotidiana en los sistemas de salud con fuerte intermediación para la contención del gasto, permite advertir lo que se encuentra en tela de juicio: aquello a lo cual un ciudadano puede aspirar, en su condición de tal y por el hecho mismo de su existencia y aquello que un Estado debe garantizar, en razón de tal y por el hecho de su existencia. Dicho deber, tratándose de derechos como la salud, ha sido entendido como un máximo posible respecto de un conjunto de prestaciones, en principio, ilimitadas. Ese será el horizonte del presente capítulo en el que se abordará, desde el plano de la accesibilidad, la adopción de la Ley 100, su desarrollo y encrucijadas, previas unas reflexiones en torno a la caracterización constitucional llevada a cabo en 1991, en un ambiente marcado por las reformas neoliberales. Como se ha venido sosteniendo, la salud es una faceta de la cultura y a través de la misma se maneja una concepción de la enfermedad y del estado saludable; un imaginario que incide en la accesibilidad dividiendo nítidamente las esferas del hecho en salud y lo que está fuera de él, lo que puede ser financiado por el sistema que se adopte y aquella que no.

En ese entorno, el acceso pasa a estar mediatizado por una serie de factores financieros que tienden a restringirlo en niveles de esclusas sucesivas a partir de la concepción misma de salud; acudir al servicio se supedita a una buena cantidad de variables que se fueron entronizando en la construcción de algo que, para el ciudadano, debe ser percibido como razonable y necesario. En otro contexto, el de la victoria de una forma del poder, este momento fue presentado como el *fin de la historia*[134]. El modelo imponía sus reglas al mundo, entre ellas, las propias del acceso a la salud y a la seguridad social; la contención del gasto se convirtió en un derrotero, entre otras razones, porque permite una definición respecto de la entrada de los particulares en su labor de gerencia.

2.1. La caracterización constitucional del acceso en salud en el ambiente neoliberal

En la década del 90 era claro que la concepción del Estado sufría un profundo remezón[135] marcado por una serie de episodios producidos a partir de mediados de los 70[136]. El ambiente de crisis del modelo keynesiano[137], la sorprendente y estrepitosa caída del socialismo real y la deslegitimación de lo estatal y de todo lo que tuviera ese hálito, convergieron para socavarlo. Se consideró necesario expandir la prueba piloto de las reformas incorporadas en la dictadura chilena a toda latinoamérica; era imprescindible

---

134 *Cfr.* Fukuyama, Francis, *El fin de la historia y el último hombre*, planeta-deagostini, Barcelona, 1995.

135 El experimento en este caso fue el modelo chileno que se inspiró en los Chicago boys y en el diagnóstico de la denominada trilateral. Crozier, Huntington y Watanuki (1975). *The crisis of Democracy. Report on the Governability of democracies to the Trilateral Commission*. Ed. New York University Press. Sobre *cfr.* Bob Jessop en *¿Narrando el futuro de la economía nacional y el estado nacional? puntos a considerar acerca del replanteo de la regulación y la re-invención de la gobernancia,* Versión en español del trabajo: "Narrating the Future of the National Economy and the National State? Remarks On Remapping Regulation and Reinventing Governance", de Bob Jessop, publicado por el Department of Sociology, Lancaster University, Lancaster LA1 4YN, en http://www.comp.lancs.ac.uk/sociology/papers/Jessop- Narrating-the-Future.pdf., págs. 29 y 30.

136 Estrada Álvarez, Jairo, *Construcción del modelo neoliberal en Colombia*, Ediciones Aurora, Bogotá, D.C., 2004, pág. 66.

137 Está formulado, entre otros, en la crítica de Buchanan al modelo intervencionista. *Cfr.* Buchanan, J.M, *et al*, *El análisis económico de lo político*, Instituto de estudios económicos, Madrid, 1984.

un ordenamiento dócil a ese decálogo pero presentable a la ciudadanía, como una fórmula incluyente, renovadora y revolucionaria que hiciera atractiva la salida de ese viejo y vetusto Estado. Entre nosotros, la frase de batalla del expresidente Gaviria (1990-1994) fue, por lo tanto, ilustrativa y sugerente *Bienvenidos al Futuro* –repetía en tono aflautado; por su parte, el plan de desarrollo de ese gobierno, La Revolución Pacífica, sugería un cambio en el país de enormes proporciones sin un arma (sino todo un ejército). De esta manera, se iba romper con el pasado, desbarajustar la maquinaria de las estructuras existentes de forma renovadora y cualitativamente superior. Fue en el denominado Consenso de Washington[138] (primer Consenso)[139], la ley mosaica del neoliberalismo (presentada como nueva), que se fortalece el sector privado y se pretende eliminar las "barreras" para su desarrollo[140].

Ello se traducía en la aversión a un ente pesado, paquidérmico, antitecnológico, inflexible y burocratizado bajo la consigna "entre menos sea su presencia mejor"[141] y una incesante absorción de la racionalidad de lo privado sobre lo público. Se empezó a hablar de gerencia y no de administración, de empresa y no de entidad, de cliente (ciudadano patrimonial) y no de usuario o ciudadano, de mercado o negocio (de la salud, por ejemplo) y no de servicio o derecho, entre otros aspectos. En puestos decisorios se reclutó a jóvenes para resaltar la transición y los términos eficiencia y eficacia, a pesar de su aparente neutralidad, inocularon factores propios de la lógica de mercado y su medición se realizó en términos de productividad y no de impacto social. Como dijera Martí, *¿quién no sabe que la lengua es jinete del pensamiento, y no su caballo?*[142] En realidad, uno de los aspectos sensibles para el consenso consistió en garantizar el pago de las deudas a la banca internacional. Ahora bien, el consenso reconoció que el gasto en salud y educación son necesarios pero planteó un énfasis tanto en la educación primaria como en la atención primaria en salud en su capítulo sobre las prioridades del gasto público[143]; el otro gasto no es prioritario.

Dentro del modelo, la accesibilidad se supeditó a una serie de variables que incluyen limitaciones para la persona que lo necesita en función de su capacidad económica. Se

---

138 Si bien, ciertos escritos ubican tal mítico momento de la historia de la economía política en 1989, otros indican que ello aconteció en 1990. Todo depende en cuál sea el hecho que se toma en cuenta para su nacimiento. Max Larrain, en *El consenso de Washington: ¿gobernador de gobiernos?,* agosto de 1999. En https://docs.google.com/document/d/1reB_ylngOS4VPAGm-SvRX4Vg-P63o8uQmrIlQbko6dSCA/edit?pli=1. Sin perjuicio de la fecha, en lo que si parece existir "consenso" es que planteó diez puntos fundamentales (mandamientos mosaicos de la ley del mercado), a saber, disciplina fiscal, reducción de la inflación, priorización del gasto, reforma tributaria neutra, tasas de interés atractivas, tipo de cambio flexible, liberalización comercial, estímulo a la inversión extranjera, privatizaciones y desregulación. *Cfr.* igualmente para el caso argentino, AAVV, *El fracaso del consenso de Washington*, editorial Icaria, Barcelona 2003.

139 El propio Wiliamson alude a un segundo consenso (Consenso II) en el que el énfasis son las instituciones. *Cfr.*, Giraldo, César, *¿Protección o desprotección social?,* Ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C, 2007, págs. 142 y ss.

140 Así lo pone de presente Rojas, Fernando en *Descentralización y corrupción*, La Lucha contra la Corrupción en el Estado Descentralizado, FESCOL, Bogotá, D.C., 1996, pág. 14. El autor citado destaca elementos como los nuevos roles y escenarios, la confusión y aproximación de funciones, entre otros aspectos.

141 A la pregunta de ¿para qué se recaudan impuestos?, se responde: "Para financiar las funciones de policía del Estado y la regulación, que parecer ser las únicas funciones que le quedan al gobierno (Estado)". En Giraldo, César, *Finanzas públicas en América latina*, La economía política, ediciones desde abajo, Bogotá, D.C., 2001, pág. 40.

142 En Prólogo de José Martí a "El Poema del Niágara" de Juan Antonio Pérez Bonalde, http://www.josemarti.info/libro/prologo_poema_niagara.html. Consulta realizada el 19 de octubre de 2012.

143 Williamson, John, "What Washington Means by Policy Reform" en http://www.iie.com/publications/papers/paper.-cfm?ResearchID=486, consulta realizada el 4 de noviembre de 2012.

catalogan como esenciales algunos de servicios que el Estado debe prestar directamente (seguridad, justicia[144]); los restantes, que incorporan a particulares, entran en la lógica financiera propia de una mercancía. Esto supuso pagos por acceder a los servicios y, en general, medidas de racionalización y racionamiento. En el caso de los servicios públicos domiciliarios, la tarifa obró como elemento racionalizador; respecto de otros servicios que se organizan bajo el esquema de aseguramiento, se acudió a la visión propia de un seguro comercial (prima) en el que es posible que el siniestro no esté cubierto y, en consecuencia, el ciudadano deba asumir los costos. Desde esta perspectiva, el retiro del Estado de ciertas actividades, no se limitó al cambio de un agenciamiento del servicio para depurar su funcionamiento, como en un principio pareciera, sino que incorporó su lógica de actuar. El escenario en salud, que debe ser gerenciado y suplido por particulares, destaca la transformación de la misma en mercancía[145] y, por ende, la necesidad de un pago para acceder a ella, tema que no era del todo ajeno al sistema anterior.

Para los países de la denominada periferia, se planteó como la posibilidad para lograr su integración en la economía con mayores perspectivas de equilibrio y equidad. Una buena muestra de cómo calaron tales postulados en nuestro entorno se aprecia en la intervención del entonces presidente argentino Carlos Menem, en defensa de la ley de privatizaciones argentina, recogiendo, casi una a una, las "bondades" del nuevo esquema[146]. Con expresiones idénticas, tales políticas se adoptaron en todas las esquinas de América Latina. En Bolivia, ocurría otro tanto a partir de 1985, con la expedición del Decreto 21060, contentivo de la denominada nueva política económica que no fue otra cosa que la implantación del modelo neoliberal a fondo en ese país[147].

Esta es la puerta de entrada del nuevo ordenamiento constitucional que se impulsó a partir de 1991 con el fin de salir de una aguda crisis política y que incidió definitivamente en la caracterización de los derechos sociales, entre ellos, la salud. Por ella ingresa tanto una Constitución Política como un grupo de reformas; la Asamblea Nacional Constituyente, encargada de adoptar un nuevo ordenamiento, en su pugna entre neoliberalismo y socialdemocracia, privilegiaría al primero[148]. En la Constitución, -más allá de su lectura emancipatoria o aspiracional[149]-, subyace un aspecto que resulta

---

144 El modelo, sin embargo, admite que tales servicios sean privatizados. *Cfr.* Piccoli, Guido, *El sistema del pájaro*, ILSA, Bogotá, D.C., 2005.

145 Guerra M., David, "El neoliberalismo como amenaza para el acceso a la salud de los colombianos", *Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública,* Vol. 24, Núm. 2, julio-diciembre, 2006, pp. 142-146, Universidad de Antioquia Medellín, Colombia, pág. 143.

146 Tal presentación contrasta, de manera evidente con los resultados de dichas políticas. Argentina vio como en los años 2001 y 2002 se caía ese castillo de naipes, precisamente fruto de todas y cada una de las medidas que se desarrollaron al amparo de un modelo de desarrollo. *Cfr.* Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Taurus, México 2002.

147 Morales, Juan Antonio, "Cambios y consejos neoliberales en Bolivia", en Nueva Sociedad, 121 septiembre-octubre de 1992, http://www.nuso.org/upload/articulos/2164_1.pdf.

148 *Cfr.*, Estrada Álvarez, Jairo, *Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia*, en http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/cece/Jairo%20Estrada%20Alvarez.pdf, págs. 258 y 259.

149 Esta tesis está presente en Moncayo Héctor, radiografía de un mito, *Le monde diplomatique*, junio 2011, edición colombiana, número 101, pág. 4. "[…] la consagración de este instrumento (la tutela) no alcanza a alterar la cohesión neoliberal del texto visto en

diametralmente importante en la prestación de servicios sociales en el ambiente de mercancía. Como una música de fondo, no puede negarse que hay un tono que regocija para concretar derechos y evitar, al máximo, la existencia de normas que no tuvieran aplicación, acercar al ciudadano a ese texto y realizar un contraste con la Constitución de 1886 y sus reformas. De pronto, su lectura arroja la sensación que en ella están todas las soluciones de la vida cotidiana, que existe un cambio sustancial en las relaciones de poder y que la acción de tutela, con la amplitud dada, es la materialización de los derechos que han sido inveteradamente negados. Pero ésta es una parte de la lectura, constituye una de sus facetas; ese rostro amable que en ocasiones hace su aparición. Dentro de sus múltiples normas, -que constituye una nueva comprensión del constitucionalismo latinoamericano, con su tendencia a la amplitud en los textos de lo que debe estar en ese amarre o pacto-[150], se puede apreciar ese otro tono lejano y distante o, por lo menos, racional que deja una impronta de ese nuevo Estado, cuyo arquetipo es el manejo financiero en manos del Banco de la República, una autoridad que se proclama autónoma. La gestión de los derechos sociales es un campo abierto a los particulares dentro de la regulación y direccionamiento del Estado bajo el principio de **eficiencia**. Si bien los mismos son alinderados a través de principios para garantizar el acceso, queda claro que todo ello se supedita a la posibilidad de organizar esquemas de prestación que están soportados en fórmulas de autofinanciamiento (como ocurre con la parafiscalidad), participación gerencial de los particulares y criterios de rentabilidad en su gestión. Lo anterior puede explicar además que en relación con los derechos, se generara, a la vez, un debate en torno a las prioridades entre los mismos; incluso se revivió el dilema entre clases de derechos en el seno de la Asamblea[151] que expediría el nuevo ordenamiento. La lectura cotidiana demuestra que en la cultura existen valores mucho más importantes que la vida, la salud y la integridad de una persona. La propiedad (y no aquella que tiene una función social), por ejemplo, goza de un enfoque y protección más nítidas tal y como ocurre con la libertad de empresa o la libertad de información de los grandes medios masivos de comunicación.

Si bien el cambio de orientación pasa por advertir que una de las características de los derechos y garantías es su concreción y en consecuencia su aplicación directa sin la

su conjunto. El hecho de que haya sido utilizado ampliamente en estos 20 años no hace más que confirmar esta apreciación". En el mismo sentido, Mejía Quintana, Óscar, La Constitución de 1991 como proyecto inacabado¸ en *Otras miradas de la Justicia,* Ilsa, Bogotá, D.C. 2002. El autor critica el carácter emancipatorio de la Constitución, aspecto que retoma en el artículo a través del elitismo en el proceso de formación, *Cfr. Poder Constituyente, Crisis política y autoritarismo en Colombia*, 2006, en http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/juridicas3-2_3.pdf (octubre 2011).

[150] Entre las más recientes, la constitución ecuatoriana tiene 444 artículos, la de la república Bolivariana de Venezuela, 350 y la Boliviana 414 que son comparables con la colombiana (380 artículos). En relación con la complejidad y extensión de las constituciones, *cfr.* Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, págs. 15 a 17, en http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf.

[151] Se puede revisar en Lamprea, Everaldo, *La Constitución de 1991 y la crisis de la salud,* Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., 2011, págs. 31 a 63. Relata el autor la posición de ex presidente Gaviria en cuanto a los derechos de aplicación inmediata y aquellos sujetos a lo que el legislador determine (pág. 35).

mediación del legislador y que, además, la universalidad y gratuidad en los mismos propicie un acceso sin restricciones (como un derecho humano), en realidad es un espejismo para esa otra perspectiva de la Constitución[152] que ha patrocinado la Corte Constitucional dentro de un lenguaje bipolar[153]. Es así como los artículos 48 y 49 de la Constitución Política catalogan a la seguridad social y a la salud y saneamiento ambiental como servicios públicos, declaración que, frente a la de asistencia contenida en la Constitución de 1886 y sus reformas, tiene un contenido más incluyente[154]. Por su parte, el artículo 44 sí habla de derecho y la caracteriza como fundamental cuando enuncia los derechos fundamentales de los niños y ello se enfatiza respecto de la accesibilidad a la salud a los menores de un año, aparentemente sin restricción alguna (art. 50 *ib.*). Aunque existe una independencia entre las dos primeras normas constitucionales, la seguridad social se entendió como el género y la salud como una de sus partes[155] y componentes y así se expresó en la ley que regularía el tema (Libro II de la Ley 100 de 1993). En el artículo 49 constitucional, la accesibilidad en salud se construye como un proceso mediado en el que, además, deben jugar un papel muy importante los particulares, que también es la filosofía que incorpora el artículo 48 y responde a la crítica esencial al Estado. Se abre una opción rentable que supondrá ejercicios financieros en los que se empecinarán a toda costa, por encima del acceso al derecho. No obstante, en el exclusivo escenario del marco constitucional y no en sus desarrollos, la pretensión del Estado mínimo (que está planteado con las facultades del artículo 20 transitorio del ordenamiento de 1991) genera una relocalización del mismo hacia la regulación y el control de los mercados que empieza a producir[156]. Convertido en una mercancía, el acceso al servicio no puede ser garantizado plenamente en condiciones de universalidad y calidad a toda la población; es a través del subsidio que los ciudadanos sin capacidad económica podrían aspirar al mismo en condiciones y niveles en todo caso menores o de menor calidad a los de la población con ingresos y, entre estos, quienes acceden a un seguro privado y quienes están desprovistos de él.

Así ocurre en el artículo 365 constitucional. El Estado mantiene la regulación y control o, como se ha indicado, utilizando el aforismo de Spulber, impulsa un sistema de mercado

---

[152] Un ejemplo propio de nuestro historia constitucional y precisamente asociada a la reforma de 1936, lo constituye la garantía del derecho de huelga salvo en los servicios públicos. A través de la excepción, la noción de servicio público, se logró un control tal al ejercicio de ese derecho que lo llevó a ser nugatorio y criminalizado. Al respecto, *cfr*. Romero Buj, Alfonso, *los derechos obreros en el conflicto colectivo*, Ed. Hispania, Bogotá 1965. Igualmente, Romero Tobón, Juan Fernando, *Huelga y servicio público en Colombia*, Rodríguez quito editores, Bogotá, D.C., 1992.

[153] Kennedy distingue tres clases de jueces y en cuanto al juez bipolar, "tiene una tendencia a alternar entre las ideologías a lo largo del tiempo" para cimentar una posición judicial mediadora. Kennedy, Duncan, *izquierda y Derecho*, siglo XXI editores, Buenos Aires 2010, pág. 43.

[154] Esta tesis es contrastada por Currea de Lugo, Víctor en "La salud: de la caridad al negocio sin pasar por el derecho" en *la salud está grave: una visión desde los derechos humanos*, plataforma Colombiana de derechos humanos, democracia y desarrollo, Bogotá, D.C., 2000.

[155] Arbeláez Rudas, Mónica, *op. cit*.

[156] Un debate en torno al estado intervencionista y las diversas tesis marxistas en torno al mismo se encuentra en Heller Ágnes y Feher, Ferenc, *Anatomía de la Izquierda Occidental*, ediciones península, Barcelona 1985, págs. 127 a 146. El texto desemboca en las tesis de Robert Nozick en torno al Estado máximo, máxima autoridad, y el Estado mínimo, libertad.

regulado expresado como "la mano invisible del mercado y el brazo visible del Estado"[157]. Los particulares asumen o irán asumiendo paulatinamente la prestación que es el sentido del artículo 367 constitucional. Aunque debe respetarse el carácter esencial e inherente al servicio, la entrada significa incorporar los elementos de la gerencia privada que van impactar el acceso al servicio. Por una parte, porque el modelo de gestión así lo exige; la autofinanciación implica unos límites de recursos que el presupuesto nacional no está en disposición de apropiar para la financiación de estos servicios (a salvo los subsidios). Esta filosofía añade el concurso del ciudadano en su financiación sobre la base de que **siempre existe** una capacidad de pago. De otro lado, en virtud de la debilidad intrínseca del control se produce una notable ventaja en la negación de servicio y una tendencia a la restricción del acceso. El caso de la Superintendencia Nacional de Salud es un ejemplo patético; basta señalar que una de las réplicas generalizadas en relación con el problema de accesibilidad en el SGSSS es la falta o ausencia de control. De esta manera, se construye una barrera parcial o total al acceso al servicio que se advierte desde la propia Constitución. No es tan claro ni es equivalente, ni deja incólume el concepto, que la prestación de un servicio público sea realizada por particulares pero, en cuanto a la Ley 100 se refiere, se consideró ajustado a la misma[158].

En síntesis, dentro de una nueva regulación constitucional, no puede obviarse el entorno en donde emerge que, si bien en ciertos momentos pareciera una partitura aparte, termina pigmentada por la visión neoliberal. Ello es plenamente consistente con la propia ductilidad de lo que constituye una Constitución que implica reconocer que aún en un Estado social de derecho sería factible que coexistiera tanto el acceso restringido al servicio de salud y como el carácter de derecho fundamental del mismo. En este caso, la perspectiva contramayoritaria, avalada por una mejor condición del Tribunal Constitucional para dar cuenta de la razón pública[159] y respetar la esencia de un consenso o, en términos de Habermas, apelando a Sunstein, son los defensores "de la democracia deliberativa"[160] contra la tiranía de los poderes sociales, es bastante tenue. Se puede afirmar, entonces, que el acceso a la salud al entrar en la esfera de las mercancías puras y simples contiene unas limitaciones intrínsecas que impiden la propia universalidad. Es un campo de la libertad de empresa y su acceso cede frente a los

---

[157] En Lamprea, Everaldo, *Los servicios públicos domiciliarios y el Estado regulador*, pág. 107, en www.icesi.edu.co/esn/contenido/pdfs/C2A%20elamprea-servicios.pdf.

[158] A nivel del control de constitucionalidad ha dejado incólume el esquema. *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. C-408 de 15 de septiembre de 1994, C-577 de 4 de diciembre de 1995, C-663 de 28 de noviembre de 1996, C-112 de 25 de marzo de 1998, C-177 de 4 de mayo de 1998, C- 542 de 1º de octubre de 1998, C-598 de 21 de octubre de 1998, C-599 de 21 de octubre de 1998, C-711 de 25 de noviembre de 1998, C-033 de 27 de enero de 1999, C-665 de 8 de junio de 2000, C-1165 de 6 de septiembre de 2000, C-1489 de 2 de noviembre de 2000, C-130 de 26 de febrero de 2002. En cuanto a la Ley 1122 de 2007 se pueden tener en cuenta las sentencias C-955 de 14 de noviembre de 2007, C-1000 de 21 de noviembre de 2007, C-1041 de 4 de diciembre de 2007, C-1042 de 4 de diciembre de 2007, C-037 de 23 de enero de 2008, C-117 de 13 de febrero de 2008, C-317 de 9 de abril de 2008 y C-377 de 23 de febrero de 2008, entre otras.

[159] Rawls, John, *El Liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión, Bogotá, D.C., 1996, pág. 220.

[160] Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez,* Editorial Trotta, tercera edición 2001, Madrid, pág. 349.

principios que se derivan de este reconocimiento bajo el prurito de una mano invisible que mejorará la condición en salud de la población.

2.2. El modelo y su ambiente, una accesibilidad restringida

Dejo que mis partes hablen

Pero soy más que la suma de esas partes

Soy el silencio eterno que las anima

La paz del abismo sin límites

El impensable diamante que anida en tu alma.[161]

El plan piloto en Chile, quince años atrás, traza el camino de las reformas sociales que se adoptarán a partir de 1990 en toda Latinoamérica. Es bastante aleccionador que en ese proceso, la muerte del Presidente Allende, médico de profesión, sea también la de un proyecto "de servicios de salud en una única institución, […], a partir del principio de que la salud es un derecho de todos y un deber del Estado y que la situación de salud es determinada, ante todo, por factores como salarios dignos, vivienda, alimentación, educación y cultura"[162]. Con la dictadura, estos aspectos dejan de formar parte de la reflexión en salud y su elemento principal se restringe a la gerencia de la enfermedad. El Decreto-ley de 1981 es paradigmático: crea las denominadas Instituciones de Salud Previsional –ISAPRE- encargadas de la intermediación financiera y genera la estratificación en la salud entre ricos y pobres[163], sector público y privado, y limitaciones de acceso a ciertos servicios que persistirá hasta bien entrado el siglo XXI y será articulado en el denominado plan de Acceso Universal de Garantías Explícitas –AUGE-.

Dentro de esa partitura, se reconocen ciertos matices en las reformas realizadas en la década del 90 a los sistemas de salud[164] pero su hilo conductor es la aclaración de los

---

[161] Jorodowsky, Alejandro, *Yo, el Tarot*, Mondadori, Barcelona 2006, pág. 13.

[162] Labra, María Eliana, La reinvención neoliberal de la inequidad en Chile. El caso de la salud, Cad. Saude Publica, Río de Janeiro, Vol 18 (4), 1041-1052, jul-ago 2002, pág. 1042. En http://www.scielosp.org/scielo.php?-script=sci_arttext&pid=S0102-311X2002000400010, consulta realizada el 24 de septiembre de 2012. Igualmente en Galindo Vacha, Juan Carlos, *op. cit.*, págs. 122 y 123. Señala dicho autora que el sistema generó inequidad en el acceso, disminución de ingresos de lo público y falta de transparencia. El modelo original contempla dos pilares, el público y el privado. El primero se organiza a través de Fondo Nacional de Salud –FONASA- y el segundo a través de las ISAPRES. En este último caso, además de pagar el 7% como contribución (el empleador no aporta), se debería cotizar un monto adicional para tener acceso a más o servicios o disminuir los copagos. Para aumentar la segmentación, los afiliados al FONASA se dividen en lo que se los que están en el sistema institucional y los de libre elección (que pagan copagos más altos). *Cfr.*, Olavarría Gambi, Mauricio, Acceso a la salud en Chile, Acta Bioethica 2005, año XI, número 1 en http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v11n1/art06.pdf.

[163] Labra, María Elena, o*p. cit.*, pags. 1045 y 1046

[164] Sojo, Ana, Condiciones para el acceso universal: derechos sociales, protección social y restricciones financiera y política, Ciencia & Saude Coletiva, Vol. 16 num 6, junio 2011, (2673-2685), págs. 2674 y 2675, en http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011000600002&script=sci_arttext, consulta realizada el 25 de septiembre de 2012.

costos para la incorporación de los privados en la prestación de servicios. Con este fin, el Banco Mundial financió reformas en salud en América Latina sobre tres elementos comunes: la descentralización de los servicios, la privatización y el denominado *"outsourcing*" y unos beneficios mínimos en salud para la población vulnerable sin costo alguno[165]. A través de esta puerta de acceso, cuyo frontispicio es *aquí entra el mercado y todos quienes pueden participar de él*, la estructura básica del modelo neoliberal se construyó en Colombia entre 1990 y 1994 sin mucho debate, como una razón impuesta por unas mayorías y por una presión de moda apocalíptica: la bienvenida al futuro significaba no dejarse atrapar por el Leviathán del pasado o, en otras palabras, la sombra de ese Estado bienestar en crisis. En salud, la subcomisión de la Comisión Tripartita para el estudio de la seguridad social, creada en virtud del artículo 57 T de la Constitución Política, lanzó el primer mensaje en relación con un modelo de competencia "en donde prima la calidad y la eficiencia"[166]. En ese periodo emerge el edificio neoliberal; las leyes básicas en materia de prestación de educación, servicios públicos, seguridad social (Leyes 30 de 1992, 37 de 1993, 60 de 1993, 100 de 1993, 115 de 1994, 142 de 1994, 143 de 1994), los actos y leyes de facultades para el cambio de estructura del Estado que son propias de todo gobierno (art. 20T C.Pol) y la norma general para las privatizaciones (Ley 226 de 1995, que recoge lo previsto en la Ley 35 de 1993) con la impronta racionalizadora y de restricción del gasto[167] y el incentivo a la participación privada en la gestión de lo público (Ley 80 de 1993). Desde la perspectiva de enfoque de derechos, Nuria Cunill caracteriza estas reformas como una búsqueda para "alterar tales relaciones de responsabilidad, adoptando **como meta valor el costo/eficiencia y prescribiendo la emulación del tipo de relaciones de responsabilidad y la lógica de mercado**. Su premisa básica es que la conducta humana está guiada por la búsqueda de beneficio individual e, incluso, por el oportunismo"[168]. (Se resalta). En el caso argentino, impulsado por la OPS/OMS y los organismos de crédito, la reforma de 1993 comprende "un conjunto de prestaciones básicas a toda la población, […] mayor eficiencia a los recursos disponibles; introducir elementos de mercado y competencia entre efectores y seguros; estimular el financiamiento desde la demanda, y mejorar la calidad de los servicios".[169]

---

[165] Homedes N, Ugalde A, Forns JR. The World Bank, Pharmaceutical Policies, and Health Reforms in Latin America en *International Journal of Health Services*, 2005;35(4):691-717, pág. 691, en http://new.paho.org/hq/-documents/events/ciess08/World_Bank_Pharmaceutical_Policies_Health_Reforms_in_LatAmeHomedes_Ugalde_Rovira.pdf. Consulta realizada el 10 de octubre de 2012.

[166] Ministerio de Salud, *La reforma a la seguridad social en salud,* Anexo documental, Tomo 3, Santafé de Bogotá, D.C., 1994, pág. 22.

[167] *Cfr*. Estrada Álvarez, Jairo, *Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia*, en http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/cece/Jairo%20Estrada%20Alvarez.pdf, págs. 266 a 272.

[168] Cunill García, Nuria, "las políticas con enfoque de derechos y su incidencia en la institucionalidad pública", en Revista del CLAD Reforma y Democracia número 46, Caracas, febrero 2010, pág. 6.

[169] Rossi, María Teresa y Rubilar, Amanda Noemí, *op. cit*., pág. 29.

Estos esquemas de prestación de servicios, aún vigentes, incorporan directa o soslayadamente instancias de decisión que operativizan el suministro de bienes de acuerdo con los recursos existentes (generalmente extraídos del propio sector) o fijando el precio que debe ser cobrado al usuario, en desarrollo de lo que hoy se denomina como sostenibilidad, como ocurre con las Comisiones de Regulación. En este modelo, originalmente, no existe posibilidad alguna de reparo frente a los argumentos aplastantes de la racionalización; el usuario no puede penetrar la instancia que se levanta como un castillo infranqueable con foso de cocodrilos; se aísla o neutraliza a la "población ignorante" para que no afecte el orden espontáneo (pero a la vez racional) del mercado[170] ni altere su lógica. Lo que se oponga se estigmatiza con la facilidad propia del lenguaje amigo-enemigo pues el ataque al modelo es un ataque a esa visión de democracia tecnocrática[171]. Este acceso a la decisión dentro del sistema era paralelo a la dificultad en el acceso a la atención en salud.

En el caso de la Ley 100, fue aleccionador el proceso de adopción de la reforma y su contenido. Dentro del debate, la salud entró marginalmente, no fue protagonista[172]; el foco era la reforma pensional que en el momento absorbía las discusiones. Pero además ingresó como apéndice de la seguridad social, siguiendo el esquema derivado del mundo del trabajo y no como un servicio que entraña elementos más allá del concepto de aseguramiento social, atendiendo a una concepción restringida de la salud (como curación de la enfermedad). En el SGSSS se organiza un modelo en el que la prestación en salud (POS) se garantiza a través de una prima (Unidad de Pago por Capitación-UPC) que se reconoce a unos operadores (EPS), en su mayor parte privados, financiada con base en unos recaudos (alguna parte del presupuesto nacional). La instancia encargada de realizar la ecuación, plasmada en Acuerdos generalmente anuales[173], era el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud –CNSSS- (remplazado en la Ley 1122 por la Comisión de Regulación en Salud y eliminado definitivamente con la Ley 1438) al que se le atribuyeron funciones de modulación dentro del esquema de pluralismo estructurado[174]. Con una composición mixta, en cuanto involucraba a representantes de

---

170 Pisarello, Gerardo, *Un largo termidor, la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, *op. cit.*, pág. 171.

171 Mejía Quintana, Óscar, *Tribunales Constitucionales, Democracia Deliberativa y Opinión Pública*, ponencia en construcción, 2011, pág. 6.

172 En este punto fue muy diciente la adopción de la Ley 100 de 1993. El proyecto original 155 de 1992 (S) no incluía la reforma a la salud. *Cfr.* GACETA DEL CONGRESO 87 de 1° de octubre de 1992, págs. 1 a 24. Es en la ponencia para primer debate en el Senado de la República en la que se incluye todo el "embuchado" de 76 artículos, *cfr.* GACETA DEL CONGRESO 130 de 14 de mayo de 1993, págs. 1 a 56. Se autoproclamaba en la ponencia que "El Congreso de la República, tras haber mejorado sustancialmente las propuestas del gobierno a través de un amplio proceso de discusiones y concertación (sic), le está prestando un enorme servicio al país. Sin lugar a dudas, este paso a la SEGURIDAD SOCIAL, con mayúsculas, es la mejor garantía para que el siglo XXI sorprenda a Colombia con unas instituciones públicas mucho más equipadas para enfrentar los problemas más importantes de los colombianos". (Se resalta)

173 Respecto de este ejercicio se pueden consultar para los años 2006 a 2010, *Estudio de Suficiencia y de los mecanismo de ajuste de riesgo para el cálculo de la Unidad de Pago por Capitación para garantizar el Plan Obligatorio de Salud*, Ministerio de la Protección Social, Bogotá, 2011.

174 Londoño, Juan Luis y Frenk, Julio, *Pluralismo estructurado: hacia un modelo innovador para la reforma de los sistemas de salud en América Latina*, Documento de trabajo 353, BID 1997, págs. 17 y ss, en http://salud.univalle.edu.co/pdf/plan_desarrollo/pluralismo_estructurado.pdf.

entidades públicas y representantes de las entidades privadas y usuarios del sector[175], incluyó en su funcionamiento la periferia interna (gremios), utilizando un mecanismo de concertación que, según la Corte Constitucional, desarrollaría un esquema de democracia participativa.[176] En realidad, terminó operando bajo una lógica segmentada y corporativa; primó en sus decisiones el interés gremial, a través de sendas coaliciones y alianzas entre los grupos de presión a su interior[177]. Incluso, fue bastante sintomático de su funcionamiento que existiera una visión de Estado fragmentada: el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (con poder de veto en las decisiones de carácter fiscal) tenía múltiples convergencias con el representante de las EPS privadas, en particular respecto del alcance de las coberturas y lo incluido y no incluido en el POS[178]. Enfocado en llevar vocerías, las realidades intersticiales no fueron captadas ni surgieron de su seno consensos respecto de mínimos en salud y menos aún criterios para garantizar la accesibilidad de la población en general. La fijación de la UPC fue el elemento central sin que repercutiera en una adecuación paulatina y gradual de los beneficios a las necesidades en salud y sin que se avanzara hacia la unificación. Este traslado de la decisión pública a un organismo corporativo generó una nueva dinámica en la actuación que no se ocupó de la garantía de acceso salvo esporádicamente (coyunturas como las de población reclusa, población en desplazamiento forzado). En general, los problemas debatidos en ese escenario tenían más que ver con la financiación y, en ciertos momentos, la operación del régimen subsidiado[179]. Un nivel bastante exiguo se refleja en temas que regulen y garanticen el acceso (actualización de los planes de beneficios y cuotas moderadoras y copagos). De esta manera, aunque el SGSSS sufre de una hiperinflación normativa que por su misma dinámica incluso tiende a distanciar el acceso

---

175 De acuerdo con el artículo 171 de la Ley 100 de 1993 el CNSSS quedó integrado por el Ministro de Salud, quien lo presidirá, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, sendos representantes de las entidades departamentales y Municipales de salud, 2 representantes de los empleadores, uno de los cuales representará la pequeña y mediana Empresa y otras formas asociativas, 2 representantes por los trabajadores, uno de los cuales representará los pensionados, el representante legal del Instituto de los Seguros Sociales, 1 representante por las Entidades Promotoras de Salud, diferentes del ISS, 1 representante de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, 1 representante de los profesionales del área de la salud, de la asociación mayoritaria, 1 representante de las asociaciones de usuarios de servicios de salud del sector rural. Con la fusión de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y Salud, el número de representantes quedó en 13.

176 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-577 de 4 de diciembre de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

177 Rodríguez, Sandra Milena, "El poder de voto en el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud", en *Revista de Economía Institucional*, Vol. 9, número 16, 2007, pág. 249 (223-253).

178 Fue tristemente célebre la comunicación suscrita por el Ministro de Hacienda y Crédito Público el 6 de junio de 2002, en la que alienta al desconocimiento de las decisiones de tutela y, en particular, lo relativo al lente intraocular. Después se supo que existió un entendimiento entre EPS para negar prestaciones incluidas en el POS y recobrarlas al FOSYGA, tema que fue sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio. *Cfr.* Torres Tovar, Mauricio, "Colombia: abrir el horizonte del derecho a la salud", *Le Monde* Diplomatique, edición colombiana, número 112, junio 2012, pág. 5.

179 En relación con las temáticas tratadas por el CNSSS durante sus 15 años de existencia, se advierte que la mayor parte de ellos tienen que ver con aspecto operativos, adición, asignación reasignación, criterios de distribución, utilización de saldos, priorización de recursos y aspectos presupuestales (186) y de operación y funcionamiento del régimen subsidiado (101). En cuanto a la UPC de ambos regímenes-perfil de capitación (32) y sólo 19 tienen que ver con Planes de Beneficios: Inclusión de procedimientos, medicamentos, etc. (19). Los copagos y cuotas moderadoras tampoco tuvieron especial énfasis (4) a pesar de las continuas admoniciones de la Corte Constitucional en torno a que las mismas no pueden convertirse en barreras de acceso y sólo un Acuerdo (el 414 de 2009) se ocupó del régimen de licencias de maternidad y ello en virtud de otra conminación de la Corte Constitucional y de manera incompleta. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-1223 de 5 de diciembre de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

al derecho, es también sintomático que ciertos temas no sean regulados o queden olvidados o marginados o petrificados[180], pues en ellos no subyacía un interés gremial especial. Más allá de este escenario, las instancias de participación que prevé el SGSSS no generaron un peso específico respecto de los usuarios, y menos aún los sectores marginados; éstos se hayan desdibujados y su presencia difusa constituye una de las características propias del Sistema. La cercanía con la periferia interna constituye el mayor alejamiento con la periferia externa; los contrapúblicos en sociedades estratificadas como la nuestra, bajo una forma de expresión propia, no resultaron escuchados ni había oídos para ellos[181]. Tal se ejemplifica en las relaciones de riesgos entre los integrantes del SGSSS[182].

Por otra parte, de las primeras normas que regulan el funcionamiento del SGSSS se puede leer la clara intención de racionalidad que se respira en toda la normatividad posterior. El Decreto 1485 de 1994 que inicia la senda de regulación del SGSSS y en el que, entre otros aspectos, se determinan los criterios para el funcionamiento de las EPS, se enfatiza en el uso racional del sistema como una de las obligaciones de las EPS y en su estructura, composición y esquema de operación éstas deben obrar más que como promotoras como racionalizadoras en el acceso aprovechando el límite en función del sector social de procedencia.

En los sistemas de salud reside un elemento que replica las desigualdades sociales y así se reconoce en casos como el chileno y mexicano expresado en que la pobreza es un determinante social de la salud[183]. Se advierte que "hubo una mala percepción de la calidad de la atención, la que se asoció a la falta de solución de sus problemas. En particular se mencionan la falta de medicamentos, el tiempo de espera y la falta de acceso a especialistas".[184]

A través de esta premisa, el acceso a la salud termina convirtiéndose en una lógica de contra acceso que irá buscando réplica mediante las acciones de tutela. Es posible analizarlo en función de la distancia entre el ciudadano y la atención oportuna y de calidad, fundada en diversas variables y razones, en una mixtura entre lo regulatorio, el esquema de funcionamiento y los aspectos que finalmente terminan acentuándola. Esto puede vislumbrarse a través de los elementos que utiliza la Observación General 14 en la caracterización de la accesibilidad:

---

[180] El propósito de evaluación tanto del POS como del funcionamiento de las EPS y de los precios en el SGSSS, no se realiza. *Cfr.*, Ministerio de Salud, *Informe de Actividades al Honorable Congreso de la República*, 1996-1997, Imprenta Nacional, Bogotá, D.C., 1997, págs. 58 y 59.
[181] Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta*, Siglo del Hombre, Bogotá, D.C., 1997, págs. 114 y 115.
[182] Romero Tobón, Juan Fernando, *op. cit.*, 2006, pág. 31.
[183] Bedregal, Paula et al, Acceso a redes sociales y de salud de población en extrema pobreza, Rev Méd Chile 2009; 137: 753-758.
[184] *Ib.*, pág. 756.

2.2.1. 'No discriminación'.

En el origen del SGSSS, la discriminación adquiere múltiples facetas, la mayoría de ellas asociadas a la capacidad económica de la persona, como un espejo de la sociedad que retoma. De hecho una investigación realizada en el Distrito Capital determina que quienes no acceden a los servicios de salud cuentan con tres características básicas "la condición de pertenecer al quintil uno o dos, ser menor de 18 años, ser hombre, pertenecer al régimen subsidiado o ser no afiliado; este conjunto configura las características de no acceso dadas las variables del modelo".[185] A través de la misma, se prevé un nivel de servicio y atención que "corresponda" a esa desigualdad de base y se ajuste a esa dimensión de merecimiento. Ese elemento está en la raíz del sistema y constituye un rasgo que se replica continuamente en la normatividad expedida y en la práctica cotidiana; aparece más evidente en un modelo que utiliza la segmentación para determinar derechos y prestaciones que en principio pareciera obvia[186]. Es así como en sus primeros artículos del Libro segundo de la Ley 100, el SGSSS diferencia entre ricos y pobres reconociendo una consecuencia heredada de las desigualdades económicas ya existentes (como un escenario temporal). Mientras se unifican los planes, el ser humano no es el mismo y la salud no es la misma y ello se torna en legítimo con el argumento, en cierta manera rebatible, de que la población asegurada al régimen subsidiado accedería a unas coberturas (50% del POS contributivo) cuando con anterioridad tenía el amparo de una oferta fragmentada. Por ello, *ab initio*, la salud no es igual entre quienes tienen capacidad adquisitiva y quienes son susceptibles de un subsidio y éste es el enfoque que brinda el artículo 162 de dicha norma al comparar los niveles de cobertura en cada caso; se perpetúa la desigualdad existente como si eso fuera normal. Esto, además, devela el legado de la forma de financiación del sistema en el marco de amplios niveles de informalidad. Por otra parte, la garantía de que las personas coticen estaría en la base de la diferencia entre regímenes de manera que la igualación (proceso que culminó en 2012, 18 años después del inicio del SGSSS) desestimularía el pago. El proceso de unificación de los regímenes, previsto para 2000 (6 años después de la entrada en funcionamiento), no se produjo y sólo ocho años después de esa fecha se generó una alerta dirigida a que tal proceso se materializara. Por el contrario, en el interregno, la diferencia planteada en la Ley 100 fue encontrada ajustada a nuestro ordenamiento[187], aspecto que no deja de sorprender frente a una situación claramente discriminatoria.

Otro elemento altamente desigual está en el alcance de la cobertura familiar, que aún se mantiene. Sólo los hijos menores de 18 años están cobijados y los menores de 25 años sólo si son estudiantes con dedicación exclusiva y dependencia económica. Es decir, para la gran mayoría de la población el tránsito de niña o niño a joven es traumático y la

---

[185] Rubio-Mendoza, Martha L., "Equidad en el Acceso a los Servicios de Salud y Equidad en la Financiación de la Atención en Bogotá", *Revista de Salud Pública*, Vol. 10 sup- (1), 29:43, Bogotá, D.C., 2008, en http://www.scielosp.org/pdf/rsap/v10s1/v10s1a04, pág. 39, consulta realizada el 5 de febrero de 2013.

[186] Este esquema es claro y evidente en el modelo chileno pues cada persona paga un nivel de salud. Labra, María Eliana, *op. cit.*, pág. 1042.

[187] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-130 de 26 de febrero de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

realidad termina aplastándolos; como si se tratara de un destierro del paraíso, el que cumple 18 años no estaría cubierto por el SGSSS. El efecto podría ser mitigado con la inclusión en el régimen subsidiado pero ello no elimina la desigualdad en el trato fundado en la capacidad económica, si aplica o, como alternativa, el pago de una cuota adicional.

En este sentido, ni los bienes ni los establecimientos de salud resultan del todo accesibles a los sectores marginados pues la desigualdad de base repercute en la forma en que se organiza el servicio y en los derechos a los que se puede acceder. Pero ésta no es una característica exclusiva de la diferencia entre los dos regímenes esenciales. Hay una franja de población no asegurada, atendida con recursos de oferta, cuyo destino en salud depende del territorio que habita; la discriminación se perpetúa en función de las diferencias de desarrollo, en particular las propias de esa mitad del territorio que se caracteriza por la dispersión poblacional. En ocasiones, los catalogados como vinculados pueden tener una mejor suerte que los asegurados pues no están sometidos a la red de prestadores que conforma una EPS[188]. Por el contrario, la salud prepagada no sólo complementa los planes de beneficios como es su objetivo sino que es la vía para obtener una salud en condiciones de oportunidad. Es el escenario en donde la discriminación frente al resto también es evidente: la comodidad de la salud prepagada no sólo se resume a eso, existe toda una arquitectura en el tratamiento que se evidencia desde el momento en el que se quiere tener el primer contacto con la EPS.

La necesidad de un servicio que no se encuentra en el plan diseñado o se considere que no está genera sobresaltos, problemas serios de accesibilidad y nuevos trámites[189]. Estas divisiones restringen ciertos servicios esenciales de salud de los Planes no sólo a quienes no pertenecen al régimen contributivo. La "solución" contenida en el Decreto 806 de 1998 (arts. 28, 31 y 33 y diferenciada según la relación de la personas con el SGSSS) fue la financiación por parte de la persona y, en ausencia de capacidad de pago, la posibilidad de acudir a las instituciones públicas o privadas con contrato con el Estado sin perjuicio del cobro por los servicios prestados. La sentencia SU-480 de 1997[190], que inaplicó la anterior regulación, previó una solución diferente para lo no incluido en el POS, afectando la cuenta de Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- o de la entidad territorial, esquema que se impuso fundado en la continuidad del derecho a la salud que en ese momento no era considerado jurisprudencialmente como fundamental. La normatividad aludida establecía una nueva discriminación que además contemplaba, para el afiliado al régimen subsidiado y al denominado vinculado, el cobro de una cuota de recuperación.

---

[188] Es lo que actualmente se censura con la protección debida frente a enfermedades catastróficas, para el caso el tratamiento por Insuficiencia Renal Crónica. Al respecto, *cfr*. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-770 de 13 de octubre de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

[189] Esto dio lugar a la tesis soportado por el gremio que asocia a las EPS privada, ACEMI, en torno a las zonas grises del plan de beneficios.

[190] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. SU-480 de 25 de septiembre de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Pero además, como consecuencia de esa división en la atención propiciada por las mismas normas, es comprensible que en el marco de racionalización, la relación paciente-médico se encuentre enrarecida por una serie de elementos que reproducen esa discriminación económica. La atención médica no puede superar un cierto tiempo (los quince minutos como límite máximo), que gravita en la accesibilidad pues tiende a eliminar realmente la atención como un acto médico[191]. Este tema se asocia con la serie de incentivos o desestímulos al médico para realizar una atención completa e integral: la práctica de exámenes diagnósticos, incluidos en los planes, son mirados con recelo. Curiosamente, lo excluido tendría el aliciente del recobro a precios que se determinen en las facturas y termina siendo unos de los focos de corrupción en el SGSSS.

En este punto, un aspecto que ha suscitado profundas controversias ha sido el tratamiento diferencial a los grupos étnicos y otras poblaciones diferenciales. Si bien uno de los elementos que se incorporan al derecho fundamental de la salud es la aceptabilidad, el tema de la discriminación en el acceso por cuenta de una condición se encuentra latente. Se ha considerado que la diferencia es fuente de toda una serie de abusos pero más allá de estas consideraciones subjetivas y, en todo caso, no susceptibles de generalización, para los pueblos indígenas la variable diferencial no es admitida plenamente en el SGSSS y subyace un evidente enfrentamiento entre la concepción financiera de la salud con la propia de estos pueblos[192], con pocas o casi ninguna intersección. La Ley 691 de 2001[193] es uno de los ejemplos más nítidos de cómo un tratamiento diferencial y una acción afirmativa deriva, realmente, en una extensión de la discriminación. A pesar del esfuerzo, el SGSSS se mantiene monolítico; ni siquiera origina la adopción de un régimen como aquellos excluidos en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la Ley 100 y es el momento en el que no existe una regulación en salud que se adapte a sus necesidades; como satélites de sus comunidades operan las EPS e IPS que incorporan algunos elementos de estos pueblos pero su estructura y filosofía es la propia del SGSSS y le debe rendir pleitesía y cuentas en su lenguaje y sentido de salud. Inicialmente, tampoco contempló normas de promoción de acceso efectivos para la restante población con protección constitucional reforzada (niñas y niños, madres gestantes, personas con 60 o más años, personas en situación de discapacidad, personas en situación de desplazamiento o desterramiento forzado) pero es evidente que la asunción de un enfoque no permite neutralizar la variable fuerte de la capacidad económica.

---

191 *Cfr.*, Igualmente, Oviedo Diana y Abadía, César, *op. cit*.

192 Se puede consultar, Organización Gonawindúa Tayrona, *Ley de Se Seyn Zare Shenbuta*, sirga editor, Bogotá, 2009. Es el tema que se discute actualmente dentro de las propuestas de Plan de Vida que se incorporan al Plan Nacional de Desarrollo en virtud del artículo 273 de la Ley 1450 de 2011.

193 *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-088 de 31 de enero de 2001, M.P. Martha Sáchica de Moncaleano. Además, fue revisada ulteriormente por no incorporar a otros grupos étnicos y en esa ocasión la Corporación consideró que la ley estaba concebida para pueblos indígenas y la omisión era absoluta, lo cual dio origen a un exhorto. *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-864 de 3 de septiembre de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

El SGSSS produjo, además, una práctica perversa que también es discriminatoria y dramática. Se trata de la negación de la atención inicial de urgencias y el fatídico "paseo de la muerte" (pena de muerte), en la que aparecen cuestionables prácticas de racionalización y de preocupación por el pago del servicio por encima de la situación de salud de la persona. En principio, la determinación de la urgencia y la terminación de esa fase constituyen un proceso complejo. Por su propia estructura y los mecanismos de financiación, se produce el efecto de superar la condición de urgencia lo más rápido posible. La estabilización del paciente conduce a que el mismo sea trasladado del centro de atención en el que estaba y al cual accedió por su situación hacia una IPS que pertenezca a la red en la cual está afiliado. Varios de los casos documentados, destacan que quien determinó el estado de salud del paciente y su gravedad es el vigilante de turno, instruido para obrar como tamiz; la posibilidad de acceder al servicio en una situación crítica no obedece a un examen preliminar de la persona por parte de personal capacitado (triage) sino que se deja a la intuición. Esto origina la discusión en torno a qué se entiende por urgencia, quién la declara y cuál es la actitud de la IPS en situaciones extremas[194]. Las leyes han reiterado que en la atención de urgencias no se requiere documentación alguna ni exigencia especial pero en la práctica se recrean mecanismos y suspicacias que pueden dar lugar al paseo de la muerte o, aprovechando el *shock* familiar, la suscripción de pagarés, el paciente se convierte en un reo a la espera del rescate. A pesar de la gravedad, es posible evadir la obligación de recepción del paciente e incluso soportar la sanción como un costo programado y admisible.

De esta manera, resulta peregrino afirmar que el SGSSS no contiene, en su esencia, unas características discriminatorias en el acceso a los bienes y servicios de salud en función de la capacidad económica. Son precisamente los marginados quienes tienen menores posibilidades de acceso, con lo cual el propio SGSSS replica la pirámide existente. Ello contrasta con el informe de la OMS publicado en 2000 en el cual ubicaba al país como el más equitativo del mundo desde el punto de vista financiero[195]. Tampoco es cierto que exista, en el origen, una protección especial a población que se encuentra

---

194 Un sonado caso ocurrido en Santa Marta en 2005 pone de presente el problema. Diversos periódicos de la Costa Atlántica dieron cuenta del llamado *"Paseo de la muerte"* u *"Operación raqueta"* a que fue sometido el menor John Jairo Fragoso Soto, de apenas cinco meses de nacido, quien murió sin que ninguna de las instituciones de salud a las que llegó por urgencia, lo hubiera atendido, pese a su grave estado de salud. El Diario del Magdalena, con fecha 30 de mayo de 2005, intituló *"Denuncia. Falleció bebé porque ninguna clínica quiso hospitalizarlo",* y el mismo Diario el 31 de mayo de 2005 señaló: *"Dice Secretario de Salud: El sistema es culpable de la muerte del niño*". El periódico El Colombiano intituló: *"Muere bebé en Santa Marta porque ningún médico le atendió una gripa".* "El nuevo siglo" el 1° de junio de 2005, dijo: *"Investigan muerte de bebé de 5 meses".* El Heraldo, con fecha 2 de junio de 2005, intituló: *"La odisea de bebé muerto en Santa Marta. "Que Dios los perdone" dice la mamá de John Jairo".* Portafolio, intituló: "*Investigan muerte de bebé rechazado en Hospitales".* Y "El Informador", con fecha 30 de mayo de 2005, intituló: *"Por falta de asistencia médica muere bebé de cinco meses de nacido".*

195 En 2000 cierto revuelo produjo el informe de salud de la OMS en el que se indicaba que Colombia ocupaba el primer lugar en equidad. *Cfr.* OMS, *informe sobre salud en el mundo, mejorar el desempeño de los sistemas de salud*, Ginebra, 2000, pág. 176. En contra y como respuesta en ese momento se puede consultar AAVV, *¿equidad? el problema de la equidad financiera en salud, memorias del seminario internacional el derecho a la salud y la equidad en los servicios de salud*, Bogotá, 27 y 28 de abril de 2001, autores varios, ediciones antropos, Bogotá, D.C., 2001.

en debilidad manifiesta pues la sola inclusión en el régimen subsidiado no garantiza una accesibilidad en salud adecuada.

En síntesis, con la normatividad existente no son precisamente los sectores más vulnerables que acceden de hecho y de derecho a la salud.

2.2.2. '*Accesibilidad física*'

> *26. Preocupa al Comité el hecho de que se hayan reducido los subsidios estatales para cuidados médicos, lo que hace todavía más difícil el acceso a los servicios de sanidad, sobre todo en las zonas rurales en las que la cobertura médica es ya mucho más limitada que la de las zonas urbanas. El Comité observa también que la reducción de los subsidios tiene consecuencias perjudiciales para las mujeres y las comunidades indígenas. (CECR, compilación 1989-2004).*

Si para caracterizar la prestación por parte del Estado gestor se ha hablado de paquidermia, en el caso de la prestación privada existe una especial tendencia al trámite que afecta sensiblemente la denominada accesibilidad física y aleja al ciudadano de la cobertura en salud a pesar de encontrarse asegurado pues "[l]os itinerarios burocráticos, como modelo propuesto para la comprensión de la atención gerenciada en Colombia, efectivamente vinculan grandes lucros de las compañías de seguros con las experiencias en el sistema, caracterizadas por consecuencias perjudiciales para la vida de las personas"[196]. El trámite tiene un carácter racionalizador pues hay una alta correspondencia entre la dificultad para acceder y la decisión de no insistir para procurar un servicio. Como los tiempos de espera, los trámites se constituyen en cedazos con una eficacia apreciable y en ciertos sistemas de salud son utilizados como una forma de racionamiento implícito. Si la discriminación de hecho y de derecho en el acceso de bienes y servicios en salud aparece como una constante del SGSSS, debe esperarse que la accesibilidad física plantee problemas geográficos.

También en este punto se maneja una constante y es el rezago de una división territorial entre los territorios polos de desarrollo (región andina y región caribe) y los territorios denominados eufemísticamente nacionales que por su extensión son casi media Colombia. Un servicio de salud gerenciado como una mercancía no podía funcionar en condiciones como las que existen en esas partes del país y así lo reconocían los impulsores del modelo[197]. Las innovaciones solidarias en el SGSSS no se presentaron, a pesar de que Colombia fuese un escenario inmejorable en ese aspecto: el aislamiento y la inaccesibilidad en ciertas zonas ha sido continua y permanente y aún se mantiene. Éste no plantea una solución real a la prestación de servicios de salud en zonas apartadas pues el modelo no funciona o mal funciona en esas zonas[198], al punto que las Leyes 1122 (art. 14 literal l) y 1438 (arts. 30 y 79) prevén la existencia de normas

---

[196] Oviedo Diana y Abadía, César, *op. cit.*, págs. 28 y 29.
[197] Londoño, Juan Luis y Frank, Julio, *op. cit.,* págs. 17 y 18.
[198] A este respecto se pueden consultar el estudio de FEDESALUD, Estudio UPC Vaupés, informe enero de 2004. En http://www.fedesalud.org.co/ESTUDIO%20UPC%20VAUPES.pdf.

especiales que aún no se han desarrollado precisamente porque deberían partir de ese reconocimiento; no son dúctiles al modelo. De otra parte, al considerar que la afiliación al régimen subsidiado es municipal, el ciudadano no podría aspirar a que se le prestara un servicio de salud en otro municipio, aspecto que se pretende corregir con la Ley 1438, bajo el concepto de portabilidad (art. 22).

Pero la dificultad de accesibilidad geográfica no sólo se ubica en estas regiones apartadas sino que involucra a zonas de ciertos departamentos en los que, en principio, no debería existir dispersión (Boyacá, Bolívar, Cundinamarca, por ejemplo). A pesar de los esfuerzos por lograr una racionalidad en la distribución de los servicios que responde a las necesidades de la población y al propósito de que la creación de las redes de prestadores sea una decisión pública, el SGSSS hace descansar en la EPS ese desarrollo pues a ellas, en últimas y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 100, les corresponde la garantía de acceso a los servicios.

Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta la variable racionalizadora, no existe impulso alguno para que el SGSSS, *per se*, desarrolle esquemas de cercanía o de facilidad para el ciudadano y no incorpora este elemento para la organización de las redes de prestación, tal vez por la misma heterogeneidad de quienes se afilian. Estos se producirán por el "azar" de la racionalización pero no porque se propicie involucrar dicha proximidad como un elemento que deba ser tenido en cuenta en la organización de la red de prestadores.

Otro aspecto que sin duda dificulta la accesibilidad es la distribución de los profesionales de la salud. Para 2000, de una tasa de 10,36 médicos por 10 mil habitantes, 24,6% se encuentran en Bogotá. El 62% de los especialistas se concentran en Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla[199]. Es bastante ilusorio pretender que la accesibilidad sea una conquista universal si no existen profesionales que la concreten así como redes de atención en todo el territorio nacional[200].

Finalmente, la cercanía es una forma de decir si, a pesar de la misma, existe un peso en el trámite que disuade de acudir al servicio de salud. Los cedazos dificultan, adicionalmente, el acceso al especialista, tal y como se sigue de la siguiente situación:

En junio de 2005, Constanza, una mujer de cincuenta y cuatro años de edad quien posee un plan de atención de salud del régimen contributivo, busca atención, debido a un período de seis meses de dolor de estómago sin resolver que ha sido tratado como gastritis crónica. Su médico general insiste en que el problema es gastritis crónica asociada con estrés y continúa con el mismo tratamiento que ha recibido hasta la fecha, antiácidos. En octubre, ella pide una remisión con un especialista en medicina interna, pero esta petición es negada. Preocupada por el empeoramiento del dolor, finalmente

[199] Cifras en Málaga, H., *et al*, Equidad y reforma en salud en Colombia, Revista de Salud Pública, Vol. 2 (3): 193-219, 2000, pág. 213.
[200] *Op. cit.*, págs. 213 a 215.

consigue la remisión, pero el especialista considera correcto el diagnóstico de gastritis crónica y prolonga el tratamiento durante tres meses más. En diciembre, solicita ser remitida a un gastroenterólogo, pero su petición es negada hasta tanto no termine el tratamiento prescrito. Se las arregla para pagar un gastroenterólogo privado quien considera que se le debe realizar una endoscopia de forma urgente. Con este resultado, solicita la autorización para la prueba, pero la compañía de seguros la niega, argumentando que fue ordenada por un profesional externo a la red. Insiste para que la endoscopia sea entonces ordenada por un profesional de la red. Finalmente consigue que la endoscopia sea programada para el 7 de febrero del 2006 y la cita para leer los resultados para el 1 de marzo del mismo año. Luego de mucha insistencia por parte de Constanza y su familia, se entera de los resultados de la endoscopia el 27 de febrero: adenocarcinoma gástrico difuso de células en anillo de sello. El 2 de marzo, ella tiene una cita con el oncólogo quien ordena los exámenes necesarios para realizar la cirugía, y pide que se le autoricen suturas mecánicas, siguiendo los protocolos ideales de atención. Los exámenes son realizados, pero las suturas mecánicas no se encuentran incluidas en el POS y por lo tanto la compañía de seguros niega proporcionarlas. El 7 de marzo se inicia un proceso judicial (tutela) para que la compañía de seguros autorice las suturas. La tutela se pronunció a favor el 13 de marzo. Al día siguiente, se realiza la cirugía, pero por desgracia, dada la extensa cirugía que ahora necesita (una gastrectomía total con reconstrucción con Y de Roux, seguida de una laparotomía y toracotomía derecha debido a complicaciones quirúrgicas), muere el 25 de marzo de 2006.[201]

En general, se destaca la existencia de trámites que hacen engorroso el paso previo para la entrada o la continuación de la atención (su permanente y estéril combate quedó reflejado en el Decreto 019 de 2012) y esto es más apreciable en zonas dispersas. El trámite es consustancial al SGSSS y su racionalidad está asociada a una secuencia de pasos en donde la desconfianza mutua entre los actores y el paciente es un elemento central: en general es el temor en el flujo del recurso y en su apropiación.

2.2.3 'Accesibilidad económica' (asequibilidad).

Para el SGSSS, la capacidad económica del ciudadano es una variable de clasificación pero aún así, como ya se indicó, exige de él esfuerzos financieros desde dos puntos de vista. Como racionalización del servicio (cuota moderadora) para "evitar" la "utilización arbitraria" de los mismos y a título de deducible (copago) por el valor de la atención de un beneficiario (Acuerdo 260 de 2004, aún vigente, con la modificación contenida en la Ley 1122, art. 14, literal g), respecto a los afiliados de nivel I de Sisbén). Así mismo y a pesar de que el propio Sistema reconoce que la persona no tiene capacidad de pago, paradójicamente, le exige una cuota de recuperación a los denominados vinculados en una lógica carente de consistencia. El mensaje latente es que "siempre" existe capacidad de pago pues la persona "siempre" tiene recursos en un servicio que podría

[201] Oviedo Diana y Abadía, César, *op. cit.,* págs. 28 y 29.

ser catalogado como menos prioritario que la salud (la tecnología de telefonía móvil, por ejemplo).

En realidad y teniendo en cuenta ese 85% de la población, los montos a título de cuota moderadora que están previstos para quienes devengan menos de 5 smlmv, que van desde $2.200 hasta $8.700 (a precios de 2010), son apreciables para una economía familiar que además debe costear el desplazamiento a la IPS, adicional a la cotización que se descuenta con destino al sistema de seguridad social. Si a esto se suman los gastos de manutención (comida, educación, arriendo, transporte, vestuario, servicios públicos domiciliarios)[202], el mismo puede convertirse en una barrera de acceso a la salud. En relación con el copago, que opera como el deducible del sector asegurador en cuanto al beneficiario, se observa lo siguiente, tomando en cuenta la información suministrada por las propias promotoras de salud (cifras 2013, Nueva EPS):

Grupo	**Ingresos**	**Copagos**	
		Por evento	**Valor límite año**
A	Menos 2 smlmv[203]	$169.187	$338.963
B	Entre 2 y 5 smlmv	$677.925	$1.355.850
C	Más de 5 smlmv	$1.355.850	$2.711.700

Estos montos, adicionados a las cuotas moderadoras de carácter parafiscal[204], son representativos. Un análisis semejante, tal vez más patético es posible realizar respecto de la cuota de recuperación que pagan los vinculados. Si a esto se suma que algunas promotoras cobran cuotas moderadoras o copagos por aspectos que, en virtud del Acuerdo 260, se encuentran excluidos de tales pagos, se advierten una serie de problemas asociados a este esquema de financiación que apela al afiliado.

Dentro del esquema de financiamiento de la salud y sin contar lo previsto en la Ley 1393[205] de 2010, aparece lo siguiente:

---

[202] En ciertos escenarios se ha criticado el gasto de las familias en telefonía celular y ello con el fin de justificar un incremento en el gasto de bolsillo en salud. Esta apreciación es más bien un sofisma si se tiene en cuenta la penetración de ese servicio y la forma en que cultural y socialmente se ha integrado a la sociedad como un bien esencial.

[203] Salario mínimo legal mensual vigente para 2013 igual a 589.500.

[204] *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-542 de 1° de octubre de 1998, citada.

[205] Dentro de la exposición de motivos al proyecto de ley de presupuesto para 2011. Como consecuencia de todo lo anterior, para el año 2011 se presenta un aumento en los recursos de inversión para financiar el SGSSS de 47%. Estos recursos ascienden a $2,186

Componentes[206]	Fuente	Valor Millones $	Distribución
Régimen contributivo	Cotizaciones-FOSYGA-PYP-Excedentes	12.264255	31,9%
Régimen subsidiado	FOSYGA, SGP, esfuerzo propio	7.353.578	19,1%
Población pobre no asegurada	SGP, rentas cedidas, esfuerzo propio	2.890.541	7,5%
Regímenes especiales	Cotizaciones, PGN.	2.380.000	6,2%
Salud pública	SGP, FOSYGA, esfuerzo propio	1.514.145	3,9%
Otros atención en salud	Riesgos profesionales, SOAT.	1.451.224	3,8%
Total SGSSS y SGRP		27.853.743	72,4
Prepagada	Primas	2.554.669	6,6%
Gasto de bolsillo		8.080.730	21%
Total salud		38.479.142	

Porcentaje total salud del PIB 7,9%

Porcentaje de PIB SGSSS y SGRP 5,7%

En el cuadro no discrimina los pagos moderadores, que sería del caso develar (si, eventualmente, es considerada como gasto de bolsillo). Sin embargo, un sistema en el que un 21% proviene de los ciudadanos no puede considerarse necesariamente como asequible aunque sea menor que otros países en Latinoamérica[207].

Por lo tanto, es importante establecer qué se entiende por capacidad de pago y cómo es posible que el afiliado asuma algunos costos, siempre y cuando no se despatrimonialice, pues la misma debería ser relativa a la enfermedad que se padece. La cuota moderadora y el copago se han convertido en una barrera de acceso (o, eventualmente, obstáculo de salida) al servicio de salud. En efecto, cuando a la relación de salud se le involucra ese aspecto se distorsiona su sentido de acceso universal e incondicionado.

---

mm y se destinarán a la universalización de aseguramiento y la unificación del POS de la población vulnerable y desplazada, así como para el fortalecimiento de la Red Pública Hospitalaria y ampliación de los programas de salud pública. *Cfr.,* CONGRESO DE LA REPÚBLICA, GACETA DEL CONGRESO número 479, 2 de agosto de 2010, pág. 30.

[206] Cifras a 2009. Fuente, Gilberto Barón.

[207] Cfr., respecto a América Latina y gasto en salud, Porticada, Marcela, "Incidencia de los gastos de bolsillo en salud en siete países latinoamericanos" en serie Políticas sociales 141, CEPAL, Santiago de Chile, 2008. Es de señalar que el sistema segmentado chileno, el gasto de bolsillo asciende a un 30,4%, *cfr.* Arriola, Rafael, Chile: protección social de la salud, *Revista Panamericana de Salud Pública*, Vol. 20, número 4, 2006, pág. 282.

Esta percepción se acentuaba con los periodos de carencia existentes hasta hace un buen tiempo (aspecto que fue eliminado por el artículo 32 de la Ley 1438). En efecto, la Ley 100 previó su existencia en 100 semanas (art. 164), período dentro del cual los servicios de alto costo requieren un pago de una proporción por parte del afiliado (ya no como un copago). Con la Ley 1122 se estableció en 26 semanas (art. 14 literal h)).

Lo anterior, confrontado con la equidad financiera que en algún momento se publicitó como un avance del SGSSS y que lo hacía el más equitativo del mundo[208], permite efectuar un contraste frente a la asequibilidad pues el sistema exige esfuerzos superiores quienes no tienen real capacidad de pago. Un estudio realizado en el Distrito Capital plantea que "La principal barrera de acceso para la no utilización de los servicios de salud la constituye la falta de dinero aún en la población afiliada al SGSSS. Tanto la población afiliada como la no afiliada incurren en gastos de bolsillo para financiar las atenciones en salud"[209]

2.2.4. 'Acceso a la información'

En lo que corresponde al acceso, es relevante la existencia de una serie de mecanismos que permitan al ciudadano conocer en dónde puede ser atendido, a qué servicios tiene derecho, si debe pagar en qué porcentaje y cuantía, o aspectos ya relacionados con su estado de salud y las posibilidades de mantener una condición saludable. Este fue uno de los planteamientos en el modelo de pluralismo estructurado, atisbando la eventual existencia de circunstancias que producen distancia entre quienes manejan la información.[210] Una de las justificaciones de un cambio como el realizado en 1993 residía en el aprovechamiento de las bondades del mercado; se pasaba por alto que ello sólo es viable frente a ciudadanos plenamente informados que adoptan decisiones conscientes o que, por lo menos, cuentan con los elementos necesarios para hacerlo.

El propósito, entonces, fue neutralizado desde un inicio. Las posibilidades de solicitar y recibir información resultaron bastante restringidas y limitadas. En primer término, porque esta clase de reformas, por su naturaleza, tienden a alejar a los concernidos de la decisión. En este modelo no existe posibilidad alguna de deliberación biopolítica frente a los argumentos aplastantes de la racionalización y ni siquiera se prevé su presencia. En consecuencia, la producción de una opinión pública con un nivel de conocimiento que permita un debate se dificulta por la falta o nula información o desconocimiento de un sistema.

Por otra parte, el SGSSS tiende a una complejidad casi que enfermiza. A partir de su adopción, fue creciendo geométricamente en tecnicismo y especialización en cuanto a

---

[208] Se trata de informe de la OMS de 2000. Se puede consultar el texto *¿Equidad? El problema de la equidad financiera en salud*, op.cit.

[209] Rubio-Mendoza, Martha L., *op. cit.*, pág. 42. Se afirma que el dinero sigue siendo una barrera financiera, tal y como ocurre en el caso del Cauca, *Cfr.* A.A.V.V. *Barreras y determinantes del acceso en la prestación de los servicios de salud para la comunidad afrocolombiana de quilcace Cauca*, universidad ean- Universidad del Cauca, especialización en auditoría y garantía de la calidad en salud con énfasis en epidemiologia, Popayán 2012, pág. 50.

[210] Londoño, Juan Luis y Frenk, Julio, *op. cit.,* pág.16. Resaltado fuera del texto.

las relaciones de pago de los actores y flujos de los recursos, casi que expresando el tinglado de intereses gremiales. La profusión de normas hizo que se tornara en inaccesible e incomprensible, incluso para conocedores en la materia. Si a esto se suman los múltiples centros de regulación[211], la visión es aún más difusa; más que facilitar el acceso lo entorpece y un síndrome o paradoja de la necesidad de una norma para apuntalar otra y así hasta el infinito, creando un "hiato de ejecutabilidad". El término "opacidad", al cual alude el profesor Cárcova[212] para caracterizar el derecho, es propio del SGSSS. A pesar de que los actores piden claridad, ésta no se produce porque varios de ellos encuentran en esta dispersión un poderío: para algunas EPS la arena movediza de la regulación es una fórmula de negar el acceso a un derecho o no pagar por un servicio prestado.

En tercer término, la información no es un interés propio al sistema y, por lo tanto, las entidades no incorporan puentes reales entre el ciudadano y sus derechos como un elemento de su misión. Este absolutismo, fundado en el resquebrajamiento de ciertas funciones del Estado, desvirtúa proyectos institucionales y hace temer por la permanencia no sólo de esta función pública sino de otras que también la Constitución ha contemplado. Se genera un antagonismo del modelo con la división del poder público y, con ello, de una concepción posible de democracia, en la cual el seguimiento del manejo e inversión de los recursos públicos constituye un aspecto fundamental y el control sobre el ejercicio de las actividades que prestan los particulares es exiguo. La esperanza infructuosa en las labores de inspección, vigilancia y control para garantizar el acceso y no sólo en materia de información, resulta estéril. En este plano, en términos de lo indicado por Ozslak[213], no se produjo la secuencia que adecuaría a las instituciones a ese cambio, vale decir, una primera etapa de aprobación del marco regulatorio, una segunda relativa al ente regulador creado y una tercera, la privatización realizada. En realidad, se catalizó un afán privatizador que relegó a un segundo plano el marco regulatorio[214].

* * *

Este es, entonces, el marco de accesibilidad que se construye con la reforma adoptada con la Ley 100. Resulta ser, también, la explicación con base en la cual en la muletilla de

---

211 Además de las tres leyes básicas (Leyes 100, 1122 y 1438), debe contemplarse un cúmulo de leyes dispersas, una gama amplia de decretos reglamentarios, Acuerdos del CNSSS y ahora de la CRES, resoluciones del entonces Ministerio de la Protección Social, circulares del propio Ministerio y de la Superintendencia Nacional de Salud, en una entramado o malla normativa casi que inabordable.

212 Utilizando la expresión de Carlos María Cárcova en la que indica que el derecho es un discurso opaco por su falta der claridad en las normas y de su existencia. En *La opacidad del derecho*, Editorial Trotta, Madrid 1998, págs. 38 a 46.

213 *Cfr.* Oszlak, Oscar, "Privatización y capacidad de regulación estatal" en *Política y gestión pública*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004, págs. 169 y 170. Igualmente, *cfr.,* para el caso colombiano, "Reformas de salud neoliberales en América Latina: una visión crítica a través de dos estudios de caso", *Rev panam salud pública* vol.17 no.3 Washington Mar. 2005, Nuria Homedes y Antonio Ugalde.

214 *Op. cit.*, pág. 169.

la acción de tutela termina repercutiendo toda esa serie de situaciones que están en la concepción misma del sistema y que niegan, desde las diversas perspectivas el acceso. Esta acción va parchando el SGSSS hasta brindarle un traje más presentable frente al derecho fundamental que garantiza sin perjuicio de reconocer que el alcance de esta acción es, en todo caso, limitado.

En general, en los sistemas de salud desarrollados en Chile, Argentina, México y Colombia, se considera que "la mayor competencia ha significado un avance del sector privado, un retroceso del sector público y de la seguridad social, provocando una mayor inequidad"[215]. La accesibilidad en salud, en los términos tratados, no se incorpora dentro de los elementos regulatorios que la hagan efectiva.

2.3. La judicialización del acceso a la salud[216]- allegro con brío o andante ma non troppo-itinerario hacia la sentencia T-760.

Una nota fugitiva sin su pentagrama.[217]

JRomero.

Además de incumplir sus propios supuestos[218], el sistema fue sufriendo el eclipse de su encapsulamiento que se hizo patente en materia de accesibilidad. En el origen se encontraban gestos de rechazo al acceso y a la imposibilidad de garantizarlo dentro de un contexto de mercado[219]. El mismo quedó supeditado a unas prestaciones definidas por el CNSSS, a través de las EPS que controlan la afiliación y el flujo de recursos, bajo el criterio de ampliar la población asegurada[220], por una parte, e igualar, paulatinamente,

---

[215] Rossi, María Teresa y Rubilar, Amanda Noemí, *op. cit.*, pág. 8.

[216] A nivel latinoamericano, el modelo de salud es caracterizado tanto por su complejidad como por su judicialización. *Cfr.*, entre otros, Sojo, Ana, *op. cit.*, págs. 2679 a 2681, en http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011000600002&script=sci_arttext, consulta realizada el 25 de septiembre de 2012.

[217] Romero Tobón, Juan Fernando, *En la caza (casa) de un eterno Desconocido*, Rodríguez Quito editores, Bogotá, D.C., 2001, pág. 31.

[218] Los tres supuestos básicos de la Ley 100 fueron: 1) un crecimiento económico del 5% real, 2) Empleo asalariado con un crecimiento del 3.5% anual y empleo independiente del 2.1% que los ingresos reales promedio y 3) Tanto el asalariado como de independiente crecerían a la misma tasa de los últimos 70 años: el 1.8%. Tales proyecciones macroeconómicas no se cumplieron. Tomando en cuenta el crecimiento económico desde 1994 hasta 2008, en promedio, y durante el período analizado, el crecimiento económico fue de 2,8%. Esto afectó los restantes indicadores pues, como consecuencia de la recesión ocurrida en 1999, el desempleo aumentó a niveles de alarmantes hasta llegar a niveles de 20,5% en 2000 y 20,1% en 2001. (Fuente DANE) Otro aspecto en el funcionamiento que no estaba contemplado en el SGSSS, fue el financiamiento de los servicios que no se encontraban en el Plan de Beneficios y que son pagados, en su mayor parte, con los recursos del FOSYGA. Durante el proceso de consolidación, a partir de decisiones judiciales en sede de tutela (particularmente la sentencia SU-480 de 1997), surgió la cobertura denominada de manera genérica lo "No – POS". Es notorio el incremento cuando en 2001 se pasa de 638 solicitudes por $5,312'065,336 a 1'657.461 solicitudes por $1.759.402'261.989 en 2008. El hecho de salud que no está dentro del Sistema lo rebasa con creces, sin perjuicio de admitir que una parte de los servicios podían estar incluidos en el POS.

[219] De vos, P., De Ceukeraire, W. y Van der Stuyft, "Colombia and Cuba, contrasting models in Latin America's health sector reform" en *Tropical Medicine and International Health*, Vol. 11 número 10, (1604-1612), pág. 1608.

[220] Este es uno de los argumentos más fuertes de la reforma de 1993 pues con el régimen anterior la cobertura no llegaba al 20% de la población. *Cfr.* GACETA DEL CONGRESO, 30 de julio de 1993, Ponencia para segundo debate al proyecto de ley 155 (S)-204/92 (C),"por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", pág. 4.

los beneficios a todos (art. 162 de la Ley 100). Permitió incorporar a quienes en el modelo anterior no se encontraban asegurados y destinar recursos para ese fin (un punto de la contribución y presupuesto nacional[221]), admitió población no asegurada (eufemísticamente llamados vinculados) y diferenció regímenes por capacidad de pago. Esta formulación planteó los ya relatados enigmas en la accesibilidad del derecho y su diagnóstico. En cuanto a lo último, circunscribía la problemática a fallas de los actores, su consistencia y forma de comportarse así como la claridad en la regulación que deba expedir el Estado para lograr tanto un adecuado comportamiento, como una adecuada vigilancia e inspección que conduzca a la garantía del derecho a la salud[222]. Un ejemplo de este planteamiento es el debate en torno a las llamadas "zonas grises" del POS que para el Tribunal Constitucional ha significado la necesidad de aclarar los contenidos del mismo; otro puede ser los rezagos en la actualización del POS o el síndrome de la vigilancia. Una visión alternativa enfatiza en los aspectos estructurales que impiden esencialmente el cumplimiento[223], en la que se critica el modelo mercantilista de la salud, así como los efectos que puede acarrear la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal[224] y, aún más, allá una concepción de Estado. Es más, hay quienes argumentan que a pesar de las deficiencias que admiten, constituye un éxito en términos de cobertura y equidad en el financiamiento[225]. Este dictamen se relativiza en punto a la equidad pero además deja de lado la accesibilidad o goce del derecho como un elemento vital en el mismo. Obviamente, si el espejo está en la organización precedente, que nunca se pudo articular como sistema, las virtudes del SGSSS se amplían; no obstante, en el detalle y en las actuales exigencias en salud se advierten profundas deficiencias.

Los enigmas contrastaban con el hecho de que, a nivel abstracto, el SGSSS era constitucionalmente admisible, en los debates particulares ese mismo sistema propiciaba e incluso hacía necesario inaplicar[226] varias de sus normas pues vulneraban el derecho a la salud, dos lenguajes que parecieran demostrar, además, una bipolaridad[227], incluso

---

[221] Incluso este esquema de financiación, con participación del presupuesto nacional, fue recortado y en una de las primeras aproximaciones a la progresividad de los derechos sociales, declaró inexequible el artículo 34 de la Ley 344 de 1996. *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-1165 de 6 de septiembre de 2000 citada.

[222] La tesis neoinstitucional está expresada en Contreras Bautista, Juan Darío, *op. cit*.

[223] Oviedo Diana y Abadía, César, *op. cit.* pág. 15. En este sentido se puede confrontar, ya hace un buen tiempo, Ahumada, Consuelo, "La Globalización y su impacto en la salud", en *La salud pública hoy, enfoques y dilemas contemporáneos*, editor Franco Agudelo, Saúl, Universidad Nacional, Bogotá, D.C., 2003. Mas recientemente, se puede consultar Giraldo, César, *¿Protección o Desprotección Social?*, ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C., 2007, págs. 204 a 225.

[224] Es el dictamen que surge del Segundo Informe a la Corte Constitucional de la Comisión de Seguimiento a la sentencia T-760 y de reforma estructural a la salud y a la Seguridad Social de febrero de 2011, en cumplimiento de lo previsto en el Auto 317 de 2010.

[225] Agudelo Calderón, Carlos Alberto; Cardona Botero, Jaime; Ortega Bolaños, Jesús; Robledo Martínez, Rocío, Sistema de salud en Colombia: 20 años de logros y problemas, Ciência & Saúde Coletiva, vol. 16, núm. 6, junio, 2011, pp. 2817-2828, Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 2825. En el mismo sentido, Ruiz Gómez, Fernando y Uprimny Reyes, Miguel, *op. cit*. pág. 63 a 65.

[226] *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. T-114 de 6 de marzo de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-236 de 21 de mayo de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-406 de 23 de abril de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1211 de 3 de diciembre de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre muchas.

[227] Kennedy, Duncan, *op. cit.*, pág. 43.

funcional, en ese Tribunal. Por un lado, la decisión en las acciones de tutela y, por la otra, la frialdad de la decisión abstracta, a la mejor manera del Dr. Jeckyll y Mr. Hyde. En todo caso, no podía afirmarse con total certeza que las leyes de salud hayan sido adoptadas con amplia participación o deliberación o con "demasiada igualdad"[228] que hicieran peregrina su inconstitucionalidad; han sido procesos en donde, en general, ha imperado la aplanadora de las mayorías parlamentarias[229].

De esta manera, por las aludidas debilidades institucionales y la ausencia de un sentido misional hacia el ciudadano, este nuevo horizonte terminó expresado, de manera fehaciente, a través de la acción de tutela, aspecto que se destaca a nivel latinoamericano[230] y que obró como un salvavidas en medio del naufragio; allí se ha reflejado, con más fortaleza, las consecuencias de la adopción del nuevo ordenamiento, no sólo a través de la garantía de los derechos individuales sino en el amparo de los derechos considerados prestacionales o programáticos como su punto de quiebre más significativo[231]. Era interesante advertir que la protección de derechos sociales estaba en la penumbra: al no ser derechos de libertad no eran susceptibles de amparo directo; por su carácter individual, no podían ser exigidos por una acción popular (la velocidad de estas acciones no constituía garantía real alguna frente a la oportunidad). Se fue buscando el pentagrama por la vía de la tesis justificatorias como una especie de "pretexto" para decretar una protección y conquistar territorios de amparo. Primero, a través de la conexidad, es decir, su relación con derechos de "mayor entidad" (vida e integridad personal)[232] lo cual gravitaba en esa mirada de soslayo pero les permitía un breve acceso al trono; luego por la condición del sujeto (que en el caso de los niños era directo por el art. 44 C.Pol.) que abarcaba a todos a quienes se les podía predicar una debilidad manifiesta; posteriormente, por lo reconocido por el legislador (la tutela por los contenidos en el POS, por ejemplo); hasta adquirir vida propia y no requerir de una muletilla adicional[233]. Dicha visión se ve igualmente recogida en la tesis de la fundamentalidad de los derechos como categoría esencial a los mismos, en cuanto el término derecho entraña una prestación[234]. Se encuentra un nuevo elemento dinamizador sobre la base de una real posibilidad transformadora del derecho que es

---

[228] Nino, Carlos Santiago, *La Constitución de la democracia* deliberativa, Editorial Gedisa, Primera Edición, Barcelona 1997, pág. 275.

[229] Como ya se indicó, en este punto fue muy diciente que en el proyecto original 155 de 1992 (S), no se incluyera la reforma a la salud. *Cfr.* GACETA DEL CONGRESO 87 de 1° de octubre de 1992, págs. 1 a 24.

[230] Sojo, Ana, *op. cit.*, págs. 2679 a 2681. En el mismo sentido, Gargarella, Roberto, ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?, en *Perfiles latinoamericanos*, julio-diciembre, número 028, México, D.F., 2006, (págs. 9-32), págs. 25 a 27.

[231] En realidad, de los ataques más fuertes a ésta, es el amparo de esos derechos y fue el fundamento para un proyecto de reforma constitucional que limitaba la procedencia de la misma a los derechos que se incluían en el capítulo II del Título II. *Cfr.* Herrera Hernández, Ángel Libardo, *Las reformas a la justicia constitucional y los derechos sociales*, en *Estado de derecho y sentencias judiciales,* ilsa, Bogotá, D.C., 2007.

[232] Una de las primeras tutelas seleccionadas por la Corte Constitucional en materia de salud, ya planteaba el dilema de su fundamentalidad basada en el nexo con la vida. *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-484 de 11 de agosto de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

[233] *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-016 de 22 de enero de 2007, citada. Tal evolución está desarrollada en la sent. T-760 de 2008. También se puede consultar, Quinche Ramírez, Manuel F., *La Acción de Tutela*, ed. Temis, Bogotá, D.C., 2011, págs. 195 a 210.

[234] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-1182 de 2 de diciembre de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

expresada desde muy temprano en la sentencia T-406 de 1992[235] y avanza, con la declaración del acceso al agua como derecho fundamental autónomo[236].

El sistema judicializa lo social y tramita, en exceso, las demandas por esa vía (llegando a un promedio de 400 acciones al día) que vendría ser la punta del iceberg de una problemática más profunda. En un primer momento (hasta 1997), la conflictividad en salud no superaba el 4%. A partir de 1999 (que coincide con un decrecimiento del PIB de 4,3%), se produce un incremento importante de acciones de tutela en salud (**Anexo**). En ese año, las mismas tienen un componente en esa temática de un 24,68% del total[237] y su peso se encuentra en continuo aumento desde 2001 (sólo en 2000 descendió a 18,85%) hasta 2008 (41,5%) y produce, posteriormente, un punto de inflexión descendiendo en 2009 y 2010 en porcentajes de 27,11% y 23,43%, respectivamente.

En relación con la accesibilidad (no discriminación, accesibilidad física, asequibilidad e información), de las cifras que se tienen de los mencionados informes de la Defensoría se extrae que el centro del debate ha tendido a modificarse y adaptarse a los cambios normativos, según se colige del siguiente cuadro en el que se analizan las principales fuentes de tutela en salud[238]:

[235] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-406 de 5 de junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. Esta sentencia ha sido un referente obligado en las múltiples facetas orientadoras del cambio. Entre ellas, vale la pena destacar, el nuevo papel del juez como garante de derechos así como una interpretación dinámica de lo que es un derecho fundamental. En cuanto a la evolución en materia de derechos sociales, y su primera fase timorata, García Villegas, Mauricio, *Derechos Sociales y necesidades políticas. La eficacia de los derechos sociales en el Constitucionalismo colombiano*, *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Análisis Sociojurídico*, Santos, Boaventura De Sousa y García Villegas, Mauricio, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá 2001.

[236] *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. T-418 de 25 de mayo de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; C-220 de 29 de marzo de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

[237] Defensoría del Pueblo, *La Tutela y el Derecho a la Salud 2010*, Bogotá, D.C., 2011. Estas cifras serán contrastadas con el informe de 2012.

[238] Una misma acción puede incorporar varias pretensiones.

Objeto	**2007(V.ab/ %)**	**2008(V.ab/ %)**	**2009(V.ab/ %)**	**2010(V.ab/ %)**	**2011 (V.ab/%)**
Tratamientos	7.786 (6,3%)	8.707 (5,3%)	34.388 (34,2%)	50.795 (24,68%)	55.213 (24,35%)
Medicamentos	25.961 (20,9%)	30.025 (18,4%)	22.994 (22,9%)	43.692 (21,23%)	43.858 (19,34%)
Cirugías	25.841 (20,8%)	35.288 (21,7%)	21.197 (21,1%)	25.545 (11,93%)	27.014 (11,91%)
Citas médicas	11.935 (9,6%)	20.340 (12,5%)	20.447 (20,3%)	22.724 (11,04%)	24.504 (10,81%)
Imág. Diagnósticas	--------	-------	13.972 (13,9%)	18.378 (8,93%)	17.260 (7.61%)
Prótesis	17.841 (14,3%)	25.569 (15,7%)	11.162 (11,1%)	13.145 (6,39%)	14.177 (6.25%)
Exámenes	23.220 (18, 7%)	30.541 (18,8%)	4.785 (4,8%)	11.234 (5,46%)	16.271 (7.18%)

Fuente, Defensoría del Pueblo, Informes 2009, 2011 y 2012. Donde **V.ab** es valor absoluto

El escenario anterior a 2008, privilegiaba la conflictividad en torno al suministro de medicamentos y la práctica de cirugía. Posteriormente, y sin perder su importancia, la problemática se enfoca en tratamientos.

En cuanto a lo que se encuentra o no incluido en los planes *(pos o no pos, he ahí el dilema)*, los mencionados informes arrojan resultados que, para el SGSSS y su funcionamiento, son sorprendentes y, más aún, censurables:

	2006	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**
POS	60,9%	50,7%	49,3%	68,3%	65,4%	67,81
No POS	39,1%	49,3%	50.7%	31,7%	34,6%	32,19

Fuente, Defensoría del Pueblo, Informes 2009, 2011 y 2012.

Lo anterior, además de significar que una buena parte de las acciones de tutelas son propiciadas por las EPS, plantea un reto al SGSSS en torno a lo que se asegura y cómo se asegura y quién determina, finalmente, lo incluido y lo excluido, bajo la premisa de que el asegurador, en su labor racionalizadora, siempre expresará una resistencia a considerar que un servicio está cubierto y debe ampararlo, a salvo que tenga incentivo (negativo o positivo) para actuar de otra manera, especialmente por un esquema de recobro o por una sanción económica.

De otra parte, y en contra de una visión de la tutela como equilibradora, dichas acciones durante el período 2006-2008[239], se concentran en Antioquia, Bogotá y Valle (54% de las acciones de tutela en salud). Por el contrario, en los departamentos de Arauca, Putumayo, Amazonas, Guainía, Guaviare, Vichada y Vaupés, dicho porcentaje llega a un 0,4%, que si bien sufre cambios significativos[240] cuando se utiliza el ponderador de tutelas por 100 mil habitantes, las zonas apartadas siguen presentando indicadores bajos (entre 6 y una tutela por 100 mil), que contrasta con las 77 acciones en Caldas, 76 en Antioquia, 57 en Risaralda, 41 en Quindío, 25 en Bogotá, para 2008.

De estas cifras se destaca un problema de accesibilidad, tanto por las limitaciones de lo que se encuentra cubierto en los planes como por la naturaleza del servicio de salud requerido. En cuanto a la accesibilidad física, se reitera el sesgo discriminatorio. Adicionalmente, se advierte que buena parte de la litigiosidad está en el sistema mismo sin que, a pesar de las medidas adoptadas a partir de 2008, la tendencia disminuya (en peso). Así mismo, al complementarlas con el régimen al que más se le niega, aparece que afecta más a quienes se encuentran afiliados al subsidiado, con lo cual se agrava el enfoque excluyente, elemento que la propia Procuraduría ha señalado en relación con el uso de la acción de tutela más enfocado en los afiliados al régimen contributivo[241], lo cual refuerza la visión discriminatoria del propio SGSSS. La mayor cantidad de acciones de tutela se dirige contra EPS del régimen contributivo (54%) mientras que contra EPS del régimen subsidiado el porcentaje es de 8,9[242]. Esta situación al ser contrastada con otros países permite poner de relieve que la litigiosidad en Colombia es bastante alta[243]:

---

[239] Defensoría del Pueblo, *La Tutela y el Derecho a la salud 2006-2008*, Bogotá, D.C., 2009, pág. 32.
[240] *Ib.*, pág. 34.
[241] *Op. cit.*, págs. 169 y 170.
[242] Defensoría del Pueblo, *La Tutela y el Derecho a la salud 2006-2008*, Bogotá, D.C., 2009, pág. 39.
[243] Mœstad O RL, Ferraz O. Assessing the Impact of Health Rights Litigation: A Comparative Analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India, and South Africa. In: Yamin A GS, editores, editor. Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?, Cambridge: Harvard University Press; 2011. Este estudio toma en cuenta el número de acciones de tutela en salud para 2008 (142.957).

País	Demandas	Población (millones)	Casos de salud per cápita (demandas por cada 1.000.000 habitantes)
Colombia	150.000*	45,6	3.289
Brasil	40.000*	193,7	206
Costa Rica	500*	4,6	109
Argentina	1.159*	40,2	29
Suráfrica	17**	49,3	0,3
India	218**	1,150	0,2

**Datos anuales **Datos acumulados.* Fuente: Mœstad O, Rakner L, Ferraz O. 2011

A pesar de las dimensiones de la problemática en Colombia, tanto desde el punto de vista absoluto como a nivel relativo, el caso argentino en materia de exigibilidad en salud es relevante y ha producido protecciones específicas en salud en temas como fundamentalidad del derecho, afiliación, medicamentos[244]. Es así como a partir de 1990, se han producido decisiones a través de las cuales se reconoce el derecho a la salud tiene un rango constitucional y que el Estado debe garantizarlo, en especial frente a las niñas y niños y quienes se encuentran en debilidad manifiesta[245]. Aunque en Chile, el escenario de solicitudes es mínimo, bien por un proceso autoritario inicial, bien por la interpretación según la cual los derechos sociales no son susceptibles de amparo[246], bien por la existencia de mecanismos administrativos de solución de conflictos[247], el Tribunal Constitucional declaró inexequible[248] la facultad administrativa de fijar los costos de los planes por parte de las Instituciones de Salud Previsional –ISAPRES- y el aumento

[244] *Cfr.* Valbuena Leguízamo, José Alfonso, *Justiciabilidad del derecho a la salud en el derecho comparado de Argentina y Colombia*, 2010, tesis de grado, Maestría en derecho, Universidad Nacional. Igualmente en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía*, *El significado de los derechos sociales en el Estado constitucional*, *op. cit.*, págs. 108 a 121.

[245] Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía*, *El significado de los derechos sociales en el Estado constitucional*, *op. cit.*, págs. 108 a 121.

[246] Álvarez Viera, Christian, "La emergencia de los derechos sociales en el sistema constitucional chileno", *Revista Nomos*, número 2, Universidad de Viña del Mar, (págs. 291-305), 2008, pág. 298.

[247] *Cfr.* Sojo, Ana, *op. cit.*, pág. 2682.

[248] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia de 26 de junio de 2008, Rol 976-07-INA, en http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=957. Consulta realizada el 26 de septiembre de 2012. Redactaron la sentencia los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Hernán Vodanovic Schnake.

unilateral de los mismos, lo cual ha suscitado cierto escozor en tales instituciones[249]. Tampoco en el área andina se advierte una litigiosidad comparable a la colombiana, pero dentro de una muestra realizada de decisiones en salud en Bolivia (9 casos), Colombia (22 casos), Ecuador (16 casos) y Perú (11 casos), de un total de 59 casos seleccionados, el 55.9% tiene que ver con la accesibilidad en salud, especialmente respecto de personas vulnerables[250].

Esta situación permite advertir que, en punto a la accesibilidad, la jurisprudencia tiende a recomponer los sistemas de salud e incorpora la valoración de los mismos frente a instrumentos como la propia Observación General 14. La aplicación del horizonte internacional y los estándares definidos por tales instrumentos incorporados al ordenamiento, confieren un novedoso esquema de normatividad de base. Entre nosotros, especialmente en sede de tutela, redimensiona el SGSSS en varias de sus facetas y presentaciones; sus críticos han planteado que esta intervención judicial ha dado nacimiento a otra norma que es insostenible financieramente (el POS jurisprudencial). Lo cierto es que sin esa intervención, el rigor del SGSSS habría producido situaciones inadmisibles en una sociedad como las que describe con agudeza y decepción Michael Moore en la película *Sikco*. En el plano de la accesibilidad, la Corte introduce una serie de variantes que, a nivel individual y antes de la T-760[251], garantizan el derecho y pueden ser analizadas de la siguiente manera:

2.3.1 '*No discriminación*'

Sobre la base de la desigualdad esencial, la jurisprudencia constitucional auscultó las posibilidades redistributivas propias en el régimen subsidiado en temas como la inclusión en el Sistema de Beneficiarios –SISBÉN- que es un soporte para la afiliación al régimen subsidiado y un paso para acceder a unos servicios del SGSSS. Indicó que es un derecho ciudadano cuando no tiene capacidad de pago[252]. En consecuencia, una indebida clasificación afecta derechos fundamentales[253] y por ello ha exigido una depuración en el proceso de establecer esa condición de pobreza o, en otros términos, de falta de capacidad de pago pues la regulación existente es insuficiente para esa finalidad[254]. En todo caso, la inclusión o exclusión del SISBÉN debe estar precedida de un debido proceso[255] que implica el derecho de ser encuestado,[256] así como el de

---

[249] Vivanco Martínez, Ángela, Justicia constitucional, libre elección en materia de salud y normativa sobre isapres: un comentario a la reciente jurisprudencia del tribunal constitucional, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37 (1), págs. 141-162, 2010, en http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=177016600007, consulta realizada el 27 de septiembre de 2012.

[250] Tello Gilardi, Janet, *Jurisprudencia sobre la protección del derecho a la salud en cuatro países andinos y en el sistema interamericano*, CIES, CLADEM, Lima, 2007, pág. 256.

[251] Bajo este prisma se puede revisar, igualmente, Parra Vera, Óscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales,* Defensoría del Pueblo, Bogotá, D.C. 2003.

[252] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-307 de 5 de mayo de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[253] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-121 de 17 de febrero de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[254] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-177 de 18 de marzo de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Existe salvamento de voto del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

[255] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-430 de 2 de mayo de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

corrección y actualización de los datos incorporados en la encuesta, en desarrollo del habeas data inclusivo[257]. Esta protección, así sea precaria, implica que la afiliación de la madre cubra a su hijo recién nacido, tema que también fue objeto de amparo[258].

Precisamente y en respuesta a la discriminación, la jurisprudencia desarrolló la tesis de protección respecto de sujetos especiales, aspecto que acompañó la justificación de la procedibilidad de la acción de tutela en esos casos[259], incluyendo así a los menores de edad (que gozan de una protección constitucional reforzada), a las personas en situación de discapacidad, a los adultos mayores, a los integrantes de grupos étnicos, a las mujeres gestantes, a los reclusos[260] y a las personas en situación de desterramiento forzado.

Otro de los temas controversiales de la accesibilidad fue la determinación de lo que se encuentra garantizado y lo que está excluido. Es claro para la jurisprudencia que el derecho a la salud no se reduce a la definición de un Plan de Beneficios, menos en el caso del POSS y, por ello, el paciente debe tener alternativas reales para ser atendido[261]. De esta manera, lo excluido debe estar a cargo del Estado a través de la organización que se establezca[262] en procura de la integralidad en la prestación[263]. Por otra parte, los afiliados padecen, y con más rigor los marginados, la interpretación restrictiva del POS. La misma, como garantía del derecho a la salud, debe contener un mínimo de protección: "[e]n síntesis, si bien es cierto que no existe reproche constitucional alguno a la existencia de planes complementarios al plan obligatorio de salud, también lo es que este último debe contener un mínimo de protección so pena de comprometer los derechos fundamentales de los usuarios".[264] El POS constituye una protección frente a la serie de contingencias propias del ciclo vital y tanto para quien pertenece al régimen subsidiado como para el afiliado al régimen contributivo, el objetivo es lograr que el mismo ampare bien en los temas usuales o cotidianos como en aquellos que desbordan y superan la capacidad de respuesta de la persona. Concretamente, en cuanto a la interpretación de las coberturas consideró que están incluidas las intervenciones no estéticas de mama están incluidas en el POS[265], e**l lente intraocular**[266]**, l**a "*Quimiofototerapia"*, necesario

---

[256] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-747 de 24 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[257] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. T-499 de 8 de noviembre de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-548 de 19 de julio de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería. En el mismo sentido, la sent. T-258 de 15 de abril de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[258] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-731 de 5 de agosto de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[259] Se puede consultar como antecedente, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-920 de 17 de julio de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[260] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-606 de 27 de octubre de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[261] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-414 de 15 de abril de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.
[262] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-142 de 1° de marzo de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[263] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-799 de 21 de septiembre de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.
[264] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-599 de 21 de octubre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[265] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-301 de 3 de abril de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Igualmente, sents. T-017 de 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-261 de 12 de abril de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-388 de 18 de mayo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

para el manejo de la enfermedad en la piel "*Vitíligo"* diagnosticada"[267], las prótesis de reemplazo de las partes del cuerpo se encuentran excluidas niega los principios mismos que orientan las exclusiones y limitaciones del POS, así como la rehabilitación e integración social de las personas con discapacidad y su derecho fundamental a la salud, con protección reforzada[268]. Refiriéndose a los **hemoclips** y las medias **antiembólicas** afirmó que lo que está expresamente contemplado en el POS, no se entiende excluido del mismo y es inadmisible y "violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la recuperación de la salud del paciente".[269] De esta manera, en el desarrollo de la Corte, el POS adquiere un sentido teleológico y finalista, pues "los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad"[270].

Respecto del régimen subsidiado, son múltiples las decisiones en las que, no obstante que el procedimiento, medicamento o servicio no se encuentre dentro del POSS, el mismo debe ser suministrado al paciente sin que el cambio de obligado afecte la continuidad en la prestación[271]. Otra fuente de inconformidad en el acceso a la salud fue la existencia de períodos de carencia[272], bien por la necesidad de un medicamento[273].

Atendiendo a la grave situación de presión por servicios (algunos no incluidos), la reflexión en torno a la actualización del POS tampoco fue ajena a la jurisprudencia que advertía su constante rezago al punto que no "[…] actualizar en forma permanente los manuales de medicamentos, tratamientos y exámenes incluidos o excluidos del POS porque, de lo contrario, dependiendo de la situación, se puede estar ante el desconocimiento de los derechos fundamentales de quienes requieren tales servicios"[274]. Destacó que la desactualización del POS (Resolución 5261 de 1994 del entonces

---

[266] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. T-475 de 15 de mayo de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-098 de 7 de febrero de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. Igualmente se citan las sents. T-1081 de 2001, T-474 de 2002, T-007 de 2004, T-329 de 2006, T- 261 de 2007.

[267] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-564 de 27 de julio de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[268] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-631 de 15 de agosto de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

[269] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-308 de 19 de abril de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

[270] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-860 de 25 de septiembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[271] En este sentido, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-478 de 25 de octubre 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[272] *Cfr*., CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. T-092 de 18 de febrero de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-171 de 17 de marzo de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-230 de 14 de abril de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-875 de 8 de noviembre de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1003 de 9 de diciembre de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 1018 de 13 de diciembre de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-885 de 9 de agosto de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-693 de 4 de julio de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-797 de 31 de julio de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-340 de 30 de abril de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-805 de 4 de agosto de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1245 de 1º de diciembre de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-160 de 8 de marzo de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-581 de 30 de julio de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

[273] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. T-975 de 2 de diciembre de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-173 de 28 de febrero de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-081 de 4 de febrero de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-187 de 4 de marzo de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[274] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-742 de 14 de julio de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Ministerio de Salud), es una de las fuentes de las acciones de tutela.[275] Por lo tanto, el POS no es garante de algo más amplio que es el derecho a la salud. Por su interpretación y alcance restrictivo, se expresa como un listado taxativo ajeno a cualquier perspectiva de integralidad.

Por otra parte y frente a lo que no está incluido, además de elaborar una serie de reglas para que el servicio sea suministrado, la capacidad económica adquiere un carácter relevante, así: i) Que el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad prestadora a la cual "el qaccionante o el afiliado coticen"[276]; ii) Que se amenacen o vulneren "los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal" del afiliado[277], ii) que no exista un sustituto o que, si existe, no tenga la misma efectividad que aquel que fue prescrito[278], iii) Que la persona no tenga capacidad económica para asumir los costos del servicio o medicamento[279] o que no puede "acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.)"[280]. Se trata de una capacidad relacional, asociada al tratamiento o servicio de salud requerido. Adicionalmente, respecto a la capacidad económica, desarrolló una serie de situaciones que la permiten advertir su carencia como son ser beneficiario, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad, tener ingreso de un salario mínimo[281].

Otro aspecto que la jurisprudencia pretendió trabajar fue el de la salud de los grupos étnicos, pretendiendo, con ello, preservar la diversidad étnica y cultural. En materia de un servicio público como la salud la atención básica en materia de salud y a un trato especial acorde con su realidad cultural.[282] Este enfoque también incluyó grupos poblacionales en situación de debilidad manifiesta como quienes han sido víctimas de desplazamiento (o desterramiento) forzado[283].

2.3.2. 'Accesibilidad física'

La accesibilidad en salud en zonas apartadas constituye uno de los sentidos dramas del SGSSS en donde las soluciones son precarias; aprovechando la tecnología se ha abierto campo la telemedicina como una medida que en algo puede mitigar ese alejamiento pero

---

275 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-025 de 26 de enero de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, la sent. T-742 de 14 de julio de 2005, citada.

276 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-110 de 12 de febrero de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

277 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-704 de 5 de julio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

278 *Ib.*

279 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-110 de 12 de febrero de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

280 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-704 de 5 de julio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

281 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-744 de 6 de agosto de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

282 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-088 de 31 de enero de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. A través de esta decisión se declaró exequible la que se convertiría en la Ley 691 de 2001. En el mismo sentido se puede consultar la sent. T-723 de 20 de agosto de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

283 *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-025 de 22 de enero de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ello no exime por completo el mecanismo de acceso convencional. No obstante, la jurisprudencia consideró que era deber de la EPSS (entonces ARS) asumir el transporte del paciente cuando no puede trasladarse por sus propios medios, se pone en peligro su vida y no existe capacidad de atenderlo en el municipio en donde reside[284]. En la sentencia T-1026 de 2005 se elaboraron las reglas con base en las cuales el traslado del paciente es una obligación de la EPS.[285]

2.3.3 '*Accesibilidad económica*'

Tomando en cuenta uno de los aspectos más debatidos, la Corte desarrolló la tesis según la cual las cuotas moderadoras y los copagos son válidos en abstracto pero en concreto no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud, que parece ser la posición respecto a la generalidad de la Ley 100: es exequible pero en casos concretos contraría derechos fundamentales. Por ello, creó una serie de limitaciones de las exigencias monetarias a ciertos grupos poblacionales o a personas que se encuentran en situaciones críticas en razón de la enfermedad (si es catastrófica) y su relación en el SGSSS[286].

2.3.4 Información

Aunque no ha sido un tema central y a veces se asociaba al acompañamiento en el caso de servicios excluidos, también suscitó reglas jurisprudenciales a los actores y responsables. En el caso de un persona que requiere un servicio de salud, la autoridad está en el deber de suministrar a un peticionario (i) la *información* que requiere para saber cómo funciona el sistema de salud y cuáles son sus derechos, (ii) *indicarle* específicamente cuál es la institución prestadora de servicios de salud que tiene la obligación de realizar las pruebas diagnósticas *endoscopia de vías digestivas superiores* y *colonoscopia* que requiere, y (iii) *acompañarlo* durante dicho proceso[287]. Se trata del papel pedagógico que se inscribe como obligación para las EPS y las alternativas para la atención[288]. La información también involucra la posibilidad de conocer por qué ciertos bienes o servicios en salud no se encuentran incluidos en los planes de beneficios[289].

En general, el sistema no propicia la información y es ésta es una de las situaciones que origina censura.

* * *

284 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-256 de 17 de marzo de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.
285 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-1026 de 10 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
286 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-891 de 26 de agosto de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.
287 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-698 de 1° de julio de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
288 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-906 de 7 de septiembre de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
289 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-960 de 6 de septiembre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Como se advierte, a partir de 1997, la Corte Constitucional empezó a construir una serie de subreglas derivadas de cada una de las situaciones y a inaplicar normas que restringen el acceso y garantizar el derecho a la salud; da alcances que no figuran en las mismas de forma tal que el SGSSS adquiriera una solución presentable para quienes acuden a la acción de tutela. Este escenario, en el que el juez constitucional reconfigura el SGSSS, sin reacciones precisas del Ejecutivo y el legislativo, a salvo la Ley 1122, termina desembocando en una crisis en la estructura misma del sistema que requería de la muletilla judicial para funcionar (o mal funcionar). Sobre este particular, la Procuraduría General de la Nación[290], unos meses antes de la sentencia T-760, afirmaba que el "[e]l patrón de organización (sentido económico ideal), la estructura (centralizada y jerárquica) y los procesos de aprendizaje (dispositivos de regulación y control fragmentarios) que tiene el modelo mecánico trivial (entrada, función y salida) que orientó el diseño del SGSSS, han imposibilitado la construcción de un sistema de atención en salud que se corresponda con el Derecho constitucional a la salud que debería tener la población".[291] El informe ponía en evidencia el desequilibrio en el uso de la acción de tutela pues quienes se beneficiaban eran los sectores con capacidad de pago.[292] Es decir, por esta vía y por la naturaleza de la acción de tutela, se propiciaba el modelo de "justicia para algunos" (o acceso para algunos) y, además, no para los más débiles o con menos oportunidades, postulado que Rawls formula en la concepción general de los principios y las normas de prioridad[293], tema que en todo caso no depende del juez constitucional, compelido a resolver el caso. Por otra parte, una investigación realizada un año después de esa decisión pero que retoma hechos anteriores a la misma, plantea que la atención no es adecuada y que el sistema está en profunda crisis[294]. Igualmente, precisa que el incremento del aseguramiento no es sinónimo de acceso en salud[295].

Es precisamente en 2008, en la "cima"[296] del conflicto que se expide la sentencia T-760 y que, por su importancia, exige un análisis en términos de accesibilidad, pues pone de relieve la atrofia del Ejecutivo en la regulación del SGSSS. Su faceta garantista se revela, precisamente, con la caracterización de la salud como derecho fundamental autónomo cuya exigibilidad y contenido mínimo desprende de la Observación General 14. De allí que formule el concepto de *salud requerida con necesidad* como la que debe ser garantizada por el Estado y reproche la serie de discriminaciones del SGSSS como son:

No autorizar un servicio de salud

- Que se *requiere* y no puede costearlo por no estar en el POS.

---

[290] *Op. cit.*
[291] *Ib.*, págs. 105. Es de indicar que este estudio propuso la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional.
[292] *Ib.*, págs.169 y 170.
[293] Rawls, John, *Teoría de la Justicia,* Fondo de Cultura Económica, Primera Reimpresión, México 1997, págs. 280 y 281.
[294] Oviedo Diana y Abadía, *op. cit.*, pág. 15. (consulta octubre de 2011).
[295] *Ib.*
[296] Al respecto, Yamin, Ely Alicia y Parra Vera, Óscar, *op. cit.*

- Que se *requiere* pero se exige cancelar el pago moderador. Esto incorpora la asequibilidad pues se exigen más esfuerzos económicos de la población con menos recursos.

- Ordenado por un médico no adscrito pero especialista y que trataba a la persona. Esta problemática está asociada a la accesibilidad de la prestación del servicio de salud que se presenta por dos rutas principales: a) la negación de los servicios por parte de la EPS de la persona, b) la falta de confianza en el diagnóstico. Un profesional de la salud sometidos a la racionalización y, ulteriormente, a formular medicamentos no POS por el incentivo del recobro permiten colegir que el enfoque en el interés del paciente se distorsiona.

- Por una interpretación restrictiva del POS.

- Por transcurrir un mes luego de no cotizar, en razón a que ahora es desempleado. Se trata de una discriminación en función de la capacidad económica.

No permitir el traslado por enfermedad catastrófica.

No garantizar una prestación social por no haber cumplido con los aportes de salud dentro del plazo establecido para ello.

Estos enunciados, le permitieron concluir que existen fallas en la regulación que propician barreras de acceso a los bienes y servicios en salud que afectan las obligaciones constitucionales que tienen las autoridades competentes de *respetar*, *proteger* y *garantizar* el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo, que pueden ser agrupadas de la siguiente manera:

- La determinación de los planes de beneficios (órdenes 17 y 18). Se exige tanto su aclaración como su actualización.

- La paulatina eliminación de la discriminación (órdenes 21, 22 y 29). Por lo temas ya vistos, la población sin capacidad de pago no tiene los mismos beneficios que aquélla con capacidad de pago. El propósito consiste tanto en la universalización del aseguramiento como en la unificación de los planes iniciando por el de niñas y niños.

- La información en el SGSSS y la negación de servicios. Se reconoce la falta de información nítida y actualizada de los derechos y de la condición misma de las EPS con el fin de ejercer el derecho a la libre elección. Esta orden (28, carta de derechos y de desempeño) se asocia a la de negación de servicios por parte de las EPS (órdenes 19 y 20) y a la utilización de la acción de tutela como herramienta cotidiana (orden 30).

La decisión enfatiza igualmente en otros aspectos del funcionamiento del SGSSS[297] como el flujo de recursos hacia las EPS e IPS y las supuestas deudas atrasadas a las primeras por recobros. Añade que el escenario debe permitir la accesibilidad sin que se deba acudir al juez de tutela[298]. Desde esa perspectiva, la misma accesibilidad en el sistema es un referente en las órdenes cuando se alude al plan de beneficios, universal, actual y unificado y que sea garantizado por las EPS tanto como cuando se realiza un monitoreo acerca de la negación de servicios de salud por parte de éstas últimas y los trámites para acceder a servicios fuera del Plan a través de los Comités Técnicos Científicos[299]. Aunque no existen órdenes específicas sobre el particular, sí se reconoce como un problema del SGSSS las barreras de acceso asociadas a la asequibilidad, vale decir, el cobro de pagos moderadores.[300] Sobre el particular, si bien la Corte Constitucional ha considerado que estos no pueden convertirse en barreras de acceso[301], a salvo las personas clasificadas en el nivel I de SISBÉN (art. 14, literal g), de la Ley 1122), las restantes deben pagar los mismos.

Se trata de anomalías que si bien son graves, no condujeron a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional; dieron lugar a catorce órdenes, varias de ellas tendientes a garantizar el acceso y que están siendo objeto de un intenso monitoreo. Las propias órdenes, sin embargo, plantean otra partitura centrada en el modelo de aseguramiento entre otras razones porque ha considerado que se ajusta *in genere* al ordenamiento[302] y porque, adicionalmente, el juez constitucional no puede determinar el régimen regulatorio (sustituyendo al legislador) sino identificar sus lagunas y aún las deficiencias a su interior o como lo indican Yamin y Parra, el remedio consistente con la discrecionalidad de cómo llegar al objetivo pero estableciendo estándares y procedimientos (*Dialogical Justice)*[303]. Curiosamente, y a pesar de que una de las fuentes de inspiración de la sentencia T-760 es la Observación General 14, la decisión no formula una orden específica en cuanto a la accesibilidad física (zonas dispersas), tema-enigma. Tampoco se espanta con el fatídico paseo de la muerte y la atención de urgencias y, por el momento, realiza un acto de fe[304] en el desarrollo de la política de salud pública, una tarea, sin duda, pendiente. Por otra parte, la sentencia T-760 no toma

---

[297] Es curioso que la sentencia no destine órdenes generales para las EPS causantes, en múltiples ocasiones, de las vulneraciones que allí se analizan o sea más enfática en la labor de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud. A salvo la orden 19, todas están destinadas a la labor de regulación.

[298] Este planteamiento se encuentra intrínseco en la orden 30 de la sentencia T-760. *Cfr.*, igualmente, *cuadernos del doctorado 11. La sentencia T-760: alcances y limitaciones,* ¿Deliberación democrática o mercadeo social?, Malca, Camila Gianella, Parra Vera, Óscar, Yamin, Alicia Ely, Torres Tovar, Mauricio, Universidad Nacional, Bogotá, D.C., marzo 2010, pág. 128.

[299] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-463 de 14 de mayo de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[300] *Cfr.* proyecto de ley 143 de 2010 (S), por medio de la cual se eliminan barreras de acceso en los servicios de salud" que se acumuló al proyecto de ley que dio lugar a la Ley 1438 de 2011 y del que sólo se incluyó uno de sus temas, a saber, el tiempo de carencia.

[301] *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. C-542 de 1° de octubre de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-710 de 6 de julio de 2009, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[302] A nivel del control de constitucionalidad ha dejado incólume el esquema en decisiones ya indicadas.

[303] *Op. cit.*, pág. 443.

[304] Considerando 7.

en cuenta el tema étnico a pesar del exhorto. El dictamen final, que pareciera conciliar la bipolaridad tutela-control abstracto, es que el SGSSS puede tener una cara amable que responda a las exigencias de una salud requerida con necesidad. Éste será el tema que se abordará en el siguiente capítulo. Basta, en este caso, generar una serie de interrogantes en torno a dicha decisión, especialmente en su sentido de recoger los rasgos fundamentales de la problemática en salud.

* * *

En síntesis, en este apartado se ha podido demostrar que el SGSSS ideado a través de las reformas neoliberales, por su misma naturaleza no logró condensar las necesidades de acceso en salud de la población y generó serios vacíos y hiatos, que fueron catalizados a través de la acción de tutela, no obstante que a nivel del control de constitucionalidad el SGSSS no ofrecía reparos. Se produjeron dos lenguajes y visiones de la problemática, incluso en la Corte Constitucional, y ante la crisis del SGSSS no hubo reacciones específicas de los reguladores. La proliferación de acciones de tutela y la generación de subreglas que garantizan el derecho, condujo a que se expidiera una sentencia estructural en la que se retoma el modelo con el fin de adecuar varias de las fallas que se presenta, sobre la base de que se está en presencia de un derecho fundamental. Éste será el dilema que se presente en el siguiente capítulo; el enfoque de cumplimiento de las órdenes desde las diversas perspectivas de accesibilidad.

3. El panorama de accesibilidad a partir de la T-760 de 2008 y en el marco de la sostenibilidad fiscal

Enhttp://entornofiscal.files.wordpress.com/2010/02/equilibrio-financiero.jpg

Beto, 2010.

Sin que genere una total sorpresa su aparición, la sentencia T-760 obra como Pandora: abre la caja a una serie de males; salen de ella todos los fantasmas que estaban confinados en el interior del SGSSS; las limitaciones impuestas por el mismo, sus restricciones latentes. Según se pudo advertir, el inicio del siglo XXI evidenció un desgaste, que se extendió a todos los aspectos que tenían que ver con la accesibilidad en salud y que se expresó, como su indicador más relevante, en el incremento de las acciones de tutela por esta causa. Se hizo visible el dilema y la paradoja construida años atrás, sus posibilidades y potencialidades para garantizar el derecho a la salud en la forma en que termina siendo caracterizado jurisprudencialmente. El proceso de ajuste a la Ley 100 (con la reforma contenida en la Ley 1122) desborda la dimensión propia de la institucionalidad existente y, en punto a la accesibilidad, plantea varias respuestas provenientes de diferentes orillas. Por una parte, el cumplimiento de la sentencia T-760 en la excepcionalidad; de otro lado, la proliferación de normas por patología o sector y la continua reforma de la Ley 100 y, como una voz última, el principio de sostenibilidad. Este ambiente propicia una comparación a nivel internacional de procesos en los que se plantean problemas similares; los Estados se preocupan por alinderar lo que pueden garantizar. Si los jueces incorporan la variable de exigibilidad de los derechos sociales, la sostenibilidad fiscal también tiene que salir en la foto de familia.

Por ello, además del cumplimiento de las órdenes, se produjeron reacciones de cada uno de los poderes en procura de realizar la serie de adaptaciones del SGSSS según su diagnóstico de la crisis y sus posibilidades de resolución. En este capítulo se desarrollará el itinerario de la accesibilidad en salud a través de tres perspectivas o secuencias yuxtapuestas. Hay paralelismos pero también fugas. Por una parte, se tendrá en cuenta, en primer lugar, la serie de turbulencias en el seguimiento de la sentencia T-760 que incluye el monitoreo a las órdenes y las respuestas brindadas en cada caso tendientes a garantizar el acceso en salud dentro del modelo de aseguramiento. De otro lado, el paréntesis de la declaratoria de emergencia social (finales de 2009 principios de 2010) que, a pesar de su paso fugaz en el ordenamiento, dejó una estela de tensiones en el ambiente, una sensación de que las órdenes contenidas en la sentencia T-760 eran incumplibles tanto por ausencia de recursos como en virtud de la actitud de los jueces y la capacidad de respuesta institucional. Impuso, además y de manera contundente, una visión de mayor racionalización, tema que quedó en el ambiente como un elemento de recorte al derecho y, en todo caso, como una necesidad regulatoria. Por fuera de esta determinación, existen respuestas aledañas que se abordarán en otro capítulo como son la expedición de un cúmulo de leyes sectoriales, que convergen en propuestas de reforma constitucional, y ulteriormente de ley estatutaria en procura de accesibilidad, incrementando el vértigo normativo del SGSSS. Finalmente, hace su aparición un requiebre para intentar llegar al mismo punto de partida de hace 20 años a través de la figura de sostenibilidad fiscal[305] (por lo menos así se caracteriza desde el título del Acto Legislativo 3 de 2011), esa arma secreta del neoliberalismo que ahora recorre el mundo y el constitucionalismo de muchos países con el fin de avalar los recortes que se exigen en salud y en otros derechos y en donde el lenguaje bipolar de la Corte Constitucional se acentúa. Ese nuevo actor, que antes se oía a la distancia, enrarece ahora el ambiente: hace su aparición, como una aplanadora. Esto se ve plasmado en un proceso de contención de costos que significa "mecanismos de compra apropiados y regulación"[306] y, en consecuencia, una priorización que garantice la viabilidad financiera[307] tema que tiene allanado el camino bajo ciertos condicionamientos.

El itinerario está marcado por las reformas en la estructura y financiación del SGSSS (Leyes 1393 y 1438) y el monitoreo de las órdenes emitidas. Lo anterior recrea la pregunta objeto de la investigación que se resume en establecer si realmente el esquema de aseguramiento puede responder al reto garantizar el acceso al derecho a la salud dentro de unos estándares mínimos. La permanencia de la tutela, los reparos de la Corte y los grupos de seguimiento en torno al cumplimiento de las órdenes y la existencia de flancos aún débiles permitirían concluir que el camino aún no está allanado y, por el contrario, la distancia se mantiene o se amplía. La decisión, concebida como una estrategia para el cumplimiento de los derechos sociales, genera una serie de choques de voluntades, poderes y falencias al interior del Estado.

---

[305] Así se advierte desde afuera en las discusiones del caso colombiano, *Cfr.* Sojo, Ana, *op. cit.*, pág. 2681.
[306] Sojo, Ana, Condiciones para el acceso universal: *op. cit.*, pág. 2675.
[307] *Ib.*, pág. 2681.

3.1. El seguimiento de la sentencia T-760 y el acceso en salud

A través de 14 órdenes, la Corte consideró que se daba respuesta a la crisis formulada. Varias de ellas tienen que ver con el acceso en salud en sus facetas de no discriminación, accesibilidad física, asequibilidad e información. Utilizando la clasificación temática de las mismas se realizará una comparación del proceso de cumplimiento en cuatro fases diferenciadas. Dentro del proceso, la Corte Constitucional creó la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia (que antes era la Sala Segunda de Revisión) compuesta por tres Magistrados elegidos durante 2008 y 2009[308]. Es posible advertir que una es la sentencia cuando nace y otra cuando va creciendo en manos de quienes deben adoptar las medidas de cumplimiento y su interrelación con quiénes deben cumplirlas. Adicionalmente, el proceso de cumplimiento de una decisión como ésta (como ha ocurrido con la sentencia T-025 que ya va a cumplir 10 años) va generando sendas adecuaciones a la orden e incluso dimensiones nuevas para garantizar el goce efectivo del derecho.

3.1.1. De la fase de calentamiento a la excepción de inconstitucionalidad

Las primeras reacciones resultaron comprensivas y convenientes frente al fallo. Cada gremio extractó el aparte que le favorecía para enrostrarlo a su "contendiente". Las EPS corearon la zona gris y la lentitud de los recobros; las IPS, la falta de flujo en los recursos y en general del pago de las atenciones; los usuarios, las limitaciones del plan de beneficios, las negaciones continuas y la discriminación en el SGSSS. A pesar de la situación planteada, que ponía en tela de juicio la labor regulatoria, no declaró el estado de cosas inconstitucional, que era uno de los temores frente a lo que estaba ocurriendo con la sentencia T-025. Dio, además, un espaldarazo al SGSSS, tal cual es, como un modelo posible y perfectible, e incorporó la sostenibilidad o racionalidad financiera como elemento principal que debe ser considerado para el cumplimiento. Al revisarla, correspondía a un proceso gradual de ajuste, sujeto a un esquema de posibilidades reales de absorción financiera previsto dentro un año y medio, pasado el cual el SGSSS tendría su nueva cara; una nueva legitimidad que provendría de un incremento en la participación ciudadana y de la comunidad médica y de una aclaración e igualación de derechos. De esta manera, a través de sendos ajustes institucionales, en todo caso necesarios, el SGSSS continuaría su marcha y sería más accesible. No obstante, quedaba aún por resolver el incremento en las acciones de tutela y, posteriormente, las autorizaciones de los Comités Técnico Científicos –CTC en virtud de lo previsto en el artículo 14, literal j), de la Ley 1122. Ello se expresaba en el aumento de los recobros por

---

308 Mauricio González Cuervo (posesionado desde octubre de 2007), Jorge Iván Palacio Palacio (magistrado sustanciador o ponente, posesionado el 1° de marzo de 2009) y Gabriel Mendoza Martelo (posesionado en febrero de 2009).

atenciones que no se encontraban en el POS (o se negaban) pero que eran requeridas por los ciudadanos de acuerdo con la prescripción del médico tratante, aspecto que se intentó regular en la emergencia social. Si esto era cierto, los ajustes producirían una disminución significativa de las acciones de tutela.

La sentencia, además, coincidía con el proceso de conformación de la Comisión de Regulación en Salud –CRES- que remplazaría en la mayoría de sus funciones al CNSSS pero confería la competencia del cumplimiento de ciertas órdenes a dicho Consejo "*En caso de que la Comisión de Regulación en Salud no se encuentre integrada el 1° de noviembre de 2008*"[309]. A diferencia del CNSSS, la CRES tendría un carácter especializado y no gremial, con lo cual sus decisiones recogerían variables más científicas[310]. Las funciones básicas que se le habían asignado, POS y fijación de la UPC, surgirían de una decisión técnica y política.

Existía expectativa de cómo cumplir y el proceso se inició con la expedición de la Resolución 3099 de 2008 que en realidad daba respuesta a la sentencia C-463 de 2008[311]. Varias de las órdenes tenían que ver con informes que debían ser rendidos bien para señalar un derrotero de cumplimiento (programa-cronograma) o bien para dar cuenta de un hecho. Se trataba, por tanto, de una fase de "calentamiento". Desde agosto de 2008 hasta diciembre de 2009, debían estar los cimientos para la reconfiguración del SGSSS, incluyendo la información más relevante en relación con cada uno de los elementos que la Corte Constitucional consideró centrales que, como se ha indicado, tienen que ver con la accesibilidad en salud, así:

- *Aclaración y actualización de los planes* (Órdenes 17 y 18). La Corte se hace eco de algunos de los reparos de las EPS en torno a la "zona gris" y por ello exige claridad en las prestaciones a su cargo. De otro lado, advierte un rezago en la adecuación a las necesidades de la población. Como no es un derecho absoluto[312] señala, en relación con la formación del POS, que "[l]a razonabilidad y proporcionalidad debe vislumbrarse en un contexto de asignación de recursos a las prioridades de la salud".[313] Indica, no obstante, que debe garantizarse la progresividad entendida como la ampliación gradual y permanente de beneficios en

[309] A pesar de la sentencia y que la CRES no estaba constituida en 2008, el cumplimiento de las órdenes relacionadas con el cumplimiento de la actualización y aclaración del Plan de beneficios fueron cumplidas por la CRES que se constituyó el 4 de junio de 2009, casi un año después de la sentencia.

[310] Es la exposición de motivos al proyecto de ley 38 de 2006 (S) el cual se acumularía al proyecto 01 de 2006 (S), entre otros, para dar lugar a la Ley 1122 de 2007. *Cfr.* CONGRESO DE LA REPÚBLICA, GACETA DEL CONGRESO 264 de 28 de julio de 2006. Se debe tener en cuenta que la CRES está en proceso liquidación Decreto 2560 de 2012.

[311] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-463 de 14 de mayo de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[312] En la propia decisión se indica que el derecho fundamental a la salud es limitable y debe circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles, señala que, en numerosas sentencias, ha negado servicios de salud solicitados por vía de tutela y recuerda casos como los servicios de salud estéticos, gafas y cirugía ojos, tratamientos de fertilidad, tratamiento de desintoxicación, By pass gástrico, Servicios de odontología y Alergias.

[313] Considerando 3.2.2.

salud para la población con su correlativa prohibición de regresividad tema al cual se hará referencia más adelante.

Esta orden parte de dos premisas. La primera, que resulta parcialmente corroborada, censura que el POS no haya sido actualizado de una forma sistemática y periódica, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las necesidades de la población. Las actualizaciones realizadas hasta el momento no obedecieron a un proceso metódico y con vocación de integralidad. La otra premisa, unida a la anterior y un tanto discutible, se vale de la existencia de supuestas zonas grises en las coberturas con lo cual confiere una parte de la razón a las EPS y justifica su actitud de negación de servicios. En este caso, la Corte fue dócil frente al lente del asegurador que encuentra la penumbra en la claridad. El informe de la Defensoría del Pueblo sobre la tutela y el derecho a la salud 2006-2008 indicaba que, incluso con la desactualización, el 53,4% de las acciones de tutela interpuestas tenían que ver con servicios incluidos en el POS, es decir, más de la mitad de estas acciones correspondían a obligaciones a su cargo[314].

La actualización debía producirse el 1° de febrero de 2009, prorrogable a 1° de agosto del mismo año (admitida mediante el Auto 035 de 30 de enero de 2009). El 31 de julio de 2009, la CRES recién constituida (4 de junio de 2009) y no el CNSSS, expide el Acuerdo 003 que empezará a regir el 1° de enero de 2010. En el interregno y sin que dicho acto hubiera entrado en vigencia, es modificado por el Acuerdo 008 de 29 de diciembre de 2009.

- *Unificación*. Era un elemento pendiente que también provenía del planteamiento básico de la Ley 100 y que debió cristalizarse antes de 2001. Respecto a los niños (menores de 18 años[315]), decide una unificación de los planes de beneficios casi que inmediata, teniendo en cuenta la protección reforzada existente (antes del 1° de octubre de 2009). Para la población restante, se exige un programa y un cronograma que debía ser presentado el 1° de febrero de 2009.

- *Universalización*. El aseguramiento de todos, sin importar su condición, fue el poderoso argumento de la reforma en 1993. La afiliación al SGSSS, aunque creció progresivamente, planteaba baches para ciertas poblaciones. Adicionalmente, generaba dudas en torno a la ubicación de la persona cuando, temporalmente, no tenía ingresos. Este aspecto planteaba, sin embargo, paradojas en el sistema; lo que se puede denominar como “trampas propias del aseguramiento”. En efecto, en ocasiones la condición de afiliado estrecha la red de atención (los prestadores), al paso que desprovisto de ella le permite acudir al centro especializado de su elección (caso de tratamientos contra el cáncer). Independientemente de ello, el SGSSS debe incluir a todos los habitantes del territorio y esto justifica la orden de

[314] Defensoría del Pueblo, *La Tutela y el Derecho a la Salud 2006-2008*, Bogotá, D.C., 2009.
[315] Auto de seguimiento 342 A de 15 de diciembre de 2009.

la Corte Constitucional. En teoría, la salud sería más accesible si se está asegurado. En este caso, la orden impone que este proceso se lleve a cabo en diciembre 31 de 2009 y, si ello no ocurre, explicar la razón por la cual no se produjo.

- *Información*. El sistema produce, diariamente, unas profundas brechas en la información que, además, cambian vertiginosamente con necesidades regulatorias permanentes, propias de sistemas en donde la contención del gasto es un elemento determinante. Sus rasgos principales no están aún definidos o, lo que es mejor aún, se encuentran en constante movimiento. El foco articulador no mantiene una relación fluida con el afiliado al punto que éste ignora el sitio exacto de prestación de servicios; menos aún existe preocupación por sus derechos, uno de los lados oscuros de esta clase de fórmulas de asignación de bienes, en los que el usuario tendría posibilidad de escoger. No tiene elementos de juicio para ello ni cuenta con los mecanismos para hacer valer su elección. Esto originó una orden específica que incluye tanto la entrega de una carta de derechos como una de desempeño, que deben ser elaboradas por las EPS conforme a los lineamientos que expida el Ministerio.

- *Negación de servicios y uso de la acción de tutela*. Como un evidente problema de acceso está tanto la negación de servicios por parte de las EPS como el uso de la acción de tutela para lograrlo. A esta orden también se le fija el plazo de 1° de febrero de 2009 para presentación de los informes en los que se pueda dar razón de las causas y sujetos de las negaciones como del incremento o no de la acción de tutela en salud que precisamente en 2008 llegara a su punto más alto tanto desde el punto de vista relativo (41,5% del total de acciones) como absoluto (142.957)[316].

Los temas relativos al flujos de recursos, que comportan una buena cantidad de órdenes no se consideran en específico, a salvo para caracterizar una fase, la última hasta ahora, en el cumplimiento. Como nota relevante de esta fase, existe una decisión que causa cierta extrañeza: una especie de camino corto para el cumplimiento de la decisión. La Corte pareció traer de la sentencia T-025 algunas de sus necesidades y en el Auto 035 de 2009 de seguimiento a la sentencia T-760 señaló que era posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con la posibilidad de consultar al Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES-, con base en unas condiciones a saber: "i. Que se constate que la aplicación de las normas administrativas o legales amenaza o impide la protección de los derechos constitucionales. […] ii. Que no existe vía alternativa igualmente eficaz para remover el obstáculo en el momento necesario. iii. Que se deduce claramente de la Constitución la necesidad de garantizar un derecho constitucional, en este caso el goce efectivo del derecho a la salud, siempre que el

316 Así se puede corroborar en el informe *La Tutela y el Derecho a la Salud 2011*, Bogotá, D.C., 2012.

obstáculo normativo para avanzar en su sea materialización específicamente señalado".[317]

Pareciera dar respuesta a un desespero por el cumplimiento y al fugaz reconocimiento de que se requerían más entidades que las involucradas en la sentencia y mayores facultades para lograr articular las órdenes. En medio de esta fase de cumplimiento apenas preparatoria, se enviaba el mensaje de que con las normas existentes no era posible cumplir con las órdenes. De esta manera, frente a una regulación estructural, la Corte Constitucional colocaba al Ministerio en el dilema de decidir entre un derecho fundamental y la inaplicación incluso de normas con rango de ley. Esta decisión pudo, a su vez, ambientar la declaratoria de emergencia social que, finalmente, se adoptaría 10 meses después.

3.1.2. La tesis del goce efectivo frente a los informes- el 13 de julio de 2009

Coincidiendo con la recomposición de la Corte Constitucional, a partir de julio de 2009, la Sala de Seguimiento que se conformó al interior de la misma consideró que no bastaba allegar un informe para entender que la orden estaba siendo cumplida, elemento que, a partir de esta secuencia de autos, ha reiterado con insistencia[318] y que incluso ha dado lugar a la determinación de incumplimiento respecto de la orden 32[319]. Exigió, desde ese momento, pruebas del cumplimiento efectivo de cada una de ellas, traducido en lo que ha denominado el goce efectivo del derecho, una expresión utilizada en la sentencia T-025 que enfatiza en la accesibilidad.

En efecto, los autos de la Corte Constitucional expedidos el 13 de julio de 2009 sembraron una sensación de preocupación en relación con el cumplimiento de fondo o deficiente de algunas órdenes, lo que ha originado ulteriores requerimientos que se han prolongado en el tiempo, dando la sensación de lo inabarcable o incumplible. Pareciera que la Corporación hubiera tensado al máximo la cuerda de las posibilidades del Sistema y éste sólo pudiera responder tenuemente o a marchas forzadas a sus exigencias. En el modelo original de Ley 100, bastaba la provisión de unos servicios (un seguro) financiado con unos recursos limitados; con esa ecuación se respondía a las necesidades de salud de la población y lo que quedaba por fuera sería asumido bien por el propio ciudadano bien a cuenta de los recursos de oferta en los hospitales públicos o, finalmente, terminaba no siendo cubierto. El actual modelo debe dar respuesta al derecho a la salud en su sentido amplio *(la salud requerida con necesidad)*, debe ser capaz de garantizarlo para toda la población sin discriminación alguna e incluso asumir las acciones afirmativas para ciertos grupos poblacionales. En consecuencia, los autos de 13 de julio de 2009 están destinados a demostrar que el proceso de cumplimiento realizado no sólo ha sido

[317] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 035 de 30 de enero de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[318] Por ejemplo, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 225 de 6 de diciembre de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[319] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 144 de 19 de julio de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

formal sino caótico (incluso se expide un auto en el cual se exige una estructura para rendir informes) y que la accesibilidad es un aspecto pendiente tal y como se desprende de cada grupo de órdenes:

- *Aclaración y actualización de los planes*. Se solicita un balance general de las medidas.

- *Unificación*. Además de la aclaración respecto de los menores de edad, se afirma que no existe información precisa de su cumplimiento ni esquema de participación.

- *Universalización*. Se exige precisión en el plan y el programa para el cumplimiento de la orden.

- *Información*. No es claro cómo el acto expedido (Resolución 1817 de 2009) cumple con las exigencias de la orden (carta de derechos y de desempeño) y no existen medidas concretas a través de las cuales se logre el respecto del derecho a la información en salud.

- *Negación de servicios y uso de la acción de tutela*. Se precisa el cumplimiento de la orden y la forma en que debe ser cumplida.

Esto va acompañado con el mayor protagonismo de los grupos de seguimiento como son Así Vamos en Salud y ACEMI y la integración de nuevos (Auto S-34 de 2009)[320] proceso que continuó en la siguiente fase e incorporó, adicionalmente, a universidades y centros de estudio.

Frente a esta tensión mayor en el cumplimiento, la búsqueda de adecuación del Auto 035 de 2009, la dificultad de plantear un problema de tales dimensiones en el CONPES y una coyuntura de incremento de recobros, la reacción gubernamental fue la declaratoria de la emergencia social.

3.1.3. El síndrome de la frustrada emergencia y la nueva revisión del cumplimiento

A mediados de abril de 2010 se declaró inexequible el Decreto 4975 de 2009, por medio del cual se declaraba la emergencia social[321]. El gobierno de Uribe llegaba a su fin; la perspectiva de una nueva reelección también había sido encontrada contraria al ordenamiento[322]. La sensación de incumplimiento se hizo más patente y guió el siguiente año de seguimiento en una clara dinámica de rendición de informes, respuesta de los expertos, actuaciones administrativas y nuevos autos de seguimiento. La accesibilidad se veía como un lugar no conquistado; la verdadera reacción a la sentencia había sido la excepcionalidad pues el Gobierno Nacional interpretaba que la Corte, a través de las

[320] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto S-34 de 3 de diciembre de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[321] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent C-252 de 16 de abril de 2010, ya citada.
[322] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent C-149 de 26 de febrero de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

acciones de tutela (el denominado POS jurisprudencial así como otros aspectos de la regulación), había llevado al SGSSS a la crisis.

La causa de la emergencia fue el crecimiento desbordado de los reembolsos con cargo al FOSYGA. Esta visión de la crisis produjo un escenario regulatorio restrictivo del acceso el cual preveía, entre otros, un incremento de los recursos con destino a la salud[323], un incremento en la velocidad del flujo de recursos[324] y el fortalecimiento de las funciones de inspección vigilancia y control[325]. En cuanto a la visión de accesibilidad, tres decretos generaron la mayor aspereza:

i. Creación de un Sistema Técnico Científico de racionalización y regulación de la autonomía médica, contenido en el Decreto 131 de 2010. Esta norma contiene una amalgama de medidas racionalizadoras explosivas:

   - La creación del Sistema Técnico Científico en Salud –STCS- "como un conjunto de principios, órganos, instituciones, reglas y recursos, cuya finalidad es la coordinación de actividades tendientes a la generación del conocimiento para la prestación del servicio público de salud en condiciones estandarizadas de acuerdo con criterios técnicos y científicos" (art. 1°). Luego del señalamiento de su composición y principios, el STCS prevé la existencia de un Organismo Técnico Científico para la Salud –OTC-, compuesto por el entonces Ministro de la Protección Social, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director de COLCIENCIAS y tres profesionales de experiencia en investigación en salud, encargados de definir unos estándares (basados en evidencia científica y doctrina médica) vinculantes para todos "los actores del Sistema y de obligatorio cumplimiento para la prestación de servicios excepcionales de salud" (art. 5°).

[323] Decretos legislativos 127 de 2010, por el cual se adoptan medidas tributarias, y 130 de 2010, por el cual se dictan disposiciones relativas al monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.
[324] Decretos legislativos 4976 de 2009, por la cual se expidieron medidas con el fin de liberar recursos provenientes de la liquidación de los contratos del régimen subsidiado para financiar servicios no incluidos en los planes de beneficios dicho régimen y para la atención en salud de la población pobre y vulnerable no asegurada, 073 de 2010, por medio del cual se liberan los saldos del situado fiscal y del SGP –aportes patronales-, se expidió para financiar la atención de la población pobre y vulnerable no asegurada y los servicios no incluidos en los planes de beneficios del régimen subsidiado, 074 de 2010, por medio del cual se modifica el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito –FONSAT- con la finalidad de liberar una parte de los recursos del SGSSS y destinarlos al cubrimiento de prestaciones de salud del SGSSS, 132 de 2010, por medio del cual se establecen mecanismos para administrar y optimizar el flujo de los recursos que financian el régimen subsidiado en salud del SGSSS, 133 de 2010, adopta medidas tendientes al mejoramiento del flujo de recursos entre los responsables de pago y los prestadores de servicios de salud).
[325] Decretos legislativos 126 de 2010, por medio del cual se dictan disposiciones en materia de inspección, vigilancia y control y de lucha contra la corrupción, y 129 de 2010, por medio del cual se adoptan las medidas de control a la evasión y alusión de cotizaciones y aportes al sistema de la protección social.

- El POS definido como un conjunto esencial de servicios (art. 9°) que tiende a ser más restrictivo que lo previsto en el artículo 162 de la Ley 100 o, por lo menos, contiene elementos que parecieran restringirlo[326]. Tanto en los límites y legitimidad (art. 10°) como en la estructura del Plan (art. 11) y en los criterios de exclusión (art. 14) se destacaba lo concerniente a la taxatividad, la efectividad, sostenibilidad e integralidad.

- También relacionado con la accesibilidad, y teniendo en cuenta lo indicado en la T-760, el artículo 17 contemplaba la existencia de pagos moderadores y deducibles para atenciones y servicios incluidos o no en el POS lo cual se podía complementar con coberturas de los planes voluntarios de salud.

- La regulación de la autonomía profesional fue la piedra de toque (arts. 23 a 36), pues restringía el ejercicio de la profesión a los estándares que se definan que serán adoptados por el OTC y contemplaba la existencia de sanciones al profesional que se aparte del estándar sin justificación alguna.

ii. Un nuevo esquema institucional y financiero para la atención de prestaciones excepcionales en salud o servicios no incluidos en los planes de beneficios contenido en el Decreto 128 de 2010. Tanto por su nombre (prestaciones excepcionales) como por los principios que lo gobiernan (necesidad, pertinencia, priorización, excepcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad y finitud), es claro que se trata de restringirlos al máximo en su contenido (art. 5°). Para la cobertura de esta clase de prestaciones se crea un fondo especializado, Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud –FONPRES- (art. 6°) que se financiará con los recursos del impuesto sobre las ventas a la cerveza y a los juegos de suerte y azar (art.10). Sería tarea de los Comités Técnico de Prestaciones Excepcionales en Salud autorizar el medicamento, servicio o actividad no cubiertos. Es claro que estos recursos pueden no asumir toda la prestación excepcional (art. 15), pero además entran en lista de espera teniendo en cuenta la finitud (art. 11). No obstante, y a pesar de reconocer la capacidad de pago como un elemento, prevé el endeudamiento del paciente y la posibilidad de acudir a las cesantías (art. 16), tema que igualmente fue controversial.

iii. Racionalización de las actuaciones de las instituciones prestadoras públicas de salud y garantía de acceso, oportunidad y calidad en tales servicios que más que todo se entendió como un programa de racionalización de éstas (Decreto 133 de 2010, arts. 9º a 30).

Todo lo anterior sin dejar de lado el mensaje según el cual, el Gobierno Nacional adoptaba un mecanismo extraordinario con el objetivo (implícito) de cumplir una

[326] Esto originó sucesivas aclaraciones en los Decretos 398 y 505, ambos de 2010, y, finalmente, en el Decreto 826 de 2010 en el sentido de señalar que la norma de emergencia garantizaba la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en sus diferentes fases.

sentencia estructural. Constituía, además, un cuestionamiento a la acción de tutela y afectaba sensiblemente la accesibilidad a los servicios de salud no incluidos en el POS por vía de la exigencia de copagos o deducibles y a través de la limitación de recursos sin que, de otra parte, garantizara un plan de beneficios más integral y comprensivo. Era claro que las rentas destinadas al FONPRES (impuesto sobre las ventas a la cerveza y a los juegos de suerte y azar) eran insuficientes.

En ese ambiente y luego de la declaratoria de inexequibilidad de la emergencia, en la que además se incluyó el diferimiento del Decreto 127 hasta diciembre de 2010, la Corte adoptó un nuevo esquema de revisión apoyado con varias organizaciones a las cuales convoca para establecer el grado de cumplimiento de cada una de las órdenes (Auto 317 de 2010)[327] con un cuestionario para cada una de ellas. Es la antesala para audiencia de rendición de cuentas de 7 de julio de 2011, precedida del Auto 110 de ese mismo año. Escoge, así, el camino de la deliberación pública; la decisión entra por completo en el esquema de la sentencia T-025 bajo una estela de desconfianza en el cumplimiento y precaviendo que el proceso se torne en formal.

En el mencionado Auto 110[328] se resumen las deficiencias que se siguen encontrando en regulación según el temario propuesto a los que se suman hechos de corrupción que merecen un apartado (D) en el mismo y que hacen relación a la *aclaración y actualización de los planes*, respecto de lo cual señala que no existe una metodología adecuada para estas dos actividades, y *unificación*, en donde se nota la ausencia de un programa cronograma claro de cumplimiento así como de participación ciudadana en los procesos. Aclara que de lo que se trata es de "propender por soluciones profundas, definitivas e integrales por parte de los órganos responsables de la regulación, frente a una problemática recurrente y estructural […]". El cumplimiento de la sentencia parece volver a comenzar luego de la declaratoria de emergencia y la intuición es que se encuentra en un estado incipiente, aspecto que pretende corroborar con la citación de expertos.

3.1.4. *Toccata* y fuga- la mirada 2011-2012 y la amenaza del incumplimiento

La plata está disponible y se acaban de sacar del Fosyga

1,2 billones de pesos para que entren al sistema.[329]

Juan Carlos Echeverry Garzón

Ministro de Hacienda y Crédito Público

---

[327] El mencionado Auto de 28 de diciembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, invita a grupos especializados.

[328] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Auto 110 de 27 de mayo de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[329] En http://www.eje21.com.co/opinin-secciones-55/57074-la-paradoja-de-la-salud-en-colombia-.html.

Esta fase está caracterizada por dos audiencias públicas, nuevos autos y nuevos informes de cumplimiento. En la primera audiencia (7 de julio de 2011) se debatieron los componentes asociados a la accesibilidad: la aclaración, la unificación, la universalización, aspecto que puede ser caracterizado como el grueso de la estructura y, en la segunda (10 de mayo de 2012), el énfasis estuvo en el flujo de recursos y, específicamente, en la forma en que los mismos son desviados, tomando en cuenta, para tal fin, los informes de la Contraloría General de la República.

Interesa enfatizar en que aún con las decisiones adoptadas entre julio de 2011 y mayo de 2012, subsisten dudas en torno a que el SGSSS responda a lo que debe esperarse del mismo en términos de la garantía del derecho fundamental a la salud. Acudiendo al esquema que se ha trabajado, se encuentra lo siguiente:

- *Aclaración y actualización de los planes*. En los Autos 226 de 2011[330] y 64 de 2012[331] se inquiere acerca de la metodología utilizada para estas dos actividades y, en el primero, establece un mecanismo de medición de cumplimiento, con base en el modelo utilizado en la sentencia T-025, a través de parámetros de estructura, proceso y resultado, cada uno con unas dimensiones específicas y utiliza el criterio de accesibilidad de la Observación General 14. Conmina al Ministerio y a la CRES a cumplir con tales parámetros en momentos en que se van a dictar los Acuerdos respectivos de esta última. Se expide el Acuerdo 029 de 28 de diciembre de 2011[332], que será el POS que va a regir a partir de 1° de enero de 2012. En el Auto 064 de 2012 se pregunta acerca del proceso utilizado para la adopción de dicho Acuerdo y, en especial, si se dio cumplimiento a cada una de las exigencias planteadas.

- *Unificación*. El Auto 255 de 2011[333], acudiendo al mismo esquema de medición y de parámetros del Auto 226, aclara que el cumplimiento de la orden sólo se presentará cuando los planes estén unificados y no a través de los informes. En ese momento ya se había expedido el Acuerdo 27 de 11 de octubre de 2011, de unificación del plan a personas de 60 a años o más, que hizo parte del análisis de la Corporación y al cual hizo especial mención como un progreso en el camino hacia el cumplimiento[334]. Meses después y aún antes del cronograma previsto, el Plan de Beneficios fue unificado a través del Acuerdo 32 de 17 de mayo de 2012, es decir, con 12 años de diferencia frente a lo previsto en la Ley 100; un momento que puede ser considerado como histórico en el SGSSS. No obstante ese logro, subsisten dudas en torno al real efecto de la unificación, aspecto que ha suscitado interrogantes por parte de la Corte Constitucional en el caso del proceso llevado a

[330] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 226 de 21 de octubre de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (en adelante se omite la referencia al ponente).
[331] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 064 de 29 de marzo de 2012.
[332] Este Acuerdo deroga casi que inmediatamente el Acuerdo 028 de 30 de noviembre del mismo año.
[333] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 225 de 6 de diciembre de 2011.
[334] *Ib.*, 2.1.

cabo con las niñas y niños[335]. En los Autos de 2012 (261 y 262) se declara el incumplimiento parcial por no contar con un metodología rigurosa de suficiencia de las UPC de ambos regímenes por lo que decide su igualación transitoria.

- *Universalización*. Nuevamente se reitera el carácter netamente instrumental de las medidas que deben estar destinadas al goce efectivo del derecho. Por lo tanto y no obstante la afiliación y la entrega de un carnet, la Corte inquiere acerca de si garantiza "el acceso con calidad, eficacia y oportunidad a los servicios de salud"[336].

- *Información*. Para la Alta Corporación, la entrega de las cartas exigidas se mantiene en el limbo. Terminada la audiencia del 7 de julio de 2011, requiere, mediante el Auto 146 de 2011[337], la verificación por parte del Ministerio y la Superintendencia Nacional de Salud y conmina a las EPS a remitir los respectivos documentos. En el Auto 067 de 2012[338] reitera que una parte del cumplimiento de dicha orden corresponde al Ministerio; la orden se mantiene incumplida y ello se corrobora con los Autos 260 y 264 de 2012, en relación con el ranking de EPS e IPS y las cartas aludidas.

- *Negación de servicios y uso de la acción de tutela*. Es un aspecto que aún no satisface el cumplimiento, especialmente en lo que hace al análisis de la información que se suministra por las EPS[339].

  En punto al uso de la acción de tutela, en los años 2009 y 2010, la Defensoría del Pueblo ha precisado que "con ocasión de las órdenes impartidas por la honorable Corte Constitucional en la sentencia T-760 donde, entre otras disposiciones, se estableció el fortalecimiento de las funciones de los CTC de las aseguradoras, la interposición de tutelas que invocan el derecho a la salud siguió disminuyendo en el año 2010 en comparación con el resultado obtenido en el estudio anterior, toda vez que hubo una participación del 23,4% en el total"[340]. Si bien, es una variable que debe ser tenida en cuenta, otro elemento relevante es lo previsto en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 (que contemplaba la sanción del 50% a la EPS tutelada)[341], disposición que fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 1438. El informe de 2011 contiene un leve incremento de las acciones de tutela que, en todo caso, debe ser explicado en la medida en que este mecanismo sigue siendo protagónico: de 94.502 en 2010 pasa a 105.947 en 2011, con un porcentaje que sigue superando el 20%.

---

335 *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 065 de 29 de marzo de 2012.
336 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 068 de 29 de marzo de 2012.
337 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Autos 043 y 044, ambos de 5 de marzo de 2012.
338 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 067 de 29 de marzo de 2012.
339 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 146 de 19 de julio de 2011.
340 Informe de la Defensoría del Pueblo, pág. 21.
341 Esta previsión fue encontrada ajustada a nuestro ordenamiento mediante la sentencia C-463 de 14 de mayo de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y fue extendido a todo servicio de salud en los dos regímenes.

> En el Auto 145 de 2011, la Corte advierte en torno a la forma en que se está realizando la medición del incremento o decrecimiento de las acciones de tutela por parte del Ministerio y exige un mecanismo más acorde con la realidad[342].

Suscita dudas, igualmente, el trámite de los recobros y el proceso de atención de lo que no se encuentra incluido en el POS. Es así como se advierte al Ministerio para que comunique a las EPS que no pueden negar un servicio cuando es requerido con urgencia, así no se encuentre en el Plan[343]. Estas admoniciones se aglutinan en varias órdenes en las que la Corte[344] advierte falencias en el proceso de recobro entre los que se encuentran los pagos de lo no debido, los sobre precios, etc., en detrimento del erario

Al finalizar la segunda de las audiencias el magistrado sustanciador deja el siguiente epitafio "[n]uestra sociedad está "enferma" y en tránsito inequívoco a internarse en "cuidados intensivos". El sistema de salud pareciera colapsar, en detrimento de los derechos fundamentales de quienes habitamos este Estado. Ello hace imperioso que el país aborde decididamente el rediseño de la estructura y el cambio de procedimientos, tendientes a salvaguardar el derecho a la salud, como mecanismos que permitirán tener una esperanza ante el complejo panorama mencionado".[345]

Adicionalmente, siguiendo con la dinámica establecida a partir de 2010 (Auto 317) el proceso continúa con el dictamen de los expertos (Auto 133 A de 2012)[346] respecto del cumplimiento de todas las órdenes pues la Corte Constitucional evidencia "algunos obstáculos permanentes en la consecución del principal objetivo de esta providencia, esto es, el goce efectivo del derecho a la salud por parte de los colombianos, en condiciones dignas, oportunas y eficientes, razón por la cual considera necesario acudir a las instituciones académicas y a los organismos de la sociedad civil que hasta la fecha han colaborado con el estudio y análisis de documentos técnicos, con el propósito de conocer su opinión especializada".

Las respuestas fueron brindadas a finales de junio de 2012 y, de acuerdo con la dinámica planteada, en los Autos 260 a 264 de 2012 analizan el cumplimiento de cada una de las órdenes conforme a los parámetros fijados en los Autos 226 y 255, ambos de 2011. En general, se considera que respecto de la orden 21 (unificación de planes de beneficios para el caso de los niños) existe un incumplimiento parcial[347]; en relación con la orden 22 (unificación general) el cumplimiento es parcial y así ocurre con la orden 28 (carta de

---

342 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 145 de 19 de julio de 2011.
343 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 066 de 29 de marzo de 2012.
344 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 078 de 9 de abril de 2012.
345 http://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-08/CIERRE%20DE%20LA%20AUDIENCIA.pdf.
346 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 133 A de 19 de junio de 2012.
347 Curiosamente, la Corporación alude a cumplimiento parcial o incumplimiento parcial para un cierto énfasis pero sin una noción muy clara.

derechos y de desempeño). En cuanto a la órdenes 24 y 27 (recobros y su verificación) el incumplimiento es parcial.

Persiste entonces la fase de evaluación, las inquietudes y sombras. ¿Será posible que un sistema de racionalización pueda cumplir con las exigencias que demanda la accesibilidad en salud? Aunque el proceso de cumplimiento mantiene la tensión y su deriva traza un incumplimiento parcial, tres nuevos agentes se incorporan al tinglado en la discusión: la ley estatutaria, una nueva reforma y el árbitro de la sostenibilidad fiscal.

3.2. Las otras respuestas regulatorias hacia la accesibilidad.

No fueron sólo el cumplimiento de la sentencia T-760 y la emergencia social las reacciones que se produjeron para darle al SGSSS una comprensión a través de la cual se garantizara su acceso a la salud. En el Congreso de la República se tramitaron sendas iniciativas bajo dos perspectivas. Por una parte, la regulación por patología o por sector, de otro lado, la expedición de una ley reformatoria de la Ley 100 y, finalmente (aunque no el final), la redefinición del marco constitucional y normativo que supuso la reflexión en torno a la ley estatutaria.

3.2.1. La proliferación de leyes por segmentos

Enfatizando en la segmentación original y en las diferencias propias de la sociedad, aún antes de la expedición de la sentencia T-760, se evidenció la limitación de las coberturas en el POS, lo cual agravaba el tratamiento de ciertas patologías, determinados procedimientos o a ciertos sectores que ameritaban una regulación específica y en el que el tema básico era la accesibilidad. Aunque uno de los fundamentos de la salud era la integralidad (art. 2°, literal d), y 153, núm. 3, de la Ley 100)[348], el plan de beneficios no amparaba como un continuo una patología; existían hiatos en el proceso de atención, bien por la actitud de ciertas EPS, que afectaba al mencionado fundamento en aberrantes decisiones que dejaban un estela de absurdo[349], colusión y actitudes casi que delincuenciales[350] (pendiente de su UPC como divino tesoro), o bien porque la estructura del plan de beneficios así lo generaba.

---

[348] La protección integral o integralidad no fue incorporada de manera específica como principio en la Ley 1438 de 2011.

[349] Para corroborar esta afirmación y sin tener en cuenta la sentencia T-760 de 2008, *cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. T-597/93; T-075/96; T-286/98; T-046/99; T-887/99; T-179/00; T-618/00; T-016/01; T-360/01 ; T-373/01 ; T-414/01; T-421/01 ; T-635/01; T-889/01; T-1018/01; T-1071/01 ; T-1081/01; T-1121/01; T-1310/01; T-1313/01; T-094/02 ; T-436/02 ; T-1019/02 ; T-564/03 ; T-860/03 ; T-1141/03 ; T-110/04 ; T-978/05 ; T-314/05 ; T-612/05 ; T-037/06 ; T-006/07 ; T-085/07 ; T-102/07; T-261/07 ; T-535/07; T-970/07; T-098/08; T-151/08; T-578/08; T-657/08; T-866/08; T-899/08; T-1068/08; T-1243/08; T-217/09; T-647/09; T-195/10; T-557/10; T-075/11; T-146/11; T-329/11; T-627/11; T-846/ 11; T-066/12 y T-286/12.

[350] *Cfr.* Torres Tovar, Mauricio, ¡Por fin el destape del cartel de la salud que produce la muerte!, La Ley 100 es un negocio, no un sistema de garantía del derecho a la salud, Desde Abajo, año XX, número 169, mayo 20 a junio 20 de 2011, págs. 8 a 10.

En cuanto a lo primero, se logró establecer el acuerdo entre algunas EPS y el gremio que los aglutinaba, ACEMI, para negar servicios incluidos y recobrar, tema que fue evidente en los formatos que suministraban a los afiliados. Mediante la Resolución 46111 de 30 de agosto de 2011 de la Superintendencia de Industria y Comercio se sancionó con una multa de 2.000 smmlv a Colmédica hoy Aliansalud, Coomeva, Famisanar, Salud Total, SOS, Susalud hoy Eps y Medicina Prepagada Suramericana, Saludcoop, Cruzblanca, Cafesalud, Sanitas, Compensar ahora Propensar, Comfenalco Antioquia, Comfenalco Valle, Humana Vivir así como a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI), por acuerdos restrictivos de la competencia limitando los servicios de salud, afectando la transparencia en el sector y definiendo de manera indirecta el valor de la UPC. Esto llevó a tildarlas como un cartel de la muerte.

En cuanto a lo segundo, al construir la zona gris (los hoyos negros del SGSSS), las EPS lograron desviar el debate hacia una limitación al máximo de lo que está incluido, de tal forma que, a partir de la legislatura de 2007-2008, emergieron iniciativas en tal sentido, varias de las cuales fueron convertidas en ley, tomando en cuenta cada una de las filosofías advertidas y sin perjuicio de que se dictaran reformas en la estructura y financiación del SGSSS (especialmente las Leyes 1393 y 1438). Un antecedente importante fue la Ley 972 de 2005, "*por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida*", en la que se reconoce las limitaciones de los Planes de Beneficios para patologías graves. No obstante y aún con dicha norma, la resistencia a la integralidad respecto de ciertas patologías o poblaciones continuó y continúa. Tres años más tarde, una de las primeras normas que adopta ese enfoque y pone en tela de juicio el alcance de las coberturas desde la perspectiva de una población en debilidad manifiesta, es la Ley 1257 de 2008, por medio de la cual se dictan medidas tendientes a la prevención de violencia contra mujeres. En ella se incorporan elementos de atención a esa población que suscitaron inconformidad en el SGSSS como la protección que se brinda, en concreto el apoyo en habitación y alimentación con cargo al Plan de Beneficios, disposición que fue declarada exequible[351]. También bajo la óptica de protección poblacional a quienes difícilmente podían acceder a servicios de los planes, se expidieron las Leyes 1275 de 2009, sobre enanismo, 1295 de 2009, atención integral a niñas y niños SISBÉN I, II y III[352], 1373 de 2010, sobre obesidad, 1385 de 2010, prevención de alcoholismo fetal. A su turno y desde la perspectiva de las patologías, se expidieron las Leyes 1384 de 2010[353], atención integral al cáncer, 1392 de 2010, enfermedades huérfanas, 1414 de 2010, de atención a la epilepsia[354] y 1616 de 2013, de

[351] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-776 de 29 de septiembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[352] Norma que fue objetada por utilización del Sistema General de Participaciones para la atención pero la misma no prosperó. *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-036 de 27 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[353] Esta norma también fue objetada por considerar que, entre otras razones, fragmentaba el SGSSS. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-662 de 22 de septiembre de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[354] Tampoco en este caso prosperó la objeción. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-398 de 26 de mayo de 2010, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

salud mental. La Ley 1388 de 2010[355] reúne dos de las características aquí analizadas, es decir, se dirige a un sector de la población pero también involucra una patología. Respecto de las disposiciones que incorporan algún procedimiento o actividad, vale la pena destacar las Leyes 1412 de 2010, sobre vasectomía, 1373 de 2010, vacunación gratuita, PAI[356], 1419 de 2010, telesalud y 1566 de 2012, sustancias sicoactivas. A todas las anteriores normas se une la propuesta a través de la cual se pretende crear una cultura de la seguridad social (Ley 1502 de 2011).

Esta breve semblanza de lo ocurrido permite vislumbrar que una de las respuestas frente a la deficiencias del SGSSS fue acudir a normas específicas y sensibles para la atención en salud teniendo en cuenta el eventual rezago en la aclaración y actualización de los Planes de Beneficios, las diferencias entre regímenes y la resistencia de los aseguradores a entender de una manera finalística el POS, lo que planteaba problemas esenciales en la accesibilidad. Este enfoque propicia un horizonte que difiere del propio de un Sistema pero que responde a sus limitaciones. Incorpora en la reflexión de la accesibilidad en salud la priorización de ciertas enfermedades y patologías que, por su gravedad o afectación a un grupo débil, deben estar integralmente cubiertas. Las patologías incorporadas pudieran representar un plan legislativo al estilo del plan Garantías Explícitas en Salud –GES- en Chile pero, eventualmente, mucho más amplio en cuanto a la atención[357].

Un punto adicional en esta afán normativo fue dotar a la Superintendencia Nacional de Salud de facultades de un nivel tal que desplazaran la acción de tutela y brindaran mayor legitimidad al mismo, aspecto que se reguló con la Ley 1122 y se reforzó con la Ley 1438. No obstante, el resultado de este esfuerzo y de la propia restructuración de esa entidad (realizada en 2007 mediante el Decreto 1018), no ha producido las respuestas que se esperarían si se atiende a sus propios informes de gestión en lo que concierne al desarrollo la labor jurisdiccional, en contraste con el impacto de las acciones de tutela en salud. Para 2008[358], con un año de existencia de la función, en el informe se alude a 39 peticiones, la mayoría de ellas relacionadas con reembolsos. En la anualidad 2009-2010, "se resolvieron 30 procesos jurisdiccionales solicitados por los usuarios, que incluyen fallo judicial y conciliación judicial", incluso menos que el año anterior. El crecimiento en los siguientes tampoco fue significativo si se compara con la magnitud de acciones de tutela que se interponen por temas de salud (100.000 como promedio). En 2011, sólo se recibieron 99, "de las cuales, 80 fueron por reconocimiento económico, 9 por movilidad, 4 por glosas, 2 por prestaciones económicas, 2 por multiafiliación y 1 por libre elección". El epílogo, 2012, muestra que "se han recibido 236 solicitudes de las cuales 20 se han fallado, **171 se han rechazado**, 4 han sido trasladadas por competencia, 3 carencia de

[355] Esta norma también fue objetada por considerar que, entre otras razones, fragmentaba el SGSSS. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-850 de 25 de noviembre de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[356] Esta norma fue declarada inexequible por vicios en su formación. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-685 de 19 de septiembre de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.
[357] El plan de Garantías Explícitas en Salud (conocido anteriormente como AUGE) cubre actualmente 69 patologías de manera universal para todos los asegurados con copagos según la clasificación. *Cfr. http://www.bcn.cl/guias/plan-ges-ex-auge.*
[358] En Informe al Congreso 2008-2009, en http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Default.aspx?tabid=91.

objeto, 36 son procesos activos, 1 transacción y 1 por conflicto de competencia" (Se resalta).[359] A ello se suma que una de las salas de decisión de la Corte Constitucional considera que la acción de tutela no es procedente si no se agota el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia[360]. Al parecer, y no obstante este criterio, la vía de acceso no es precisamente el organismo de inspección, vigilancia y control y las leyes que le otorgan una actividad adicional no garantizan la efectividad en el cumplimiento del derecho. Por lo menos, su estructura actual es refractaria a una protección del ciudadano y a convertirse en una alternativa real para la solución de la conflictividad en salud, especialmente en su acceso. Como las EPS, la Superintendencia Nacional de Salud carga con un estigma de ilegitimidad que genera que los ciudadanos no confíen en su actividad.

3.2.2. La Ley 1438 y el Decreto- ley 019 de 2012 y otras normas

Como una respuesta a esa crisis y luego de la frustrada emergencia social, también se produjo una nueva y ampulosa reforma a la Ley 100, la cual sería complementada con unas normas antitrámites expedidas al amparo de la Ley 1474 de 2011. Esta iniciativa, finalmente liderada por el Gobierno Nacional[361], se expidió como la sumatoria de soluciones de los temas controversiales que, frente al acceso, pretendieron reabrir el camino de la Atención Primaria en Salud –APS-, aspecto que había sido olvidado en el túnel del tiempo. Adicionalmente, incorporó varias disposiciones que fueron expedidas durante la emergencia social. En perspectiva, puede ser vista como una nueva oportunidad sobre la tierra del SGSSS: incorpora algunos elementos que deben redundar en la accesibilidad pero cuya operación y reglamentación genera grandes retos. Esta norma, expedida como respuesta a la Ley 1122, deposita la esperanza en los ajustes al modelo y creó un nuevo tiempo de espera para su adecuación. La Ley 1438 y sin cambiar el *perfume* Ley 100, el tránsito hacia el acceso en salud, supuso entonces la escritura y rescritura de los siguientes temas en función de accesibilidad, ejercicio inacabado en virtud de la presentación de otra reforma:

El concepto de salud y la búsqueda de una accesibilidad en la que se retomen sus determinantes sociales ya sea a través de la formulación de un plan de salud pública, bien a través de una comisión intersectorial o bien dentro del enfoque de APS. La ley desarrolla una institucionalidad para implementar este enfoque que, en virtud del artículo 1°, es el enfoque del SGSSS. Esto se ve reflejado en el énfasis de las acciones de

---

359 En Informe al Congreso 2011-2012, en http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Default.aspx?tabid=91.

360 *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. T-756 de 1° de octubre de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-825 de 19 de octubre de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-914 de 7 de noviembre de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-916 de 7 de noviembre de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

361 Proyectos de ley 01/2010 (S) – 106/2010 (C) "por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud, y se dictan otras disposiciones", acumulado con los proyectos de ley 95/10 (S), 143/10 (S), 147/10 (S), 160/10 (S), 161/10 (S), 182/10 (S), 111/10 (C), 126/10 (C), 035/10 (C) de iniciativa gubernamental, 087/2010 (C).

promoción y prevención y en la articulación de políticas sectoriales así como en una avanzada hacia las personas a través de los equipos básicos en salud (arts. 15 y 16).

En cuanto a la no discriminación, además de incorporar como principio el enfoque diferencial, contempla el acceso a grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Prevé la atención preferente y diferencial para la infancia y la adolescencia, el artículo 18, contempla los servicios y medicamentos para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad y enfermedades catastróficas certificadas, el artículo 19, el restablecimiento de la salud de niños y niñas cuyos derechos han sido vulnerados.

En punto al esquema de accesibilidad a los servicios de salud, mantiene el enfoque de aseguramiento como su esquema de gerencia. Realiza unas precisiones en materia de territorialidad que evidencian los límites del modelo. La portabilidad nacional, por ejemplo, pone de presente que no se cuenta aún con un enfoque de Sistema: para el afiliado al régimen subsidiado no sería posible acceder a servicios de salud en un municipio diferente de donde está inscrito, lo cual también es cierto respecto de quien se encuentra afiliado al régimen contributivo. La regulación en zonas dispersas constituye un enigma que supone reconocer que el propio aseguramiento no tiene cabida aunque la norma, de una manera eufemística suponga que debe "fortalecerse el aseguramiento" (art. 30).

Ya en el plano de los bienes y servicios de salud amparados, se establecen las reglas de actualización del Plan de Beneficios y de prestación extraordinaria de los que no se encuentran cubiertos, aspecto que está estrechamente relacionado con la creación de Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud (art. 92). Es un proceso que debe realizarse cada dos años (no un año indicaba la Ley 1122) con lo cual, luego de actualización de diciembre de 2011 se deberá producir una nueva en diciembre de 2013.

Un punto en la accesibilidad de los bienes en salud está en los medicamentos tema que la ley aborda en los artículos 86 a 91 y que ha sido objeto de una de pugna oculta con uno de los poderes más grandes de la salud. Estas normas dieron lugar a la expedición de la política farmacéutica contenida en el CONPES 155 de 30 de agosto de 2012 y la adopción de unas medidas de control, suspendidas por el Consejo de Estado (Decreto 2474 de 2010 y Resoluciones 5229 de 2010, 05 de 2011, 1020, 1697, todas de 2011)[362].

Los artículos 26 y 27 señalan reglas para la provisión de *"servicios por condiciones particulares, extraordinarios y que se requieren con necesidad"*, lo que se conoce

[362] CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sent. 8 de octubre de 2012, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

actualmente como no POS, y prevén la intervención del comité técnico-científico de la EPS, con autonomía de sus miembros, y la creación de la junta técnica-científica de pares[363]. Esta norma fue modificada por el artículo 116 de Decreto 019 en el que se crea una sola instancia de resolución (CTC o la JTC) según la regulación que se adopte.

Dentro de los factores que han generado una reflexión del SGSSS sobre sí mismo, están la eliminación de los períodos de carencia (a partir de 2012) así como la supresión de la necesidad de certificar el estudio universitario para los menores de 25 años, que se iniciará en 2013 (art. 119 del Decreto-ley 019).

A su turno, y bajo el propósito de impulso de la labor de garantía en el acceso, fueron fortalecidas las facultades de la Superintendencia Nacional de Salud para resolver la conflictividad existente. La ley plantea la desconcentración como una de las estrategias, la ampliación de la labor jurisdiccional, la cesación provisional y las medidas cautelares.

En punto a la asequibilidad, los artículos 32 y 33 de la Ley 1438 desarrollan dos facetas de la capacidad de pago para la afiliación. Se presume que existe capacidad de pago si la persona es declarante de algún impuesto. Así mismo, como un aspecto que generaba profundas fisuras en la cobertura, se plantea la permanencia en el régimen subsidiado a pesar de tener una relación laboral formal (art. 35).

La disponibilidad es trabajada en la ley a través de las limitaciones a las formas de contratación; en todo caso, las mismas no pueden afectar la continuidad, oportunidad, calidad o integralidad en la prestación (art. 53) y la organización de las redes de prestación de servicios como redes integradas y teniendo en cuenta la estrategia de APS (arts. 60 a 68 *ib.*) El sentido de esta integración está en que se produzca una racionalidad en tales redes de prestación (eficiencia, equidad, integralidad y continuidad), unos criterios para su formulación (art. 63) y un límite al albedrío de la EPS. Adicionalmente, como parte de los programas de racionalización, respecto de las empresas sociales del Estado se contempla la realización de un programa de ajuste fiscal y financiero que puede conducir a la liquidación de algunas de ellas (arts. 80 a 84) y que se suma a los programas de "modernización" que se han venido realizando desde la misma adopción de la Ley 100[364], destinados incorporar en ellas la filosofía empresarial a través de los convenios de desempeño.

---

363 El artículo 27 de la Ley 1438 de 2011 fue declarado exequible de manera condicionada en los casos de urgencia, cuando no existe urgencia ni el CTC autorizó la prestación y que la revisión de la Junta no suspende las autorizaciones de los comités de servicios no previstos en los planes de beneficios, de forma que las EPS deben suministrarlos de forma inmediata. *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-936 de 14 de diciembre de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

364 Dentro de las normas que pueden ser tenidas en cuenta está la Ley 344 de 1996 que establece, por un lado, un plan de reconversión y unas fases (art. 20) y una contención del gasto (art. 21), de otro. La existencia de los convenios de desempeño como estrategia está en los artículos 108 de la Ley 489 de 1998, 54 de la Ley 715 de 2001, 36 de la Ley 1151 de 2007 y 156 de la Ley 1450 de 2011, estos dos últimos en normas de planes nacionales de desarrollo.

En relación con la información y participación, además de la creación del Observatorio de Salud, como una dependencia del Instituto Nacional de Salud (art. 8°), nuevamente se adoptan normas de medición del estado de salud que permitan reducir "las asimetrías en la información" (art. 108), la articulación de sistemas de información y la rendición de cuentas. Respecto de la participación, aparece la necesidad de formular una política de participación ciudadana.

Este esfuerzo normativo, que superó el número de artículos de la Ley 100 en materia de salud (96 artículos) y de la Ley 1122 (46 artículos), no ha bastado para tapar las goteras existentes, entre otras razones porque su reglamentación ha sido un galimatías; retoma varias filosofías de accesibilidad que dificultan su coordinación. Incluso, algunas de las normas provienen de la frustrada emergencia social. A dos años de la expedición de la Ley 1438 y uno de la adopción del Decreto 019 de 2012, no se han podido reglamentar sus elementos más importantes en materia de accesibilidad como un sino premonitorio que se albergó en el 144 de la Ley 1438. Ahora, nuevamente, la visión reformista hace su presencia con la propuesta de redefinición del SGSSS.

3.2.3. El debate respecto a la ley estatutaria en salud y otras normas- allegro assai o la levedad de ir al Congreso

¿Alle Menschen werden Brüder?

Anas watamare[365]

La regulación de la salud fue considerada como un tópico propio de la ley ordinaria y cuando se planteó por primera vez el debate sobre su carácter fundamental, la Corte Constitucional señaló que esa clase de temas no eran propios de una ley estatutaria[366]. Afirmó, entonces, que eran netamente "asistenciales" o "prestacionales", coherente con el momento y evolución de la jurisprudencia. No obstante, el problema siguió latente, especialmente porque, en cuanto a ciertos derechos como el mínimo vital, la salud, la educación, seguridad social, la vivienda, alimentación adecuada y el trabajo, existía una relevancia tal que no podía ser soslayada y que la propia evolución jurisprudencial se encargó de hacer notar. Un primer intento fue el de la regulación de los derechos sociales[367]. La propuesta, que avanzó hasta su aprobación en segundo debate en el Senado de la República, incluía la protección de los derechos a la alimentación, la salud, la educación, el trabajo, la seguridad social y la vivienda (con la posibilidad que se incorporaran otros) a través de la acción de tutela. En cuanto a la accesibilidad en salud se refiere, trazaba una serie de lineamientos para lograr esa protección. Por una parte, el reconocimiento de un núcleo esencial (art. 15, que no estaba claramente definido) y la

---

365 Buenos días en Wayunaiki.

366 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-408 de 15 de septiembre de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

367 Proyecto de ley 01 de 2005 (S).

responsabilidad por el incumplimiento, de otro lado, las acciones afirmativas respecto de poblaciones en debilidad manifiesta (prelación de turnos, por ejemplo, art. 16), las condiciones para el acceso a prestaciones que no se encuentran en el plan de beneficios (art. 17) haciendo suyas las reglas jurisprudenciales en la materia que incluyen servicios que pueden mejorar el aspecto corporal (caso de la mamoplastia, art. 24), la limitación en los pagos moderadores (art. 21).

Posteriormente, se presentó durante tres legislaturas seguidas, el proyecto que pretendía establecer los principios y orientaciones de la transformación social[368]. Como en el caso anterior, abarcaba la garantía de varios derechos sociales. En el mismo, luego de formular una serie de principios, planteaban unas vetas esenciales en el acceso al derecho a la salud como son 1) la dignidad de la atención de acuerdo con lo posible por parte del Estado, 2) la formulación de una política pública en programas de prevención y tratamiento y la garantía de unos recursos físicos y humanos suficientes y, adicionalmente, el respeto a la diversidad étnica y cultural, 3) la garantía del consentimiento informado, 4) el respeto al trabajo de los profesionales de la salud y su autonomía en la decisión médica, 5) el criterio, ya rebasado, de procedencia de la acción de tutela por conexidad, lo cual contrasta con el esfuerzo de brindarle el carácter de fundamental.

Pero la visibilización de la salud como un derecho fundamental autónomo en la sentencia T-760 condujo, además, a variantes como la propuesta de incorporación de ese carácter en la Constitución[369] o, incluso, a generar una primera iniciativa gubernamental de regulación estatutaria[370] que se extinguió en las brasas de la sostenibilidad fiscal. Importa detenerse en el campo de batalla de los proyectos de ley estatutarios en salud[371], en particular por la persistencia de dos tendencias en el acceso al derecho que han rodeado los temas abordados. El proyecto gubernamental, organizado en 16 artículos, planteaba de entrada un dilema; su título se resistía a declarar abiertamente como fundamental el derecho a la salud, utilizaba un retruécano en función de la igualdad en el que se destaca, en razón de la finitud de los recursos, la "prevalencia del interés general sobre al particular de manera que se garantice el acceso equitativo a los servicio de salud a todos los afiliados" (art. 1°) y por ello uno de sus principios es la sostenibilidad (art. 2°, numeral 9°). Este criterio se incorpora a la definición de los planes de beneficios en su faceta de recursos y costo efectividad (art. 3°, numerales 3° y 5°) y al autocuidado (art. 13). En cuanto a la unificación formula la fecha de 2015 (art. 8°). A su turno, los proyectos de iniciativa congresional adoptaban una posición más directa de las consecuencias de declarar que un derecho como la salud es fundamental. Ello implica,

[368] Se trata de los proyectos de ley 196/07 (S), 093/08 (S) y 025/09 (S) "Por medio del *(sic)* cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social".

[369] Por ejemplo, proyecto de Acto Legislativo 018/10 (S) "por medio del cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política".
[370] Dando fe de un fetichismo normativo coexistieron, en la legislatura 2010-2011, reformas constitucionales, sendos proyectos de leyes estatutarias.
[371] Se tienen en cuenta los proyectos 186 de 2010 (S), 189 de 2010 (S), 131 de 2010 (C) y 198 de 2010 (S).

como ocurre con el proyecto de ley 131 de 2011, reconocer "que es un derecho constitucional fundamental inherente a la persona humana e inescindible de su dignidad" (art. 2°). Esto, si bien no deja de lado los elementos de restricción (el plan único de beneficios y su formulación, art. 4°), plantea que la sostenibilidad del SGSSS está fundado en los principios de progresividad e irreversibilidad (art. 3°, numeral 8°). El proyecto de ley 189, estructurado en 31 artículos, admite la fundamentalidad del acceso a los servicios de salud como parte de los fines esenciales del Estado (art. 3°), sujeto a principios como la sostenibilidad científica, la financiera y la suficiencia (art. 5, literales, e), i) y j)). Esto se refleja en los deberes de los usuarios, especialmente en el compromiso financiero (art. 6° literales d), e), f), g)) y en el de racionalidad (literal l)) y en el contenido de las prestaciones a que se tiene derecho a través de los guías (art. 11 d)), el criterio de costo efectividad (*ib.* g)) y las condiciones para la sostenibilidad del Sistema (literal j)). El profesional, entonces, debe sujetarse a los criterios de "razonabilidad, pertinencia, suficiencia, aplicación de estándares aceptados y de las guías de atención" (art. 13) e incluso la decisión judicial se sujeta a una transitoriedad y excepcionalidad (art. 15). En cuanto a la accesibilidad, se detiene en los elementos de información, atención gratuita y de urgencias (arts. 18 a 24). El texto de la ponencia para primer debate que finalmente no se debatió, pretendió fusionar las dos ópticas en un solo esfuerzo: es moldeable frente a los esquemas de prestación del servicio (arts. 1°, 17 a 23) y bajo el supuesto de que se está ante un derecho fundamental (art. 2°) y con énfasis en la atención primaria en salud. Adicionalmente, se cuelan aspectos como una visión más amplia de la urgencia (art. 10°) y la obligación por parte del Estado de formular políticas en materia de salud.

Las propuestas sucumben transitoriamente frente al Acto Legislativo 3 de 2011 que absorbe la tentativa de restricción ya planteada y, por el contrario, evita la aguda controversia que suscitaban ciertos temas incorporados en la ponencia para primer debate y afecta la acción de tutela[372]. Por ello, la propuesta de ley estatutaria termina archivada. Su búsqueda reflejaba más que la garantía, los procedimientos y recursos para la protección del derecho a la salud (art. 152, num. 1°, C.Pol.), la restricción de lo exigible, lo cual recoge las causas que originaron la declaratoria de la emergencia.

Sin embargo, frente a la continuidad de la crisis, la solución pasa bien por reformas constitucionales (que ya se habían planteado en legislaturas anteriores[373]) bien por la

---

[372] El inciso cuarto del Acto Legislativo plantea lo siguiente el incidente de impacto fiscal. Si bien el parágrafo 1° indica que no se pueden menoscabar derechos fundamentales o negar su protección efectiva, ello introduce la fundamentalidad del derecho y su núcleo esencial.

[373] Hizo un proyecto de Acto Legislativo en el que se incorpora un inciso al derecho a la vida relacionado con la salud (P.A.L. 040 de 2012). El mismo proyecto se había presentado en la legislatura anterior y radicado bajo el número 200 de 2012 (C). Un proyecto similar fue presentado en legislatura antepasada (proyecto de Acto Legislativo 48/10 (C) "por el cual se adiciona un artículo nuevo a la Constitución Política para garantizar el Derecho Fundamental a la Salud") y sobre el mismo también esta dependencia efectuó los

añorada reforma estatutaria o, sorprendentemente y como noticia de inicio de 2013, por la adopción de un nuevo esquema de gerencia en el que la presencia del sector privado persiste. Respondiendo a un clamor más insistente, en la legislatura 2012-2013, se presentaron sendos proyectos de ley estatutaria a través de las cuales se pretende regular el derecho fundamental a la salud (p.l. 019/12 (S), p.l. 048/12 (S), p.l. 059/12 (C), p.l. 105/12 (S), p.l. 112/12 (S)), a los que se añade el proyecto de ley 209/13 (S), que recoge un manifiesto de la comunidad médica sobre la salud como derecho fundamental, vale decir, la determinación del papel del Estado, la existencia de un sistema, un plan de salud, un financiamiento y pagador únicos y un sistema de redes integradas sobre la base de un compromiso social, idoneidad profesional y dignificación de los trabajadores de la salud, con el propósito de que entre a regir el 1° de julio de 2015 . Por lo menos respecto de la primera estrategia regulatoria, se planteó un preliminar consenso de que la expedición de una norma estatutaria era una necesidad. Existen múltiples incógnitas, entre ellas, cuáles son sus propósitos, cuál debe ser su contenido[374], qué se puede esperar de una norma de esta naturaleza y hasta dónde debe llegarse en su caracterización temas que parecen vislumbrarse a través de la Observación General 14 así como el concepto de salud que abarca. Finalmente, la norma fue adoptada al finalizar la legislatura y, a agosto de 2013, se encuentra en el proceso de revisión ante la Corte Constitucional[375]. A través de sus 26 artículos, pretende realizar una caracterización de la salud y de los principales rasgos de ese derecho fundamental entre los que se destacan las obligaciones del Estado, los elementos y principios del derecho, el énfasis en la integralidad, la ubicación de los determinantes sociales de la salud, los derechos y deberes de las personas, la garantía y mecanismo de protección (en donde se ubican las prestaciones en salud), lo relativo al personal de la salud, el control de los precios de los medicamentos, el tratamiento de las zonas marginadas y la destinación de los recursos y la inembargabilidad. Adicionalmente, el esfuerzo del Gobierno pareciera volcarse sobre una reforma ordinaria sin supeditarla a una estatutaria, con lo que podría convertirse en otra frustración más en esa sucesión de leyes con las que se pretende corregir un problema en el corazón del sistema.

En cuanto a la accesibilidad en salud se refiere, y sin remisión expresa a un modelo, la ley estatutaria dentro de un nivel de generalidad que le es propia[376], debería, más que enfocarse en la racionalidad, hacer específicos los elementos que integran ese concepto y sentar las bases para solucionar aspectos que lastran el goce efectivo, en general

comentarios respectivos. Adicionalmente, debe recordarse que en la legislatura antepasada se presentó un proyecto de Acto Legislativo 018/10 (S) "por medio del cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política".

374 *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-791 de 20 de octubre de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.
375 *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Revisión PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 209 DE 2013 SENADO-267 DE 2013 CAMARA POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, PE-0000040, M.P. Gabriel Mendoza Martelo, en http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/-ConsultaC/controlcons.idc.
376 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-791 de 20 de octubre de 2011, citada.

barreras de acceso. Una premisa en el análisis es que en la ley estatutaria no se puede solucionar todo; la misma no constituye una pócima o brebaje que permita solucionar toda la problemática en salud. Es un inicio que, además, retoma un camino recorrido y unas estructuras que se encuentran en funcionamiento. Esta orientación parece ser la guía de dos de los proyectos (105 y 112), en su concepción de la salud como una parte de las condiciones de bienestar del ciudadano que incluye los determinantes sociales.

Luego de estas reflexiones y a través de caminos convergentes y divergentes, la fundamentalidad del derecho implica unos elementos de acceso que, en principio, serían susceptibles de amparo y que el legislador no podría afectar, sin perjuicio de las fórmulas o atajos que conciba para llegar a ello. A nivel doctrinario, esa fundamentalidad *per se*, del derecho a la salud no es tan evidente como pudiera pensarse y, sobre la base del derecho subjetivo, parece que el elemento de justiciabilidad, como atributo y no como consecuencia, siguiera imperando. No obstante, la experiencia en el cumplimiento de la sentencia T-760 y el ulterior desarrollo normativo plantea una serie de vacíos que surgen del modelo escogido. En esta perspectiva, la ruptura con razones justificatorias por fuera del propio derecho a la salud, constituye, sin duda, un avance significativo, pero lo que no parece tener mucho sentido dentro de su naturaleza misma es el lindero de una norma estatutaria como se ha comprendido, una contención al derecho y no una potencialidad del mismo. Podría afirmarse que con la cláusula de *necesidad* en el contenido propio de la salud (y no asociado a otro derecho) es más claro lo que un ciudadano, en su condición de tal, debe recibir del Estado; el principio de sostenibilidad, por su parte, oscurece la relación.

3.3. El dilema de la sostenibilidad fiscal en la accesibilidad en salud

Un fantasma recorre Europa y el mundo y es el de la sostenibilidad fiscal. Horada los sistemas de salud y seguridad social[377] (España, Grecia, la vilipendiada Grecia, Chipre, Francia, Italia, Portugal, etc., curiosamente el mediterráneo europeo para los deterministas geográficos) y se pavonea como una solución a la crisis iniciada hace cuatro años: sostenibilidad, austeridad fiscal, estabilidad presupuestaria, pacto presupuestario, tratado de estabilidad y coordinación de políticas y estabilidad financiera, son algunos de los nombres con los que se bautiza y se impone como una premisa constitucional[378]. Es precisamente el elemento novedoso en este debate que se expande

[377] Paradójicamente en el reino del marcado se promueve una salida universal mientras que en Europa se inoculan reformas de mercado. *Cfr*. Bulard, Martin, "Cómo funcionan los sistemas de salud en el mundo", *Le monde* Diplomatique, marzo 2010, edición colombiana, número 87, págs. 4 a 6. Respecto del caso francés, *cfr*. Grimaldi, André, *et al.*, Cerrar el paréntesis neoliberal de la política sanitaria, *Le monde* Diplomatique, junio 2012, edición colombiana, número 112, pág. 8. La crítica se realiza con la Ley HPST de 2009 o Ley Bachelot.

[378] Lordon, Frederic, ¿El euro ante el derrumbre?, *Le Monde Diplomatique*, diciembre de 2011, edición colombiana, número 107, págs. 4 a 6. En cuanto al texto del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria, cfr. http://european-council.europa.eu/media/639250/02_-_tscg.es.12.pdf. No forma parte del mismo la Gran Bretaña.

en todos los países como si se tratara de una necesidad inaplazable que traducido a los derechos sociales sólo significa recortes e indignación así como baja de salarios y prestaciones; el diagnóstico repercute en los sistemas de seguridad social en salud[379].

Colombia, en 2011, se ha integrado al club aún antes de la crisis y sus coletazos, como si vaticinara escenarios, igualmente apocalípticos, durante algunos años. De esta manera, no debería, a marchas forzadas como ocurrió en el caso europeo, incluir la normatividad que soportara los recortes sino que ya la tendría en sus manos para contener el activismo judicial: la dimensión de la crisis está fundada en el desenfreno de los jueces y su falta de visión acerca del impacto económico de sus decisiones. A salvo el causante, nada difiere del dictamen que se realiza en la Europa de la crisis.

De otra parte, el propio SGSSS se encuentra en una sin salida y no sólo por la adopción de una forma regulatoria que se adapte a la accesibilidad en salud: la iniciativa privada está en el dilema de continuar en un modelo en el que sus réditos no se comparan con el de otros sectores y su complejidad en la materia es extrema. El mismo puede desaparecer no sólo porque no garantiza el goce efectivo del derecho sino porque sus actores se retiren de la escena o, finalmente, terminen siendo retirados de ella pues a juzgar por ciertas decisiones de la Superintendencia Nacional de Salud, la mayoría de las EPS se encuentran en el limbo y no cumplen con las condiciones mínimas para su funcionamiento[380]. Los reformistas de 1993 no contaban con la evolución de este derecho fundamental ni, eventualmente, con la limitada capacidad de respuesta del sector asegurador. Como una paradoja, el desvío de los recursos sirve a manos llenas a otros propósitos: ejércitos, construcciones e inversiones tanto en el país como fuera de él, excedentes de las EPS, entre otros destinos.

3.3.1. Unos antecedentes necesarios y unos consecuentes aprobados

En el lenguaje bifronte de la Corte Constitucional en materia de derechos sociales, un camino es el constitucional y otro es el de la acción de tutela. No siempre se intersectan o convergen y, por el contrario, pueden andar muy distantes. El dique para el caso de la salud llega a tiempo; las decisiones que ahora se adoptan son las que van a perfilar el SGSSS e incluso a orientar su avance como modelo o delimitar el cambio que en algunos sectores se solicita. Si bien la ley estatutaria podría expandir y explicitar ciertos aspectos propios a la accesibilidad, la corriente racionalizadora se impone y, en esta partida, el SGSSS podría ser rescatado de su imposibilidad de dar respuesta a la

---

[379] Dufresne, Anne, ¿La solución? Bajar los salarios, *Le Monde Diplomatique*, marzo de 2012, edición colombiana, número 109, págs. 8 y 9. El patetismo del caso griego está descrito en Burgi, Noëlle, Nos arrebataron la esperanza, *Le Monde Diplomatique*, diciembre de 2011, edición colombiana, número 107, págs. 7 y 8.

[380] En 2012, se adoptaron sendas decisiones de vigilancia especial contra varias EPS de los regímenes contributivo (SURA, COMPENSAR, CRUZBLANCA, COOMEVA, CAFESALUD, FAMISANAR, GOLDEN GROUP, SOS) y subsidiado (CONVIDA, COMFACUNDI, DUSAKAWI, CAFAM, AIC, MALAMÁS, CAPRECOM, SALUD VIDA, PIJAO SALUD, AMBUQ, COOSALUD, ASMET SALUD, ECOOPSOS, COMFASUCRE, COMFACHOCÓ, COMFABOY, COMFENALCO TOLIMA, COMFANARIÑO). *Cfr. http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Default.aspx?tabid=98.*

accesibilidad de la salud: la dama de la sostenibilidad recorre el tablero de ajedrez recordando su presencia y extrayendo del juego una que otra ficha díscola.

Pero es importante señalar que la medida que finalmente se incorporó a la Constitución y que recibió el aval, no fue una fórmula que surgió por generación espontánea; se trató, sin duda, de una reacción a cierta dosis de constitucionalismo social[381] que se filtró en el andamiaje neoliberal. En la memoria de la élite, -que no ha cambiado mucho a la de ahora-, están todavía las decisiones de salarios (la primera de ellas) y de UPAC[382] que generaron réplicas ácidas[383]; se formó un conciliábulo de banqueros, economistas y juristas (curiosamente, uno de ellos hoy, 2013, el Magistrado de la Corte Constitucional Nilson Pinilla Pinilla) que llegaron a tildar a la Corporación de ser un "apéndice" del comunismo y del populismo o de la "estupidez", convergieron en la necesidad de acabarla o limitarla y llegaron a añorar el regreso a la Constitución de Núñez y Caro[384]. Se hizo evidente el cuestionamiento a una interpretación garantista del derecho que tampoco modificaba esencialmente las relaciones de poder ni podía ni pretendía hacerlo. Con la recomposición de esa Corporación (2001-2009, seis magistrados nuevos) la animadversión se calmó, por lo menos en cuanto al control de constitucionalidad. Su posición dócil en materia de incremento de salarios (la segunda sentencia)[385], la regresividad en los derechos laborales[386], la negativa a revisar de fondo el Acto Legislativo 01 de 2005[387], los contratos de estabilidad jurídica[388], la reelección[389] y el aval al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos[390], entre otras decisiones, demostraron que ese Tribunal no pretendía afectar, en esencia, el modelo y su visión autoritaria, ni hacerle retoques que lo compatibilizaran con un Estado social. Esas decisiones apaciguaron a la Santa Alianza y, para ellos, la Corte Constitucional dejó de ser el gran problema[391].

---

381 Es la filosofía que se imprime a partir de la sentencia T-406 de 6 de junio de 1992, citada.

382 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. C-1433 de 23 de octubre de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-700 de 16 de septiembre de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

383 Cfr., Clavijo, Sergio, *op. cit.*.

384 Los titulares en El Tiempo y El Espectador de finales de octubre de 2000 fueron dicientes de esa Santa Alianza.

385 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-1073 de 30 de octubre de 2003, M.M.P.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil. El tema de la congelación salarial también se planteó en el referendo de 2003 (Ley 796) y fue encontrado ajustado al ordenamiento. *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-551 de 9 de julio de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

386 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-038 de 27 de enero de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

387 Entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-239 de 25 de abril de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

388 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sents. C-242 de 29 de marzo de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-320 de 24 de abril de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

389 La reforma (o sustitución) incorporada mediante Acto Legislativo 2 de 2004 fue declarada exequible mediante la sent. C-1040 de 19 de octubre de 2005. M.M.P.P. Clara Inés Vargas Hernández, Manuel José Cepeda Espinosa, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, quienes formaron parte del contubernio. En esa decisión se realizó un test bastante débil del juicio de sustitución. Salvaron el voto los magistrados Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño.

390 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-750 de 24 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

391 La corporación que desplegó un control sobre el autoritarismo fue la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal. De este carácter, son los juicios a los parapolíticos que efectivamente correspondía a la tercera parte del Congreso de la República.

No obstante, por el lenguaje bipolar[392] que ha mantenido la Corte Constitucional, las sentencias de tutela siguieron produciendo cierta desazón al bloque de poder y, paulatinamente, se convirtieron en un obstáculo a su proyecto pues su crecimiento tendió a ser incontenible, especialmente en derechos sociales y, dentro de ellos, en salud. Por ello, una vía evidente a nivel constitucional y explorada a partir de 2003, fue la de impedir la tutela para tales derechos, estrategia que el entonces Ministro Londoño Hoyos intentó sin éxito a través de un proyecto de reforma a la justicia en el que aludía al choque de trenes (tutela contra sentencias), la necesidad de restringir esa acción, el límite a la acción de inconstitucionalidad[393]. Obviamente, el exministro cuestionaba la tutelización de la salud a partir de sus consecuencias y obviando sus causas: la accesibilidad contenida en el modelo limitaba en exceso el derecho que, además, se disolvía en las interpretaciones restrictivas de las EPS. La emergencia en salud constituyó el campanazo de finales de 2009. Pero allí no se preguntó acerca de la fórmula para fijar la UPC ni la evidencia de no cubrir lo POS y cobrarlo como si fuera POS ni aspectos aledaños que permitían trasparentar la crisis: la intermediación que realizan las EPS cumple un real papel de fuga de los recursos. Tampoco se incorporaron reflexiones en torno a la accesibilidad en salud.

Finalmente, se desembocó en la fórmula de la sostenibilidad, complementada con la denominada regla fiscal (Ley 1473 de 2011), encontrada exequible por no sustituir la Constitución existente[394]. Como en un cuadro naïf, el león ha terminado de despertar y está *ad portas* de devorar lo que queda del Estado social que, durante veinte años, trató de mostrarse. Sería, entonces, el moño neoliberal, la pieza del rompecabezas[395] que le faltaba al núcleo duro de la Constitución para, finalmente, acabar la obra iniciada en 1991 y cerrar cualquier visión diferente de país, bajo un criterio regresivo[396], en donde la sostenibilidad y la regla fiscal operarán como una especie de "convivir" de los derechos sociales[397]. De hecho, el tópico recurrente es la inflexibilidad del presupuesto y los compromisos de gasto[398]; la mencionada regla producirá que "agotado el presupuesto

---

[392] Kennedy, Duncan, *op. cit.*, pág. 43.

[393] Respecto a la propuesta, *cfr.* Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo, *Justicia pensional y neoliberalismo*, publicaciones Ilsa, Bogotá, D.C., 2004, pág. 227. Una revisión de este tema también está en Arango, Rodolfo, *El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional*, en *Teoría Constitucional y Políticas Públicas,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C. 2007, págs. 119 a 124. Desde el enfoque del impacto fiscal de la acción de tutela se puede consultar, en la misma obra, Guzmán Duque, Federico, *Órdenes de tutela: separación de poderes, costos* económicos, págs. 909 a 1093. Igualmente en Herreño Hernández, Ángel Libardo, *Las reformas a la justicia constitucional y los derechos sociales,* en *Estado de derecho y sentencias judiciales,* AAVV, ILSA, Bogotá, D.C., 2007, págs. 103 y 104.

[394] *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-288 de 18 de abril de 2012, citada.

[395] Así se indica en la exposición de motivos, al señalar que de esta manera se corrige un vacío del constituyente de 1991. GACETA DEL CONGRESO 451, 23 de julio de 2010, pág. 17.

[396] Gallón Giraldo, Gustavo, *¿Sostenibilidad fiscal o regresividad social?* en http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-277781-sostenibilidad-fiscal-o-regresividad-social.

[397] La frase es del exconstituyente Gustavo Zafra en Acosta Amylcar, *El fantasma de la sostenibilidad fiscal*, http://www.amylkaracosta.net/60/index.php?option=com_content&view=article&id=223:el-fantasma-de-la-sostenibilidad-fiscal&catid=36:economia-nacional&Itemid=122.

[398] En *Regla fiscal para Colombia*, *op. cit.*, págs. 37, 39, 40 y 73.

anual, los colombianos perderán sus derechos"[399] o, como también se ha señalado, "la Regla Fiscal consiste en recortar el gasto social para pagar guerra y deuda"[400].

Ahora bien, para demostrar esta medida se apeló al ejemplo europeo: la decisión alemana (art. 115, límite de toma de créditos, de la ley fundamental de Bonn), la reforma constitucional del artículo 135 en España sobre estabilidad presupuestaria y límite en el déficit, que la harían aún más presentable entre nosotros[401], por los paralelismos constitucionales que se han trazado, y la propuesta de austeridad en la Francia socialista de fines de 2012 que debate la adopción del tratado de austeridad. Estos elementos acrecientan, aparentemente, el escenario de racionalidad. Obviamente, la máquina de guerra del imperio no hace parte de los cánones de ajuste y sostenibilidad pues, con base en esos parámetros, ya estaría más que liquidada (8,7% del PIB[402]). Pero Colombia, conforme a la regla fiscal, debe pasar de un déficit de 2,3% en 2014 a uno de 1% en 2022, como mínimo[403]. Grecia, la cuna de occidente, y Chipre deben dar su sangre al Minotauro Bancario Europeo que espera ansiosamente el sacrificio sin que se vislumbre una Ariadna y un Teseo que la salven. Siguiendo este razonamiento, si lo hacen ellos es preciso replicarlo en estas latitudes para evitar el "colapso". De esta manera, tales medidas "deben ser presentadas como resultado del interés general de la sociedad para legitimarlas, y para eso es necesario construir un andamiaje teórico que permite crear una nueva dominación simbólica"[404], esquema que no dista del que se maneja para incorporar la sostenibilidad fiscal como criterio y que al inicio de la propuesta se presentó bajo el epíteto de derecho.

Sobre este punto, el pensamiento neoliberal, como bloque hegemónico, ha construido en el imaginario la impronta de que es la única solución posible: una verdad racional e incuestionable[405] y, más que un medio, es una razón de ser del Estado. Entre nosotros, luego de una crítica a quienes han incidido en la "explosión del gasto", entre ellos la Corte Constitucional, concluyen que la reforma es necesaria no precisamente para recortar la gran tajada a la cual se dedica el gasto sino lo que queda de ella. El corifeo logra, así, desembarazarse de las obligaciones propias al Estado social de derecho por la vía de apelativos como "necesidad", "confianza", "credibilidad" "progreso económico y

---

399 Mora, Andrés Felipe, *Aspectos críticos de la regla fiscal*¸ 1° de abril de 2011, en Planeta Paz, http://www.planetapaz.org/index.php?option=com_content&view=article&id=322:aspectos-criticos-de-la-regla-fiscal-para-colombia&catid=15:menu-slider.

400 Giraldo, César, *¿Controlar el gasto público con una fórmula matemática?*, UN Periódico, en http://www.unperiodico.unal.edu.co/dper/article/controlar-el-gasto-publico-con-una-formula-matematica/index.html.

401 Ello está documentado en el estudio, *Regla fiscal para Colombia*, *op. cit.*, págs. 19, 45 y 79.

402 http://www.cnnexpansion.com/economia/2011/10/14/deficit-de-eu-se-amplia-en-2011. La comparación entre ingreso nacional y deuda estadounidense a partir de 1957 y hasta 2006 está en Dierckxsens, Wim, *La crisis mundial del siglo XXI: oportunidad de transición al poscapitalismo*, ediciones desde abajo, Bogotá, D.C., 2008, pág 29. En 2006, la deuda supera los 48 trillones y en el ingreso no llega a los 10 trillones, desde niveles, en 1977, por ejemplo, de 10 y 5 trillones, respectivamente.

403 Artículo 5° de la Ley 1473 de 2011.

404 Giraldo, César, *¿Protección o desprotección social?, op. cit.,* pág. 149.

405 Salazar, Natalia y Cabrera, Pilar, *Las bondades del Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal*, Fedesarrollo, en Economía y Política Análisis de Coyuntura Legislativa, número 66, enero 2011.

social", "disciplina", "progresividad en conjunto", "responsabilidad", "coherencia", "orden social justo"[406]. Ellos son los racionales, el resto es irresponsable, demagogo y populista o ¿idiota?, siguiendo a los Plinios que ha dado este continente… Sin embargo no se necesitan grandes elucubraciones para entender cuáles serían los epítetos de los tecnócratas si estuviese en vilo la custodia de su propiedad, familia y tradición o el sector financiero. Seguramente no hablarían del trago amargo de la sostenibilidad -"sangre, sudor y lágrimas"- sino de los costos de su democracia e irían a su rescate, incluso decretando una emergencia financiera como ocurrió a finales de la década del noventa (Decreto 2330 de 2008). El mensaje subyacente es claro pues a pesar de que el gasto público social es prioritario, los derechos sociales son el producto de todas las restas en deuda, guerra, confianza inversionista, corrupción, dádivas y auxilios que se devoran la gran tajada del presupuesto. Adicionalmente, ese gasto debe suministrarse con el gotero de la focalización con lo cual, además de encontrar quién es pobre y merece un subsidio (SISBEN), permite desarrollar estrategias clientelistas (familias en acción) que sirven a la maquinaria electoral.

En síntesis, se puede afirmar que el Estado social de derecho ha sido efectivamente sustituido por el Estado Fiscal[407]. La sostenibilidad fiscal constituye, entonces, un límite claro y específico a la accesibilidad en salud.

3.3.2.El mecanismo: El incidente de impacto fiscal y los derechos sociales y el acceso a la salud y otros incidentes

Históricamente, el Acto Legislativo no puede acallar su estirpe regresiva así como la primacía de unos derechos sobre otros. Mansamente, la exequibilidad de la reforma admite que la sostenibilidad es una razón de ser del Estado social y un principio guía. La preocupación central ha sido la de poner diques y talanqueras a la garantía de derechos sociales y por ello su enfrentamiento con ciertas decisiones de la Corte Constitucional, y especialmente el acceso a la salud. De otro lado, su faceta retaliatoria en contra de ese Tribunal es evidente. No puede perderse de vista que la reforma o sustitución avanza en el criterio manejado por el Banco Mundial en relación con la predecibilidad política de los jueces[408]. Esto, como se verá, está adosado de una fraseología neutra (desideologizada y racional, no humana en todo caso) cuyo objetivo sería el cumplimiento del Estado social de derecho (incluso en la versión adoptada no se afectarían derechos fundamentales). Nada más alejado de la realidad: su presa son los derechos sociales y con ellos la salud; las razones que se esgrimen son sólo una mampara, un velo para desaparecerlos. Entre líneas, afirmar que se pretende hacer viable el Estado social de derecho, es justificar su epitafio.

---

406 *Cfr*., Echeverri, Juan Carlos y Suescún, Rodrigo, *¿Por qué el criterio de sostenibilidad fiscal?*, en *Ámbito Jurídico*, 19 de octubre de 2011. Igualmente en el documento de la Comisión Técnica, *Regla fiscal para Colombia*.

407 Arango Rodolfo, "Sustitución del Estado social de derecho por un Estado fiscal", en Revista Zero Universidad Externado de Colombia, número 27, págs. 70 a 72, en http://190.7.110.123/pdf/5_revistaZero/ZERO27/14.%20sustitucion.pdf.

408 Burgos, Germán, "¿De qué Estado nos habla el Banco Mundial? 1992-1998", en *La mano invisible del mercado,* ilsa, Bogotá, D.C., 2000, pág. 68.

Más allá de este esfuerzo de revisión, el Acto Legislativo es una visión totalitaria[409] y de concentración del poder. Como en el Tambor de Hojalata, Oscarello (el Procurador o un Ministro) lanzará alaridos de sostenibilidad fiscal para hacer que se modulen los efectos de las decisiones, alterando la autonomía judicial, entre otras disposiciones que resultan afectadas por dicha reforma sustitutiva. De esta manera, es posible pensar que las sentencias de órdenes estructurales, T-025 y T-760, sean candidatas para entrar al patíbulo (el trámite incidental) para que el cumplimiento de las mismas sea modulado y/o diferido acorde con el criterio de sostenibilidad[410]. No obstante, podría afirmarse que aún queda alguna rendija. Al final del inciso 4° del artículo 1°, en lo que pareciera un mea culpa luego de semejante injerencia, se afirma que no puede "afectarse el núcleo esencial de los derechos fundamentales" y en el parágrafo se aclara que no se puede invocar la sostenibilidad para menoscabarlos, restringirlos o negar su protección efectiva[411]. Dos elementos matizan la disposición constitucional. Por una parte, lo que es fundamental o no y quién lo determina si precisamente se cuestiona el impacto de la decisión, y el núcleo esencial del derecho fundamental, es decir lo que es indisponible del mismo, tema que ha sido tratado en el caso de establecer el contenido propio de las leyes estatutarias[412]. Corresponde a situaciones límite que, con base en un fallo respecto de la Ley 1438, lo incorporado en ella sería de ese carácter[413]. Pero aún con optimismo, pareciera que el parágrafo de ese mismo artículo es el salvador y garante de los derechos fundamentales y logra ser la criptonita contra los superpoderes de la sostenibilidad. Sin embargo, además de dirimir qué es lo fundamental dentro de lo fundamental, una lectura desapasible permitiría que quien invocara el criterio fuese la autoridad de control (Procuraduría General de la Nación) que *ex professo* no está mencionada como tampoco se alude a la Contraloría General de la República. Frente a una responsabilidad en el gasto y una tenaza como la que se plantea, es factible que el Juez ceda, modulando, modificando o difiriendo, verbos que no se oponen a menoscabar, restringir o negar en procura de la sostenibilidad. Adicionalmente, los artículos 2°, relativos al Plan Nacional de Desarrollo, y 3°, concerniente al presupuesto anual, no se ven afectados por la necesidad imperiosa de respetar el núcleo esencial de los derechos fundamentales, la aclaración sólo se aplica al artículo 1°. Si a esto se suma la regla fiscal, como norma orgánica de formación del presupuesto el tema es más patético pues legalmente hay que cumplir con una cota de déficit.

---

[409] En cuanto al totalitarismo del modelo neoliberal, *cfr.* Montes, Pedro*, El desorden neoliberal*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, págs. 38 a 41. Igualmente, el análisis de Pisarello, Gerardo, *Un largo termidor, la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, citada.

[410] De hecho estas decisiones son mencionadas en el documento de regla fiscal como un obstáculo para llegar más rápido al nirvana de la regla fiscal y generando una transición entre 2011 y 2015, *cfr. Regla fiscal para Colombia*, págs. 15, 37, 40 y 72.

[411] Esta fórmula es menos apocalíptica que la española pues en la misma se plantea que esos límites sólo se podrán superarse en caso de "catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados".

[412] *Cfr.,* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-942 de 16 de diciembre de 2009, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

[413] *Cfr.,* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. C-791 de 20 de octubre de 2011,citada.

Hasta el momento y más allá de los conceptos que se rinden frente a las iniciativas legislativas, no se ha producido un incidente de impacto fiscal en relación con las decisiones de alguna de las máximas corporaciones judiciales pero la figura está en la línea de partida a la espera de su utilización[414]. Hoy en día se observan los ecos. En la Europa social es posible admitir entonces que la salud no deba prestarse a los inmigrantes, por ejemplo, entre otras revelaciones que se lee en el programa de reformas al sistema de salud español en donde la palabra racionalización es protagonista[415] o el énfasis que actualmente tiene el seguro privado dentro a la gestión pública en Francia que implica el "racionamiento individualizado de la atención médica"[416] dentro del denominado Estado de bienestar delegado. A través del incidente de impacto fiscal se piensa lograr alinderar la judicialización de la salud que fue uno de los elementos que puso en evidencia la falta de correspondencia de un modelo con la garantía del derecho fundamental como la salud.

3.3.3.La sostenibilidad versus la accesibilidad en salud- ¿Chile revisited? La redefinición del SGSSS

En salud, por el efecto de los costos derivados de la jurisprudencia y la evolución del sistema (fallos de la Corte y los jueces y de las necesidades de universalización del acceso a los servicios de salud, unificación de los paquetes de beneficios y los cambios demográficos), se prevé un aumento del gasto de 1,2% a 1,5% del PIB entre 2010 y 2015[417]. […] Sin embargo, la Nación enfrenta presiones de gasto relacionadas no sólo con el pasivo pensional y con las transferencias a las regiones, sino con aquellas provenientes de nuevas sentencias de la Corte Constitucional que demandan cuantías importantes para desplazados y para el sector salud. Por esta razón, la regla incorpora un período de transición entre 2011 y 2015, con una menor exigencia de balance primario. [418]

Efectuando un ejercicio de síntesis, la labor que actualmente se realiza en materia de acceso a la salud consiste en hacer posible incorporar, dentro de un lenguaje garantista, restricciones al mismo y, de esta manera, incorporar la sostenibilidad "como una necesidad de todo sistema en salud". La misma debe enmarcarse en el empaque de evidencia científica y de una participación ciudadana que la legitime, de tal manera que la ciudadanía deba someterse a las propias restricciones en las que es convocada. Se

414 Ya se presentó el proyecto de ley que regula el incidente de impacto fiscal, p.l. 239 de 2012 (S).
415 Programa Nacional de Reformas, España 2012, en http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd-/nrp2012_spain_es.pdf.
416 Grimaldi, André, et al., Cerrar el paréntesis neoliberal de la política sanitaria, *Le monde* Diplomatique, junio 2012, edición colombiana, número 112, pág. 8. La crítica se realiza con la Ley HPST de 2009 o Ley Bachelot.
417 El escenario de mediano plazo del GNC sobre el que se basan las proyecciones de la regla fiscal incorpora los tributos que se aprobarían en el actual proyecto de reforma tributaria que se discute en el Congreso (que ascienden a un monto cercano a 0,2% del PIB desde 2011), los cuales financiarían la unificación de los planes de beneficios del régimen contributivo y subsidiado de salud (MFMP, 2010, capítulo 8, p. 206).
418 Comisión Técnico Interinstitucional, Banco de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, *Regla fiscal para Colombia*, Bogotá 7 de julio de 2010, págs. 40 y 72. Se advierte que la regla fiscal es una ecuación que relaciona balances fiscales, PIB e ingresos petroleros.

inocula, entonces, la participación como razón última sobre un postulado de escasez, sin cuestionar la escasez misma y la forma en que se llega a una cifra tope. En el fondo, subyace la reflexión en torno a unas limitaciones de recursos que deben ser repartidos de manera equitativa a todos a través de una discusión pública que hará énfasis en las prioridades, es decir, a través de la cobertura integral de ciertas patologías (caso Chileno) o la pirámide en salud que se formuló en el modelo del Estado de Oregon en Estados Unidos[419]. Es, entonces, el uso individual de servicios lo que suscita las más profundas inquietudes, en un escenario en que todas las variables expansivas del modelo se han presentado: universalización del aseguramiento, actualización y aclaración de los planes de beneficios y unificación de los mismos, especialmente, es decir, hipotéticamente el "todos con derecho a todo". Aunque existen matices que cuestionan tanto universalización como la unificación como ejercicio normativo y no real, las otras variables sociales tienen un papel determinante en el acceso efectivo a los servicios pues el sistema no puede aislarse de una condición económica y social. A su turno y dentro de este enfoque, el proyecto de ley 210/13 (S) plantea un redefinición del SGSSS con la pretensión de avanzar más allá de lo que prometieron las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Desde esta perspectiva, en el plano de la accesibilidad en salud y a pesar de la moción de suficiente financiación, se requieren restricciones en el derecho. Es más, fundado en la formalidad del empleo, encuentra un límite apreciable en el proceso de universalización cuando, en 2011, el 52% de la población pertenece al régimen subsidiado[420]. Nuevamente es Chile un arquetipo para la caracterización del modelo pues "la reforma repercute en la gestión, al establecer protocolos para cada uno de los tratamientos lo que evita la dispersión y afianza que se basen en evidencia"[421]. Dicho modelo segmentado, plantea dos alternativas de evolución: una medicina socializada para todos o, de otra parte, "convertir el FONASA en una gran ISAPRE"[422]. Pero es específicamente en el tema de la adopción de guías, estándares y protocolos exigibles en los que se inserta la discusión a través del aludido plan GES en el que la atención se presenta dentro de una red y conforme a unos protocolos que detallan unas prestaciones garantizas para cada patología[423]. En el contexto chileno, el plan AUGE (hoy GES), adoptado en 2004 a través de la Ley 19966, constituiría un avance significativo, en

---

[419] Para un comprensión de este proceso, *cfr*. el trabajo del Programa de Apoyo a la Reforma –PARS- del entonces Ministerio de la Protección Social, Giedion, Ursula y Pulido, Adriana, Experiencia internacional en diseño y ajuste de un Plan de Beneficios: criterios, proceso e instituciones, en experiencia%20internacional%20en20dise%C3B1o%20y%20ajuste-%20de%20un%20PB.pdf. Se traen igualmente a colación los casos de Israel, Nueva Zelanda, México, Holanda y Estados Unidos (medicare).

[420] Según cifras del Ministerio de Salud y Protección Social a 2011, Fuente: Modelo de proyecciones financieras del aseguramiento, MSPS, respuesta al Auto 255 de 2011 relativo a la unificación de los planes de beneficios. En dicho informe se indica que del 43% de afiliado al régimen contributivo, un poco menos de la mitad son cotizantes (9'555.444).

[421] Sojo, Ana, pág. 2683.

[422] Labra, María Eliana, *op.cit.*, pág. 1051.

[423] *Cfr.* http://www.minsal.gob.cl/portal/url/page/minsalcl/g_gesauge/guias.html.

términos tanto de accesibilidad física como de asequibilidad se refiere a lo que debe sumarse la oportunidad, tal y como se desprende de lo siguiente:

La sociedad chilena no puede seguir tolerando que cada año 700 mujeres mueran de cáncer al útero, cuando una intervención oportuna les podría haber salvado la vida. […] Resulta también inaceptable que cada año mueran 2.000 mujeres de cáncer a la vesícula, enfermedad también prevenible y que 1.600 de ellas sean pobres y de baja instrucción. […] Tampoco se puede permitir que muchas mujeres que desarrollan un tumor mamario deban esperar demasiado tiempo para la confirmación del diagnóstico y tratamiento correspondiente, lo que disminuye significativamente sus posibilidades de sobrevida. […] No se puede, tampoco, permitir que un accidente de tránsito o una enfermedad grave constituyan una causa de empobrecimiento de la familia, como sucede hoy en día con muchos de los beneficiarios del sistema privado, cuyas coberturas financieras resultan insuficientes para solventar los gastos asociados a estas patologías de alto costo. […] El dolor de tantas familias chilenas es la motivación para dar este nuevo gran impulso. La reforma al sistema de salud del país intenta responder a las necesidades y expectativas de la población, en un momento en el cual numerosos elementos aconsejan el rediseño de la institucionalidad vigente.[424]

Aún con este modelo, se afirma que la forma de reducir las brechas y ganar en equidad es imposible sin destinar recursos del presupuesto público para la financiación de la salud, en particular por el peso que tiene el gasto de bolsillo y el impacto negativo que aún tiene en la población más pobre[425]. De hecho, es la población pobre la que no accede a los servicios de salud por enfermedad o accidente, atención de salud dental y es raro que reciba atención oportuna[426]. Como lógico reparo al esquema se afirma que "[e]s evidente que una de las debilidades que presente el Plan AUGE es justamente la priorización por patologías, ya que ésta es una forma común de discriminación en la atención en salud, dejando una sensación de injusticia o marginación por parte de quienes queden por fuera e esta lista favorecida por "garantías explícitas".[427] Esto sin dejar de lado que no sería posible que el médico tratante se apartara de la guía o protocolo, tema que suscitó profundas controversias frente a los decretos expedidos bajo el amparo de la emergencia decretada en 2009. Otra respuesta, que no niega la posibilidad de establecer esta clase de garantías explícitas, se traduce en la salud pública como núcleo del Sistema de Salud[428].

---

[424] Historia de la Ley 19966, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Mensaje presidencial dentro del trámite de aprobación de la ley, 3 de septiembre de 2004, pág. 9. En http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19966/HL%2019966.pdf, consulta realizada el 28 de septiembre de 2012.
[425] Urriola, Rafael, Chile: protección social de la salud, *Revista Panamericana de Salud Pública*, Vol. 20, número 4, 2006, pág. 285.
[426] Olavarría Gambi, Mauricio, Acceso a la salud en Chile, *Acta Bioethica* 2005, año XI, número 1, págs. 52 y 53.
[427] Gajardo Ugás, Alejandra y Lavados Montes, Claudio, El principio de justicia y la salud en Chile, *Acta Bioethica,* Vol. 14 número 2, 2008 (págs. 206 a 211), pág. 210. En http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v14n2/art11.pdf, consulta realizada el 29 de septiembre de 2012.
[428] En el mismo sentido, Ruiz Gómez, Fernando y Uprimny Reyes, Miguel, *op. cit.*, págs. 67 a 69.

Todas convergen, no obstante, en un proceso de legitimación que debe estar acompañado de una amplia participación ciudadana, de la comunidad científica y de las universidades, tema que es propio a formulación de un plan de salud[429], es decir, se adopta en buena medida el proceso llevado a cabo en el Estado de Oregon.

De esta manera, el dilema de la accesibilidad frente a la sostenibilidad estaría en la necesidad de distribuir, priorizar y desplazar, así como limitar el espectro de beneficios sin que, en principio, la atención en salud sea negada. En nuestro medio, por las vías previstas, y aún con una amplia participación, un paso en tal sentido podría ser considerado como regresivo.

Ahora bien, como el modelo de aseguramiento requiere, en su esencia, la contención del gasto, la sostenibilidad se logra en los vértices mismos del sistema, específicamente en lo previsto en la Observación General 14 respecto de la accesibilidad (que se retoma en el artículo 6 del proyecto estatutario) y en paralelo con las órdenes contenidas en la sentencia T-760, así:

3.3.3.1. No discriminación

Enfocados en la acceso en salud propio al diagnóstico, la cura, rehabilitación y paliación, es indudable que el proceso de cumplimiento de la sentencia T-760 ha incrementado la velocidad de los cambios en el SGSSS, en especial frente al proceso de unificación de los planes de beneficios. No obstante, los elementos que se encuentran incluidos en los mismos son criticados por su insuficiencia pues, a la luz del Auto 064 de 2012, no habría aplicado el examen exhaustivo de exclusiones e inclusiones dentro del Plan que se adoptó mediante el Acuerdo 029 de 2011. Esta percepción parte de la existencia de una zona gris, un elemento de base que ha formado parte de la experiencia de cerca de 20 años ha sido la tendencia del asegurador de encontrar exclusiones incluso cuando existe una aparente claridad en los servicios incluidos. La inquietud latente, que afecta el acceso, está en elaborar un modelo en el que las exclusiones cuadren con los recursos destinados a la financiación en salud, lo cual exigen varias alternativas discriminatorias, utilizadas en otros modelos:

- La propia de las propuestas chilena o del Estado de Oregon, este último con la legitimidad de la participación social, en las que se cubren ciertas patologías de manera integral. Las restantes no forman parte del plan o se cubren de una manera incipiente.

- La eventual priorización respecto de ciertos sectores de la población en debilidad manifiesta, territorio no explorado aún. Una variante, a la cual sí se ha hecho

[429] En cuanto a este proceso y su legitimidad, *cfr.* Yamin, Ely Alicia y Norheim, Ole Frithojt, "Establecimiento de prioridades en el sistema de salud", febrero de 2011, Universidad de los Andes.

referencia dentro del pensamiento propio del análisis económico[430] del derecho es la de privilegiar la solución que es costo efectiva, entendida la ecuación que debe existir entre la inversión en salud al paciente y las posibilidades reales de cura[431].

- Hay alternativas como la existencia de listas de espera u otras barreras que disuaden a la persona de acudir a la financiación pública o, en general, no acudir al servicio de salud: tal actitud es asumida por el SGSSS como una carencia de necesidad en la atención y, en particular, por las EPS mediante órdenes soslayadas[432]. Esta clase de racionamiento implícito es más extendido de lo que se creyera: la sola idea de acudir a una de las IPS de la EPS a la cual se está afiliado es un pequeño drama de ausencias.

- El proyecto de ley 210/13 (S) envía un mensaje y es el del POS negativo a través de exclusiones, lo cual puede ser considerado como un avance. No obstante, al ámbito de dichas exclusiones (art. 15) puede ser muy amplio en aspectos como lo cosmético o suntuario, la complementariedad o la evidencia técnica y científica en cuanto a la pertinencia, además por el énfasis en la cobertura complementaria (arts. 37 a 39), aspecto que está también en el artículo 15 del proyecto de ley estatutaria.

Dentro de un panorama en el que no todo lo necesario puede ser brindado, los postulados de universalidad y unificación no dejan de ser un eufemismo frente a un esquema de recorte y racionamiento. Una reflexión habitual en torno a la aclaración de los Planes es que el grado de penumbra es una variable intrínseca al asegurador. Ningún plan goza de una certidumbre total para quien lo administra pues, dentro del modelo, una parte de su ganancia proviene de la negación de servicios o, lo que es lo mismo, de la contención del gasto. Desde esta perspectiva, siempre existirá un servicio no cubierto y, por ende, negado. La lógica de la exclusión explícita podría salir al paso a ese reparo.

El fundamento del esquema racionalizador está en el nivel de crecimiento en la utilización de servicios por vía de la hasta ahora incontenible acción de tutela como vía alterna y eficaz de accesibilidad. La pregunta obligada, en este caso, es si se aplicará el incidente de impacto fiscal y cómo se hará operativo el mismo frente a una decisión de la Corte Constitucional. Aún más, cómo se produciría la modulación del fallo para hacerlo compatible con la sostenibilidad, sin afectar la autonomía judicial, un aspecto que parece un galimatías. El proyecto de ley 210 retoma el principio de sostenibilidad en tales términos (art. 4, lit. n) de forma tal que los beneficios de Mi-plan deberán someterse a ese cedazo, de conformidad, también, con el artículo 6, literal i) del proyecto estatutario.

---

[430] Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo, *Justicia pensional y neoliberalismo,* ediciones ILSA, Bogotá 2004, pág. 34. Se cita la investigación de Richard Posner respecto a la utilización de técnicas de reanimación en un paciente teniendo en cuenta su edad, gravedad del estado, y la esperanza de vida.
[431] *Cfr.* Contreras, Juan Darío, *op. cit*, pág. 67.
[432] *Cfr.* Contreras, Juan Darío, *op. cit.*, pág. 89.

Es posible concluir, en consecuencia, que los elementos de discriminación en la accesibilidad en salud son propios al modelo de aseguramiento y encuentran eco en la sostenibilidad. De esta manera, ni los establecimientos, ni los bienes y servicios de salud serían más accesibles, especialmente a los sectores más vulnerables y tampoco igualmente accesibles al de los sectores menos vulnerables, aunque formalmente se hayan expedido una serie de actos que pretenden un trato igual. En este punto, además de la accesibilidad física, las condiciones de vida de las personas repercuten en la forma en que opera el SGSSS. No se trata, entonces, de un ente aislado que produzca efectos redistributivos sino que, por el contrario, los reproduce o, eventualmente, los contiene. De alguna manera, el esfuerzo por recomponer un sistema dentro de un desequilibrio y desigualdad de base puede tornarse en un esfuerzo estéril. Este elemento puede ser promovido a través de lo que se decida en Salud Pública (Plan Decenal de Salud Pública, Resolución 1841 de 2013) en donde puede existir una incidencia más clara en las condiciones de vida de la persona.

Finalmente, el SGSSS debe incorporar dentro de las variables a las víctimas del conflicto armado, de conformidad con lo previsto en la Ley 1448 de 2011, aspecto que puede tender a complejizar su situación actual.

3.3.3.2. Accesibilidad económica

El modelo contenido en el SGSSS, en tanto mercantiliza una buena parte de la salud, plantea una lógica de pagos para quienes usan los servicios. Este punto no cambiaría ni la Corte Constitucional lo ha exigido dentro de las órdenes expedidas. Por el contrario, exige que el regulador busque a quienes tienen capacidad de pago e incluso iguala la necesidad a dicha capacidad[433]. Varias razones siguen militando en pro de esta concepción:

- El hecho de que el servicio de salud sea una “mercancía” como cualquier otra permite convenir que existen costos discretos para cada ciudadano. Como no existe un acceso a la salud ilimitada, siempre habrá un margen que debe ser asumido por el ciudadano de acuerdo con su capacidad de pago.

- Como en las reglas de la ecología se debe afirmar, entonces, que “nada es gratis” en el sentido en que siempre existe alguien que la paga. El tema en específico consiste en establecer de dónde proviene la financiación.

- La contención del gasto y la sostenibilidad exigen que el ser humano, caracterizado por su egoísmo y su aprehensión por la búsqueda de rentas y aprovechamiento esencial, haga un esfuerzo que además sirve de colador.

[433] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sent. T-760 de 31 de julio de 2008, citada, considerando 4.4.3.2.1.

Debe, entonces, racionarse la entrada como mecanismo de contención de costos para evitar el crecimiento exponencial de servicios tanto como para establecer que la capacidad de pago contiene un elemento aleccionador contra la visión de la gratuidad y el carácter común de un bien.

3.3.3.3 Accesibilidad física

En cuanto a la accesibilidad física, las barreras en salud son las barreras propias al acceso a un cúmulo de servicios fruto de un desarrollo territorial desigual. Uno de los aspectos que se ha venido cuestionando y que forma parte de la crisis, así el mismo no haya sido valorado en tal sentido, es la capacidad de un modelo para dar respuesta en zonas apartadas. Este aspecto no forma parte de la sostenibilidad ni está previsto expresamente en las decisiones adoptadas en la sentencia T-760. Se podría expresar en la existencia de centros de atención en esas zonas adaptadas a sus condiciones específicos, aspecto que, conforme a lo previsto en la Ley 1438 en torno al monitoreo financiero de las empresas sociales del Estado constituye un imposible. En el proyecto de ley 210 se pretende redefinir también la territorialidad de la salud en áreas de gestión sanitaria (arts. 21 y 22) en donde operarían las eventuales sucesoras de las EPS (Gestores de servicios de salud, arts. 26 a 31). La expectativa está en cómo dicha definición se piensa alrededor del ciudadano y no a través de matrices financieras y cómo se materializa el artículo 24 del proyecto de ley estatutaria aprobado relativo al deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas.

3.3.3.4. *Información*.

El sistema recompuesto se funda en la información al ciudadano como un elemento básico de la participación. La asimetría de la información es directamente proporcional a su complejidad. Es factible que los procesos que se llevan a cabo sean más deliberativos pero dentro del camino de la sostenibilidad fiscal que debe admitirse a la entrada y que involucra las fases de decisión. El proyecto de ley 210 no refuerza especialmente este aspecto en temas como la institucionalidad de apoyo y es un tema que está entre los derechos de la persona en el proyecto de ley estatutaria (art. 10°, lit. d).

En general, se trata de una especie de gatopardismo. *Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi,* que todo cambie para que se mantenga igual cuyo destino debe ser producir el efecto de bienes que no pueden ser universalmente accesibles. La tutela sigue siendo un elemento que no logra ser articulado al SGSSS aunque, con fundamento en el Acto Legislativo 03 de 2011, puede reducirse o modularse a través del incidente de impacto fiscal. Aún más, los posibles cambios en el SGSSS no afectan, en modo alguno, los determinantes sociales (incluidos genéricamente en el artículo 9° del proyecto de ley estatutaria) de forma tal que se mantienen elementos que reproducen las desigualdades en salud. Los elementos pueden no diferir mucho del punto de partida (la Ley 100), a salvo la variable del método o manera, a través de la cual se llega al planteamiento y de algunos elementos que lo “redefinen”. En este sentido, la

priorización surgiría como una consecuencia obligada de la sostenibilidad fiscal y, por ende, la posibilidad de que el SGSSS garantice la accesibilidad sigue estando seriamente comprometida.

4. Conclusiones y conclusiones

Debió pensar el gran Dédalo, en la soledad de los recodos que había diseñado, el fin último de preservar el engendro, precisamente en el centro de su obra. Aunque nunca logró verlo, tenía lo que la penumbra permitía. Alguna vez le escuchó un susurro que pudo atravesar esos meandros de piedra. En otra ocasión sintió su presencia, pero no logró verlo. Lo olfateó a través de sus gritos de dolor. Se cuenta, además, que soñó armando el rompecabezas de ese ser mitológico. También que en las largas jornadas que lo afligían pudo dudar de su existencia y se consideró víctima de una ilusión. Tal vez todo estaba en su mente, esa trama compleja de relaciones, y había ingresado en la lógica de presuponerlo. Pero en vano podía negar que, por lo menos, el laberinto era real a pesar de que el Minotauro fuer una invención (un montaje o artilugio) del rey Minos y, posiblemente, de su consorte, Pasifae. [434]

Como en un barco a la deriva, sorteando las turbulencias de no estar en puerto, el SGSSS busca una ruta posible en términos de accesibilidad que, además, permita cumplir con la sentencia T-760, se ajuste a unos estándares internacionales y limite la proliferación de acciones de tutela. La cuadratura del círculo se produce respecto de una salud altamente mercantilizada y en la que cada gremio que participa en su gestión y prestación persigue un rédito. La suma de egoísmos debería producir unos equilibrios virtuosos; temas en común que, al momento, parecen no existir. Es difícil lograr un encuadre en un sector en el que subyacen diferencias notables en el contenido del derecho y en el que quienes juegan el papel de articuladoras no han aportado elementos asociados a la promoción de la salud y a la garantía de acceso. La redefinición que se

---

434 Romero Tobón, Juan Fernando, "De cómo opera el mercado en la gestión del derecho a la salud, de sus rasgos institucionales y otros aspectos de mención necesaria que no por sabidos pueden soslayarse", *Revista Administración y Desarrollo,* número 44, Facultad de Investigaciones ESAP, segundo semestre 2005, Bogotá, D.C., junio 2006.

plantea a través del proyecto de ley 210/13 (S) no elimina ese enfoque; tampoco la norma estatutaria en revisión.

Razón podían tener quiénes alertaban respecto a un esquema de gerencia de salud con esta clase de incentivos. En realidad, el andamiaje existente impulsa la discriminación e incorpora, implícita o explícitamente, barreras de acceso. El SGSSS, aún con su presentación renovada (Leyes 1122 y 1438), no adquiere un carácter redistributivo sino que, a lo sumo, realiza un esfuerzo igualador dentro de las diferencias de base; de esta manera, incorpora equilibrios lo cual incide precisamente en uno de los aspectos de la accesibilidad previstos en la Observación General 14, a saber, la no discriminación. En el SGSSS y fuera de él se preservan elementos discriminatorios.

Ahora bien, el recorrido y cotejo histórico ha planteado una serie de elementos específicos que inciden en la accesibilidad en salud; incluso el concepto mismo de accesibilidad sufrió un recorte sustancial cuando de la higiene se pasó a una visión específicamente curativa aislada del entorno en el que se encuentra la persona. Esta visión ha incidido en la adopción de modelos que respondan a esas necesidades. La respuesta tardía del proyecto neoliberal fue incorporar los determinantes en salud, pero en esencia, ello repercute en otros sectores que también afrontan la mercantilización en el acceso en una especie de círculo insalvable.

De otra parte, la accesibilidad en salud ha estado asociada a ciertas condiciones del sujeto que en los diversos modelos que se han adoptado repercuten en la concepción de universalidad. El ciudadano para el modelo se restringe al trabajo o al trabajo y un subsidio que precariza la accesibilidad. Existe una estrecha correspondencia entre el modelo económico y el modelo de salud. En el tímido intervencionismo del Estado se pretendió construir una accesibilidad que respondiera a las necesidades de la población sin que ese salto saliera de los márgenes propios de los feudos en que se originó. No fue posible construir un sistema en el que las diferentes piezas se articularan y propiciaran una inclusión real a los servicios de salud bajo un esquema de seguro, sin que ello significara, necesariamente que el ciudadano no tenía oportunidades de que le fueran prestados los servicios de salud. Éste fue uno de los elementos que originó la reforma de 1993. No obstante y siendo consecuentes con el planteamiento inicial, su contexto era la privatización de servicios y la restricción fiscal y por el protagonismo que adquiere el vértice del modelo que se adopta, es el racionamiento en salud a través de las EPS, que curiosamente deberían promover la salud, para hacerle honor a su nombre. La accesibilidad no fue un elemento trascendental en el SGSSS y los principios básicos contenidos en la Ley 100, si bien lo planteaban someramente, todo se supeditaba a las coberturas y a las interpretaciones restrictivas. Los ajustes a la realidad de salud no fueron cómodos y a pesar de que en un momento el SGSSS fue catalogado como el más equitativo del mundo, la expedición de la Observación General 14 permitió observar las grietas en el modelo. Pasaron sólo cinco años desde su adopción para que el mismo empezara a evidenciar que no respondía cabalmente a una garantía al derecho a la salud y que limitaba su accesibilidad en grado sumo. Aún con el crecimiento del aseguramiento a partir de 2003, no se ganaba en acceso real a los servicios, tanto por

las limitaciones de racionalidad que imponía el asegurador como por las coberturas. A juzgar por la proliferación de las acciones de tutela, el SGSSS distaba de lograr que el seguro fuese sinónimo de acceso a los servicios de salud: la ausencia de una estrategia de salud pública (apenas relievada en 2007, a través de la Ley 1122), el fatídico paseo de la muerte, los límites en el plan de beneficios y su desigualdad según el sector de la población al que se pertenezca, los tiempos de espera, la falta de oportunidad, las distancias físicas, las zonas dispersas, la falta de información, exigencia de pagos, etc. Se creó un escenario bastante dramático en el que la atención en salud, cualquiera que fuera, requería ser complementada con una acción de tutela pues en el SGSSS algo faltaba; aspecto que no tiene parangón en el escenario internacional. No existía otro mecanismo igualmente idóneo que permitiera solucionar esa conflictividad en salud pues el ámbito natural, la Superintendencia Nacional de Salud, era un brazo demasiado débil para incidir efectivamente en una garantía de acceso. El regulador de entonces, el CNSSS, atorado en los intereses gremiales, no tenía espacio alguno para ver en los intersticios y desarrollar acciones de política que cambiaran el horizonte. Como un tesoro, la representación asociada a las EPS cuidaba la UPC y contaba con la ayuda ministerial para contener el gasto. La crisis, que estaba en ese huevo de serpiente, provenía de un modelo que se gestaba en los albores de la incorporación del modelo neoliberal. Pasaron seis años para demostrar que los supuestos de la Ley 100 no podía cumplirse: no se produjo la universalización, menos aún se presentó la unificación. Sólo hasta 2012 y a marchas forzadas se han presentado estos saltos cualitativos.

De esta manera, los problemas surgieron a la luz, se hicieron evidentes, cuando ya se había avanzado un buen trecho en la adopción del SGSSS sin una respuesta condigna de los reguladores y de quienes estaban destinados a ejercer el control. El juez terminó siendo el responsable de brindarle una cara “humana” a una sistema que en su origen no tenía ese carácter ni se había desarrollado con ese propósito. Nuevamente, su objetivo era la racionalización y contención del gasto a través de quien cumplía la función articuladora, dentro de una visión bastante limitada del derecho a la salud.

Adicionalmente, los reparos al SGSSS también propiciaron un despertar a una serie de realidades que se habían impuesto con la adopción de las reformas de corte neoliberal a través de falsos maniqueísmos. La filosofía de lo privado no es corrupta, dota de eficiencia lo que se la da en administración y realiza un control del gasto cayó en el vacío de los propios argumentos. El sofisma de que la corrupción campeaba en lo público y que el privado iba a reducir este escenario fue contrastada al punto que instituciones que no pueden calificarse como contrarias al modelo privatizador, sancionaron las prácticas de negación de servicios de salud de las EPS.

No obstante, la crítica a lo que se denominó como salud judicializada y POS judicial trató de subrayar la actitud caprichosa de los jueces al otorgar los amparos y, más allá, la veleidad de los médicos, en eventual connivencia con las farmacéuticas. Surgieron los ejemplos caricaturescos a través de los cuales se pretendía encubrir el real problema. Si bien, se produjeron esta clase de situaciones, lo cierto es que el acomodo que se produjo en un momento fue el incentivo de la acción de tutela por parte de las propias EPS;

propiciaban recobros (contaban con formatos de acciones de tutela a la salida del servicio no POS), aún de bienes y servicios cubiertos en el Plan, aspecto que empieza a develarse en 2011, a través de decisiones como la de la Superintendencia de Industria y Comercio. Un dato interesante de esa clase de acomodo lo constituyó la reforma contenida en la Ley 1122 y la sanción del 50% Literal j) del artículo 14) que disparó los recobros a través de los Comités Técnico Científicos.

Teniendo esto como base, la sentencia T-760 recogió, sin declarar el estado de cosas constitucional ni cuestionar el modelo que había encontrado ajustado al ordenamiento, algunas de estas restricciones (no todas) en clave de accesibilidad que se negaban, que no se querían ver y que se habían instalado en el sistema como parte de su devenir. Con las órdenes expedidas intentó arreglar el cauce del SGSSS, destacando muchos de los elementos del mismo en su origen. Por ejemplo, aclarar y actualizar el Plan de Beneficios y unificar el mismo fueron aspectos que ya se preveían en la Ley 100 y que fueron retomados en la decisión. Sin embargo, con el avance y caracterización del derecho, y la propia existencia de la acción de tutela, se han advertido límites que surgen en el propio proceso de seguimiento. Tanto en la sentencia T-760 como en las reacciones a la misma se pudo evidenciar una disparidad de criterios. Ello se vio reflejado con la declaratoria de emergencia que constituyó un reacomodo por vía de la excepcionalidad y a través de la restricción y que vaticinó la reacción gubernamental, con un nuevo aire con el Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal, una decisión que aplana el debate. Mientras tanto, se producían reacciones como la proliferación de leyes, las propuestas de reforma constitucional o la expedición de una ley estatutaria, esta última como un mecanismo de limitación del derecho. En la actual coyuntura se renueva la controversia de la contención del gasto a través del principio de sostenibilidad fiscal y los límites del SGSSS y la posibilidad de crear otro sistema de salud. El propio lenguaje de la Corte Constitucional se torna equívoco y enfatiza en su bipolaridad. De una parte, tensiona el SGSSS, de otra lo distensiona y asume el anclaje financiero que vive hoy Europa para calmar el miedo de los mercados y las calificadoras de riesgo. Así se previene el colapso de unas supuestas prestaciones en salud sin límite alguno en sus condiciones de acceso, como si se tratara de un pulso en el que seguramente mediara el incidente de impacto fiscal. Además de que el salto dado en la sentencia T-760 es pequeño, el Acto Legislativo lo reduciría en su dimensión de garantizar el acceso al derecho a la salud. A pesar de los esfuerzos parece que el mismo no adquiere una forma en la que se recojan los elementos contenidos en la Observación General 14. El modelo original se pretende expandir sobre una base y una lógica que lo impide en su esencia por más regaños y admoniciones que realice la Corte Constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, un esquema es necesario desmontar toda la serie de incentivos que afectan el acceso a la salud, desde una perspectiva racionalizadora de costos, que sigue siendo la filosofía que orienta los actuales cambios. Ello implica soltar las amarras existentes tanto del mundo del trabajo como del escenario focalizador del subsidio e ir, realmente, hacia un acceso universal que cumpla con los estándares internacionales. En esta perspectiva, la financiación debe desentenderse de la condición

de asalariado o no, cotizante o no, beneficiario o afiliado, siempre va a originar la pregunta en torno a quién tiene más derechos y no la condición misma de ser humano.

La existencia de instituciones de intermediación y racionalización ha resultado un profundo fracaso, aún para quienes defiende a ultranza el modelo. En términos de accesibilidad, se convierten en uno de los principales obstáculos. Nada justifica actualmente su permanencia e incluso se ha llegado al caos institucional de permitir su funcionamiento a pesar de que no cumplen con las exigencias necesarias de habilitación; las medidas de intervención se suceden creando un limbo para la ciudadanía. Elementos como la territorialidad en el suministro de servicios, a través paulatinos esquemas de cercanía a la persona en las diferentes fases de atención, desde una dirección pública y descentralizada podrían crear una salud realmente accesible y no las, en ocasiones, parodias de accesibilidad en donde el ciudadano se ve enfrentado a continuas negaciones y trámites que hace de la misma un espejismo. Este elemento pareciera empezar a debatirse pero la territorialidad debe eliminar la concepción de zona dispersa como una muletilla propia de una forma de ser del Estado, que recoge la concepción de esas zonas como la de La Vorágine, y establecer esquemas de prestación de servicios de salud que contemplen tales variables. El acceso supone el fortalecimiento de instancias de promoción y prevención que aún son de papel: no se materializan sino de manera muy sectorial y restringida.

En el plano de la información, por ejemplo, es preciso que el acto de salud esté en todas partes pues efectivamente lo está, lo cual exige recomponer la faceta cultural. La salud en el neoliberalismo reproduce el esquema de mercancías y pretende elaborar estrategias de información que no informan, es decir, no forman a un ciudadano que además de tener un conocimiento tenga la capacidad de participar. En este punto, la Corte Constitucional, en su lenguaje críptico, pretende a través de carta de derechos y de desempeño brindar los elementos de información necesarios para la libre escogencia; esta racionalidad plantea el límite insalvable del modelo y es que la gerencia de las EPS no está precisamente pensada desde los afiliados sino a través de los bienes y servicios a los cuales accederán. Ello ilustra los sofismas de accesibilidad física y disponibilidad que estas instituciones difícilmente construyen.

Desde la perspectiva de la asequibilidad, se abren dos vías. Una, consultar la capacidad de pago que es, igualmente, profundizar en el modelo de subsidio como un elemento de base. La otra, prolongar el carácter de derecho ciudadano frente al cual no se exige cobro alguno que sería la necesaria evolución hacia la eliminación de una de las barreras de acceso.

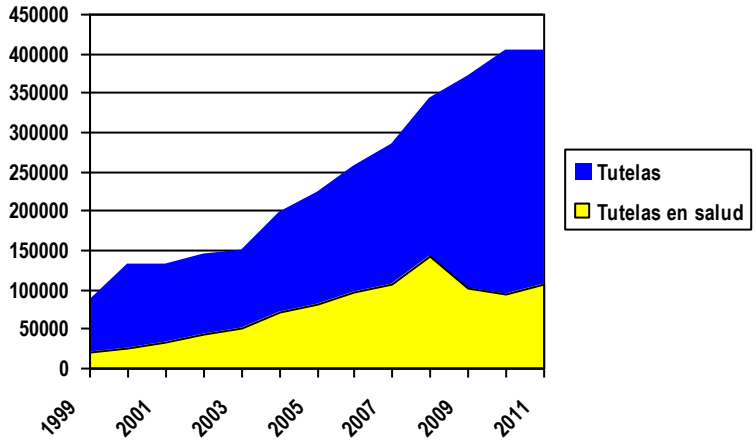
En relación con la determinación de las coberturas, bienes y servicios, es evidente que el efecto EPS ha logrado incorporar a estos razonamientos las limitaciones intrínsecas de una salud mercantilizada en donde la intervención quirúrgica está cubierta y no lo están los materiales necesarios para realizarla. Esta óptica perversa está más asociada al asegurador privado (que lucha por su prima) pero no debe ser la propia del aseguramiento social que le interesa la salud del paciente. Obviamente, todo sistema

parte de unas prioridades que se formalizan desde la concepción misma de Estado, pero está clase de debates resultan lamentables y tristes y denotan cómo es necesario hacer a un lado ese miserabilismo en el acceso al derecho que tanto lo ha afectado. Un tema respecto del cual no se ha hecho el suficiente énfasis en este trabajo pero que es absolutamente relevante tiene que ver con el acceso a los medicamentos, en el que país ha cedido en función de negociar tratados de libre comercio. Es de la mayor importancia lograr romper esas limitaciones que impone la gran industria farmacéutica afectando de forma grave los presupuestos en salud; existen mecanismos que permiten un trato especial a esta clase de bienes.

Si algo podría producir la adopción de una norma estatutaria es, precisamente, recomponer el modelo, lograr que se mire ante el espejo de lo esencial y logre construir un sistema de salud realmente accesible en el que el concepto de salud requerida con necesidad sea el enfoque primordial del mismo. En síntesis, la accesibilidad en salud se logra a través de un decidido cambio de enfoque en el que el centro de la reflexión de las reformas que se adopten sea el ciudadano y la garantía de las condiciones de salud que requiere, no desde unas modificaciones normativas que así lo digan sino mediante unas transformaciones que realmente impacten la conducta de los integrantes del sistema que se construya.

A. Anexo: Evolución de las acciones de tutela en general y en salud en particular -1999-2011-

El siguiente gráfico permite evidenciar la dimensión del problema:



Fuente: Defensoría del Pueblo, La tutela y el Derecho a la Salud, sept-10, informe de 2011. Informe 2012.

En cifras absolutas, en 1999 se pasó de 86.313 acciones de tutelas, de las cuales 21.301 correspondían a temas de salud, a 403.380 en 2010, en donde 94.502 corresponde a esa materia. En doce años, se produjo un incremento de un 467% al paso que el crecimiento de las acciones de tutelas en salud llegó a un 443%. En el caso de la salud, luego de un incremento leve hasta 2003, es en ese año en donde el nivel de incremento aumenta. Entre 2004 y 2007, el incremento se estabiliza, para nuevamente aumentar, inclusive más que en 2003, siendo 2008 el año de mayor conflictividad. Luego opera el descenso en los años 2009 y 2010 que las ubica a nivel del número acciones en 2006 para luego retomar un leve ascenso en 2011, posiblemente por la derogatoria del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Bibliografía

A.A.V.V, *La salud pública hoy, enfoques y dilemas contemporáneos*, Universidad Nacional, Bogotá D.C., 2003.

A.A.V.V, *Crisis de modelo neoliberal y desigualdad: dos décadas de políticas públicas*, CESDE, desde abajo, Bogotá, D.C, 2009.

AAVV, *El fracaso del consenso de Washington*, editorial Icaria, Barcelona 2003.

AAVV, *¿equidad? el problema de la equidad financiera en salud, memorias del seminario internacional el derecho a la salud y la equidad en los servicios de salud*, Bogotá, 27 y 28 de abril de 2001, ediciones antropos, Bogotá 2001.

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian*, El umbral de la ciudadanía*, *El significado de los derechos sociales en el Estado constitucional*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2006.

Abramovich, Víctor, *Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales*, en *Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo,* Revista CEPAL, Número 88 (LC/.2289-P/E), Santiago de Chile, abril 2006.

Aday, Lu Ann y Andersen, Ronald, "A framework for the study or acces to medical care", *Health Service Research,* Vol 9 (s.e.), Chicago, 1974.

Agudelo Calderón, Carlos Alberto; Cardona Botero, Jaime; Ortega Bolaños, Jesús; Robledo Martínez, Rocío, Sistema de salud en Colombia: 20 años de logros y problemas, Ciência & Saúde Coletiva, vol. 16, núm. 6, junio, 2011, pp. 2817-2828, Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, Brasil.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid 2007.

Álvarez Castaño, Luz Stella, *El derecho a la salud en Colombia: una propuesta para su fundamentación moral, Rev Panam Salud Publica/Pan Am J Public Health* 18(2), 2005 135, en http://journal.paho.org/uploads/1137783851.pdf

Álvarez Viera, Christian, La emergencia de los derechos sociales en el sistema constitucional chileno, *Revista Nomos*, número 2, Universidad de Viña del Mar, (págs. 291-305).

Appaix, Olivier, Estados Unidos recupera la salud, *Le monde* diplomatique, edición colombiana, número 89, mayo 2010.

Arango Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional, Legis, Bogotá 2005.

----------, *Derechos, constitucionalismo y democracia,* Serie de teoría jurídica y filosofía del Derecho, número 33, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C. 2004.

----------, *Los derechos sociales en Iberoamérica*, cuadernos electrónicos número 5, 2009.

----------, Sustitución del Estado social de derecho por un Estado fiscal, en Revista Zero Universidad Externado de Colombia, número 27, págs. 70 a 72, en http://190.7.110.123/pdf/5_revistaZero/ZERO27/14.%20sustitucion.pdf

Arbeláez Rudas, Mónica, *El derecho a la salud en Colombia*, CINEP, Bogotá D.C., 2006.

Ardila Sierra, Adriana, "La crisis de la salud en Colombia…¿cuál crisis?" en *Espacio Crítico,* número 16 enero-junio de 2012.

Baldassare, Antonio, *Los derechos sociales,* Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho número 20, Bogotá 2001.

Barassi, Ludovico, *Tratado del derecho del trabajo*, Tomo I, Editorial Alfa, Buenos Aires 1953.

Bedregal, Paula et al, Acceso a redes sociales y de salud de población en extrema pobreza, Rev Méd Chile 2009; 137: 753-758.

Belalcázar Peña, Isabel, *La equidad en el Plan Obligatorio de Salud Colombiano: Una visión comparada*, tesis de maestría en Derecho, Universidad Nacional, Bogotá 2012.

Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005.

Bertomeu, María Julia y Raventós, Daniel, *El derecho de existencia y la renta básica de ciudadanía: una justificación* republicana, en Pisarello, Gerardo y De Cabo Antonio, *La Renta básica como derecho ciudadano*, Editorial Trotta, Madrid 2006.

Borowski, Martin, *La estructura de los derechos fundamentales*, Universidad Externado de Colombia, serie teoría jurídica y filosofía del derecho 25, Bogotá, 2003.

Botija Pérez, E., *Derecho del Trabajo*, Sexta edición, Editorial tecnos S.A., Madrid 1960.

Buchanan, J.M, *et al*, *El análisis económico de lo político*, Instituto de estudios económicos, Madrid, 1984.

Buitrago Guzmán, María Rosalba, *Análisis comparado de inicios del Constitucionalismo Social*, en Marquardt Bernd, *Constitucionalismo comparado, acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Ediciones Universidad Nacional, Bogotá 2009.

Bulard, Martin, Cómo funcionan los sistemas de salud en el mundo, *Le monde* Diplomatique, marzo 2010, edición colombiana, número 87.

Burgi, Noëlle, Nos arrebataron la esperanza, *Le Monde Diplomatique*, diciembre de 2011, edición colombiana, número 107.

Burgos, Germán, ¿De qué Estado nos habla el Banco Mundial? 1992-1998, en *La mano invisible del mercado,* ilsa, Bogotá, D.C., 2000.

Cabanellas, Guillermo, *Introducción al derecho laboral*, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960.

----------, *Derecho normativo laboral*, Editorial Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires 1966.

Cañón Ortegón, Leonardo, *Una visión integral de la seguridad social,* Vol. I, Ediciones Proa, Bogotá 1988.

Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Editorial Trotta, Madrid 1998.

Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo, *Justicia pensional y neoliberalismo,* ediciones ILSA, Bogotá 2004.

Castro Beatriz, *Revista CS*, Universidad ICESI, no. 1, Cali, mayo 2007, pp. 157 – 188.

Cetina, Oswaldo, *Derecho Integral de seguridad social*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1986.

Chinchilla, Tulio*, ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Ed. Temis, Bogotá 2009.

CISSS, *La seguridad social en Colombia,* México, 1994.

Clavijo, Sergio, *Fallos y fallas económicas de las altas cortes*: El caso de Colombia 1991-2000, www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra173.pdf

Comisión Técnico Interinstitucional, Banco de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, *Regla fiscal para Colombia*, Bogotá 7 de julio de 2010.

Contreras, Juan Darío, *Derecho y economía de la salud en Colombia*, Ediciones Librería el profesional, Bogotá, D.C., 2009.

Cortina Adela, *Hacia un Pueblo de Demonios*, Ed. Taurus, Madrid 1998.

Courtis Christian, *Ecos Cercanos, Estudios sobre derechos humanos y justicia*, Siglo del Hombre editores y Universidad de los Andes, Bogotá, D.C, 2009.

Crozier, Huntington y Watanuki, *The crisis of Democracy. Report on the Governability of democracies to the Trilateral Commission*. Ed. New York University Press, 1975.

Cueto, Enrique, "Instituciones sanitarias y poder en América Latina", Dynamis, Acta Hisp. Med. Sci. Hist. Illus. 2005, 25, (49-57).

Cunill García, Nuria, "las políticas con enfoque de derechos y su incidencia en la institucionalidad pública", en Revista del CLAD Reforma y Democracia número 46, Caracas, febrero 2010.

Currea de Lugo, Víctor en "La salud: de la caridad al negocio sin pasar por el derecho" en *la salud está grave: una visión desde los derechos humanos*, plataforma Colombiana de derechos humanos, democracia y desarrollo, Bogotá, 2000.

Defensoría del Pueblo y Prosedher, *El derecho a la salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2003.

Defensoría del Pueblo, *La Tutela y el Derecho a la salud 2006-2008*, Bogotá 2009.

----------, *La Tutela y el Derecho a la Salud 2010*, Bogotá, D.C., 2011.

----------, *La Tutela y el Derecho a la Salud 2011*, 20 años del uso efectivo de la tutela 1992-2011, Bogotá, D.C., 2012.

De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1961.

Deveali, Mario, *Tratado de derecho del Trabajo,* Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires 1964.

De vos, P., De Ceukeraire, W. y Van der Stuyft, "Colombia and Cuba, contrasting models in Latin America's health sector reform" en *Tropical Medicine and International Health*, Vol. 11 número 10, (1604-1612).

Díaz Arenas, Pedro Agustín*, La Constitución Política de 1991,* Editorial Temis, Bogotá 1993.

Dierckxsens, Wim, *La crisis mundial del siglo XXI: oportunidad de transición al poscapitalismo*, ediciones desde abajo, Bogotá, D.C., 2008.

Duque Luque, Oswaldo, *Seguros del Trabajo e Inseguridad Social*, Rodríguez Quito editores.

Dufresne, Anne, ¿La solución? Bajar los salarios, *Le Monde Diplomatique*, marzo de 2012, edición colombiana, número 109.

Echeverri, Juan Carlos y Suescún, Rodrigo, *¿Por qué el criterio de sostenibilidad fiscal?*, en *Ámbito Jurídico*, 19 de octubre de 2011.

Escobar Uribe, Ignacio, *De los conflictos colectivos del Trabajo*, Bogotá, sin fecha.

Escobar Vekeman, Cecilia Luca, *Antropología Médica: Una visión cultural de la salud*, en http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/Revista%208_6.pdf.

Estrada Álvarez, Jairo, *Construcción del modelo neoliberal en Colombia*, Ediciones Aurora, Bogotá, D.C., 2004.

Estrada Álvarez, Jairo, *Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia*, en http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/cece/Jairo%20Estrada-%20Alvarez.pdf.

FEDESALUD, Estudio UPC Vaupés, informe enero de 2004. En http://www.fedesalud.org.co/ESTUDIO%20UPC%20VAUPES.pdf.

Ferrajoli, Luigi, *et al*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales,* Ed. Trotta, Madrid, 2007.

----------, *Derechos y Garantías,* Ed. Trotta, Madrid 2001.

Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta*, Siglo del Hombre, Bogotá, 1997.

Fukuyama, Francis, *El fin de la historia y el último hombre*, planeta-deagostini, Barcelona, 1995.

Gajardo Ugás, Alejandra y Lavados Montes, Claudio, El principio de justicia y la salud en Chile, *Acta Bioethica,* Vol. 14 número 2, 2008 (págs. 206 a 211). En http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v14n2/art11.pdf, consulta realizada el 29 de septiembre de 2012.

Galindo Vacha, Juan Carlos, *La Salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España*, Fundación Mapre, Madrid 2011.

Gallón Giraldo, Gustavo, *¿Sostenibilidad fiscal o regresividad social?* en http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-277781-sostenibilidad-fiscal-o-regresividad-social.

García, Manuel Alonso, *Curso de derecho del trabajo*, Librería Bosch, Barcelona 1964.

García Villegas, Mauricio, *Derechos Sociales y necesidades políticas. La eficacia de los derechos sociales en el Constitucionalismo colombiano*, *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Análisis Sociojurídico*, Santos, Boaventura De Sousa y García Villegas, Mauricio, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá 2001.

Gargarella, Roberto, ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?, en *Perfiles latinoamericanos*, julio-diciembre, número 028, México, D.F., 2006, (págs. 9-32), págs. 25 a 27.

Giraldo César, *¿Protección o desprotección social?,* ediciones desde bajo, Bogotá 2007.

----------, *Finanzas públicas en América latina*, La economía política, ediciones desde abajo, Bogotá, D.C., 2001.

----------, *¿Controlar el gasto público con una fórmula matemática?*, UN Periódico, en http://www.unperiodico.unal.edu.co/dper/article/controlar-el-gasto-publico-con-una-formula-matematica/index.html.

Gómez Serrano, Laureano, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2009.

Grimaldi, André, *et al.*, Cerrar el paréntesis neoliberal de la política sanitaria, *Le monde* Diplomatique, junio 2012, edición colombiana, número 112.

Guerra M., David, "El neoliberalismo como amenaza para el acceso a la salud de los colombianos", *Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública,* Vol. 24, Núm. 2, julio-diciembre, 2006, pp. 142-146, Universidad de Antioquia Medellín, Colombia.

Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez,* Editorial Trotta, tercera edición 2001, Madrid.

Hartlyn, Jonathan, *La Política del régimen de Coalición,* Tercer mundo editores, ediciones Uniandes, Bogotá 1993.

Heller Ágnes y Feher, Ferenc, *Anatomía de la Izquierda Occidental*, ediciones península, Barcelona 1985.

Hernández, Mario, *La Salud Fragmentada en Colombia 1910-1946*, Universidad Nacional, Bogotá, reimpresión 2008.

----------, "Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia", Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 18(4):991-1001, jul-ago, 2002.

Herrera Hernández, Ángel Libardo, *Las reformas a la justicia constitucional y los derechos sociales*, en *Estado de derecho y sentencias judiciales,* ilsa, Bogotá 2007.

Homedes N, Ugalde A, Forns JR. The World Bank, Pharmaceutical Policies, and Health Reforms in Latin America en *International Journal of Health Services*, 2005;35(4):691-717, en http://new.paho.org/hq/documents/events/ciess08/World_Bank_Pharmaceutical_Policies_Health_Reforms_in_LatAme-Homedes_Ugalde_Rovira.pdf. Consulta realizada el 10 de octubre de 2012.

Homedes, Nuria y Ugalde, Antonio, "Reformas de salud neoliberales en América Latina: una visión crítica a través de dos estudios de caso", *Rev panam salud pública* vol.17 no.3 Washington Mar. 2005.

Jorodowsky, Alejandro, *Yo, el Tarot*, Mondadori, Barcelona 2006.

Kennedy, Duncan, *izquierda y Derecho*, siglo XXI editores, Buenos Aires 2010.

Kuhn, Tomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México 1982.

Krotoschin, Ernesto *Manual de derecho del trabajo*, ediciones Depalma, Buenos Aires 1972.

Labra, María Eliana, La reinvención neoliberal de la inequidad en Chile. El caso de la salud, Cad. Saude Publica, Río de Janeiro, Vol 18 (4), 1041-1052, jul-ago 2002, pág. 1042. En http://www.scielosp.org/scielo.php?-script=sci_arttext&pid=S0102-311X2002000400010, consulta realizada el 24 de septiembre de 2012.

Lamprea, Everaldo, *La Constitución de 1991 y la crisis de la salud,* Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., 2011.

----------, *Los servicios públicos domiciliarios y el Estado regulador*, en www.icesi.edu.co/esn/contenido/pdfs/C2A%20elamprea-servicios.pdf

Langdon, Esther Jean y Wiik, Flávio Braune, *Antropología, salud y enfermedad: una introducción al concepto de cultura aplicado a las ciencias de la salud,* en Revista Latino –Am, enfermagem, mayo-junio de 2010, http://www.scielo.br/pdf/rlae/v18n3/es_23.pdf.

La Previsora S.A., *El problema de los hospitales, un vía de solución en el marco del Sistema Nacional de Salud*, Tomo X, Bogotá, D.E., septiembre 1988.

Larrain, Max, en *El consenso de Washington: ¿gobernador de gobiernos?,* agosto de 1999, e https://docs.google.com/document/d/1reB_ylngOS4VPAGmSvRX4VgP63o8uQmrIlQbko6dSCA/edit?pli=1.

Londoño, Juan Luis y Frenk, Julio, *Pluralismo estructurado: hacia un modelo innovador para la reforma de los sistemas de salud en América Latina*, Documento de trabajo 353, BID 1997, en http://salud.univalle.edu.co/pdf/plan_desarrollo/pluralismo_estructurado.pdf.

López Botero César Augusto y Romero Tobón, Juan Fernando, *El Laberinto de la Ley 100 de 1993: una visión de las posibilidades del mercado en el derecho a la salud*, en *10 años seguridad social en Colombia,* Fasecolda, Bogotá 2003.

Lordon, Frederic, ¿El euro ante el derrumbre?, *Le Monde Diplomatique*, diciembre de 2011, edición colombiana, número 107.

Málaga, H., *et al*, Equidad y reforma en salud en Colombia, Revista de Salud Pública, Vol. 2 (3): 193-219, 2000.

Malca, Camila Gianella, Parra Vera, Óscar, Yamin, Alicia Ely, Torres Tovar, Mauricio, *cuadernos del doctorado 11. La sentencia T-760: alcances y limitaciones,* ¿Deliberación democrática o mercadeo social?, Universidad Nacional, Bogotá, D.C., marzo 2010.

Marquardt, Bernd, *Historia Universal del Estado, Tomo 3, El Estado de la doble revolución Ilustrada e industrial (1776-2008)*, Ed. La carreta Histórica E.U., Bogotá, D.C., 2009.

----------, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010),* Tomo 6, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

Martí, José a "El Poema del Niágara" de Juan Antonio Pérez Bonalde, http://www.josemarti.info/libro/prologo_poema_niagara.html. Consulta realizada el 19 de octubre de 2012.

Mejía Quintana, Óscar, *La Constitución de 1991 como proyecto inacabado*¸ en *Otras miradas de la Justicia,* Ilsa, Bogotá, D.C. 2002.

----------, *Poder Constituyente, Crisis política y autoritarismo en Colombia*, 2006, en http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/juridicas3-2_3.pdf (octubre 2011).

----------, Óscar, *Tribunales Constitucionales, Democracia Deliberativa y Opinión Pública*, ponencia en construcción, 2011.

Ministerio de la Protección Social, *Estudio de Suficiencia y de los mecanismo de ajuste de riesgo para el cálculo de la Unidad de Pago por Capitación para garantizar el Plan Obligatorio de Salud*, Bogotá, 2011.

Ministerio de Salud, *Memorias al Congreso Nacional 1992-1993*, Bogotá, D.C., (Santafé de Bogotá, D.C.), 1993.

----------, *La reforma a la Seguridad Social en Salud, Tomo 1: Antecedentes y resultados*, Bogotá (Santafé de Bogotá, D.C.).

----------, *La reforma a la seguridad social en salud,* Anexo documental, Tomo 3, Santafé de Bogotá, D.C., 1994.

----------, *Informe de Actividades al Honorable Congreso de la República*, 1996-1997, Imprenta Nacional, Bogotá, D.C., 1997.

Mœstad O RL, Ferraz O. Assessing the Impact of Health Rights Litigation: A Comparative Analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India, and South Africa. In: Yamin A GS, editores, editor. Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?, Cambridge: Harvard University Press; 2011.

Molina, Gerardo, *las ideas liberales en Colombia 1849-1914*, Universidad Nacional de Colombia, Divulgación Cultural, Bogotá 1970.

Montes, Pedro*, El desorden neoliberal*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

Mora, Andrés Felipe, *Aspectos críticos de la regla fiscal*¸ 1° de abril de 2011, en Planeta Paz,
http://www.planetapaz.org/index.php?option=com_content&view=article&id=322:aspectos criticos-de-la-regla-fiscal-para-colombia&catid=15:menu-slider.

Moncayo, Víctor Manuel, *El leviatán derrotado*, grupo editorial norma, Bogotá, D.C., 2004.

Moncayo, Héctor, *radiografía de un mito*, Le monde diplomatique, junio 2011, edición colombiana, número 101.

Morales, Juan Antonio, "Cambios y consejos neoliberales en Bolivia", en Nueva Sociedad, 121 septiembre-octubre de 1992, http://www.nuso.org/upload/articulos/2164_1.pdf.

Muñoz Orozco, Luz Mery, *Análisis del impacto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de la sentencia T-760 de 2008 proferida por la Corte Constitucional,* Maestría en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010,

Nino, Carlos Santiago, *La Constitución de la democracia* deliberativa, Editorial Gedisa, Primera Edición, Barcelona 1997.

Novoa García, Armando, *El Estado social de Derecho y la sostenibilidad fiscal*: *derechos, democracia y reglas presupuestales*, en http://www.plural.org.co/index.php?option-=com_content&view=article&id=76:el-estado-social-de-derecho-y-la-sostenibilidad-fiscal-derechos-democracia-y-reglas-presupuestales-&catid=38:sostenibilidad-fiscal&Itemid=109.

Ocampo, José Antonio, *Crisis mundial y cambio estructural (1929-1945)*, en Ocampo, José Antonio, *Historia Económica de Colombia*, Tercer Mundo Editores, Bogotá, D.C., 1994.

Olavarría Gambi, Mauricio, Acceso a la salud en Chile, Acta Bioethica 2005, año XI, número 1 en http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v11n1/art06.pdf.

OMS, *informe sobre salud en el mundo, mejorar el desempeño de los sistemas de salud*, Ginebra, 2000,

Organización Gonawindúa Tayrona, *Ley de Se Seyn Zare Shenbuta*, sirga editor, Bogotá, 2009.

Oviedo Diana y Abadía, César, *Itinerarios burocráticos de la salud en Colombia: la burocracia neoliberal, su estado y la ciudadanía en salud,* en http://rev_gerenc_polit_salud.javeriana.-edu.co/vol_9_n_18_supl/ponencia_panel_1.pdf (consulta octubre 2011).

Oszlak, Oscar, "Privatización y capacidad de regulación estatal" en *Política y gestión pública*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004.

Parra Vera, Óscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales,* Defensoría del Pueblo, Bogotá 2003.

Perticara, Marcela, "Incidencia de los gastos de bolsillo en salud en siete países latinoamericanos" en serie Políticas sociales 141, CEPAL, Santiago de Chile, 2008.

Piccoli, Guido, *El sistema del pájaro*, ILSA, Bogotá 2005.

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías,* editorial Trotta, Madrid 2007.

Pisarello, Gerardo, *Un largo termidor, la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, editorial Trotta, Madrid, 2011.

Procuraduría General de la Nación, DeJusticia, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del estado colombiano en materia de quejas en salud*, PGN, Bogotá D.C., mayo 2008.

Programa de Apoyo a la Reforma –PARS- MPS, Giedion, Ursula y Pulido, Adriana, Experiencia internacional en diseño y ajuste de un Plan de Beneficios: criterios, proceso e instituciones, en experiencia%20internacional%20en20dise%C3B1o%20y%20ajuste%20de%20un%20PB.pdf.

Puga, Mariela, *Litigio y cambio social en Colombia y Argentina*, Clacso, Buenos Aires, 2012.

Quevedo V., Emilio (2000) "El tránsito desde la higiene hacia la salud pública en América Latina". *TIERRA FIRME, Revista de Historia y Ciencias Sociales*, Vol. 72(18), julio-septiembre: 611-661, en www.gesctm.unal.edu.co/.../8276163_20080621_000649_salpual.do. Consulta realizada el 1° de octubre de 2012.

Quinche Ramírez, Manuel F., *La Acción de Tutela*, ed. Temis, Bogotá, D.C., 2011.

Rawls, John, *Teoría de la Justicia,* Fondo de Cultura Económica, Primera Reimpresión, México 1997.

Rawls, John, *El Liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión, Bogotá, D.C., 1996.

Reyes M., Oscar., *El desafío cínico seguido del derecho civilizador*, ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C., marzo de 2003.

Rodríguez Acosta, Sandra, *Barreras y Determinantes del Acceso a los Servicios de Salud en Colombia*, Trabajo de Investigación Programa de Máster de Investigación en Economía Aplicada, Universidad Autónoma de Barcelona, julio de 2010.

Rodríguez, Diana y Rodríguez, César, *Cortes y cambio social,* Colección DeJuSticia, Bogotá, D.C., 2010.

Rodríguez, Sandra Milena, “El poder de voto en el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”, en Revista de Economía Institucional, Vol. 9, número 16, 2007, pág. 249 (223-253).

Rojas, Fernando en *Descentralización y corrupción*, La Lucha contra la Corrupción en el Estado Descentralizado, FESCOL, Bogotá, 1996.

Romero Aguirre, Alfonso, *Ayer, Hoy y Mañana del liberalismo colombiano,* Cuarta edición, Editorial ABC, Bogotá, 1972.

Romero Buj, Alfonso, *los derechos obreros en el conflicto colectivo*, Ed. Hispania, Bogotá 1965.

Romero Tobón, Juan Fernando, "De cómo opera el mercado en la gestión del derecho a la salud, de sus rasgos institucionales y otros aspectos de mención necesaria que no por sabidos pueden soslayarse", *Revista Administración y Desarrollo,* número 44, Facultad de Investigaciones ESAP, segundo semestre 2005, Bogotá, D.C., junio 2006.

----------, "Vericuetos y encrucijadas de un derecho fundamental*",* en *Revista Trabajo y Derecho*, número 45, Bogotá, D.C., mayo 2009 (14-45).

----------, *En la caza (casa) de un eterno desconocido*, Rodríguez quito editores, Bogotá, D.C., 2001.

----------, *Huelga y servicio público en Colombia*, Rodríguez quito editores, Bogotá, D.C., 1992.

Rossi, María Teresa y Rubilar, Amanda Noemí, "Breve reseña histórica de los Sistemas de Salud. El caso Argentino: una historia de fragmentación e inequidad", Comité de Economía de la Salud de la Asociación Médica Argentina. En http://www.ama-med.org.ar/com-economia/artievssc.pdf. Consulta realizada el 23 de septiembre de 2012.

Rubio-Mendoza, Martha L., "Equidad en el Acceso a los Servicios de Salud y Equidad en la Financiación de la Atención en Bogotá", *Revista de Salud Pública*, Vol. 10 sup- (1), 29:43, Bogotá, D.C., 2008, en http://www.scielosp.org/pdf/rsap/v10s1/v10s1a04

Ruiz Gómez, Fernando y Uprimny Reyes, Miguel, *La salud: entre la reforma estructural y el ajuste regulatorio, documento de trabajo***,** Documento Técnico GPES/1596-11, Bogotá, D.C., octubre de 2011, http://www.conexionciudad.com/Documentos/seguridadsocial/Seguridad-Social/La_salud_entre_la_reforma_estructural_y_el_ajuste_regulatorio.pdf?KeepThis=true&TB_iframe=true&height=600&width=800.

Sáchica, Luis Carlos, *La Corte Constitucional y su jurisdicción*, ed. Temis, Bogotá, D.C., 1993.

Salazar, Natalia y Cabrera, Pilar, *Las bondades del Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal*, Fedesarrollo, en Economía y Política Análisis de Coyuntura Legislativa, número 66, enero 2011.

Sánchez, Ricardo, *Huelga, luchas de la clase trabajadora 1975-1981,* Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C., 2009.

Santos, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho. los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, 1998. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA.

Saramago, José, *Ensayo sobre la ceguera*, Alfaguara, Madrid 1998.

Silva Renán, *Reforma cultural, iglesia católica y Estado durante la república liberal,* en Sierra Mejía Rubén, *República liberal*: *sociedad y cultura,* Universidad Nacional, Bogotá, 2009. (233-266)

Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Taurus, México 2002.

Sojo, Ana, Condiciones para el acceso universal: derechos sociales, protección social y restricciones financiera y política, Ciencia & Saude Coletiva, Vol. 16 num 6, junio 2011, (2673-2685), en http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011000600002&script=sci_arttext, consulta realizada el 25 de septiembre de 2012.

Superintendencia Nacional de Salud, Boletín número 2, septiembre-octubre de 2005, en http://www.supersalud.gov.co/supersalud-/Default.aspx?tabid=100.

Tamayo Jaramillo Javier, *La teoría del Uso Alternativo del Derecho en Colombia,* en Ámbito Jurídico, 2 al 15 de noviembre de 2009.

Tello Gilardi, Janet, *Jurisprudencia sobre la protección del derecho a la salud en cuatro países andinos y en el sistema interamericano*, CIES, CLADEM, Lima, 2007.

Torres Tovar Mauricio, Superar las inequidades sanitarias, *Le monde diplomatique*, edición colombiana, número 58, julio 2007.

----------, Colombia: abrir el horizonte del derecho a la salud, *Le Monde* Diplomatique, edición colombiana, número 112, junio 2012.

----------, ¡Por fin el destape del cartel de la salud que produce la muerte!, La Ley 100 es un negocio, no un sistema de garantía del derecho a la salud, Desde Abajo, año XX, número 169, mayo 20 a junio 20 de 2011.

Uribe Celis, Carlos, *Los años Veinte en Colombia*, Ediciones Alborada, Bogotá 1991.

Urriola, Rafael, Chile: protección social de la salud, *Revista Panamericana de Salud Pública*, Vol 20, número 4, 2006.

Valbuena Leguízamo, José, *La justiciabilidad del derecho a la salud en Colombia y Argentina*, tesis de maestría en Derecho, Universidad Nacional, Bogotá 2010,

Vega Romero, Román, “Dilemas éticos contemporáneos en salud”, en *La salud pública hoy, enfoques y dilemas contemporáneos*, editor Franco Agudelo, Saúl, Universidad Nacional, Bogotá, D.C., 2003.

Velásquez Toro, Magdala y Tirado Mejía, Álvaro *La reforma constitucional de 1936,* Cámara de Representantes.

Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, en http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf.

Vivanco Martínez, Ángela, Justicia constitucional, libre elección en materia de salud y normativa sobre isapres: un comentario a la reciente jurisprudencia del tribunal constitucional, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37 (1), págs. 141-162, 2010, en http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=177016600007, consulta realizada el 27 de septiembre de 2012.

Williamson, John, "What Washington Means by Policy Reform" en http://www.iie.com/publications/papers/paper.-cfm?ResearchID=486, consulta realizada el 4 de noviembre de 2012.

Yamin, Ely Alicia y Parra Vera, Óscar, *Judicial protection of the right to Health in Colombia: From Social Demands to Individuals Claims to Public Debates;* En https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=33+Hastings+Int'l+%26+Comp.+L.+Rev.+431&srctype=smi&srcid=3B15&key=3a2825fa261735f98b16d595d29bcd89.

Yamin, Ely Alicia y Norheim, Ole Frithojt, Establecimiento de prioridades en el sistema de salud. febrero de 2011, Universidad de los Andes.

Zarini, Helio Juan, *La Constitución Nacional,* Editorial Astrea, Buenos Aires 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.
1992
T-406 de 6 de julio, M.P. Ciro Angarita Barón; T-484 de 11 de agosto, M.P. Fabio Morón Díaz;T-533 de 23 de septiembre, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

1993
T-029 de 20 de enero, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; T-235 de 22 de junio, M.P. Fabio Morón Díaz; T-597 de 15 de diciembre, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

1994
C-408 de 15 de septiembre, M.P. Fabio Morón Díaz.

1995
T-478 de 25 de octubre, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-499 de 8 de noviembre, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-577 de 4 de diciembre, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

1996
T-075 de 28 de febrero, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-663 de 28 de noviembre, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

1997
T-114 de 6 de marzo de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-480 de 25 de septiembre de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

1998
C-112 de 25 de marzo, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-177 de 4 de mayo, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-236 de 21 de mayo, M.P. Fabio Morón Díaz; T-286 de 4 de junio, M.P. Fabio Morón Díaz; C-542 de 1° de octubre, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-599 de 21 de octubre, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-606 de 27 de octubre, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-711 de 25 de noviembre, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

1999
C-033 de 27 de enero, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-046 de 29 de enero, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-092 de 18 de febrero, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-171 de 17 de marzo, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-177 de 18 de marzo, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-230 de 14 de abril, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-307 de 5 de mayo, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-700 de 16 de septiembre, M.P. José Gregorio Hernández Galindo;T-875 de 8 de noviembre, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-887 8 de noviembre, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-975 de 2 de diciembre, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1003 de 9 de diciembre, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 1018 de 13 de diciembre, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2000
T-179 de 24 de febrero, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-618 de 29 de mayo, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-665 de 8 de junio, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-920 de 17 de julio, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-1165 de 6 de septiembre, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-1433 de 23 de octubre, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1489 de 2 de noviembre, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2001
T-016 de 18 de enero, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-088 de 31 de enero, M.P. Martha Sáchica de Moncaleano; T-360 de 2 de abril, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-373 de 5 de abril, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-406 de 23 de abril, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-414 de 26 de abril, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-414 de 26 de abril, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-635 de 15 de junio, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-693 de 4 de julio, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-797 de 31 de julio, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-885 de 9 de agosto, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-889 de 16 de agosto, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-960 de 6 de septiembre, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1018 de 21 de septiembre, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1071 de 11 de octubre, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1081 de 11 de octubre, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1121 de 15 de octubre, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1310 de 7 de diciembre, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1313 de 7 de diciembre, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2002
T-094 de 14 de febrero, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-130 de 26 de febrero, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-258 de 15 de abril, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-436 de 30 de mayo, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1019 de 21 de noviembre, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

2003
T-173 de 28 de febrero, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-227 de 17 de marzo, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-340 de 30 de abril, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-551 de 9 de julio, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-564 de 11 de julio, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-723 de 20 de agosto, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-859 de 25 de septiembre, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-860 de 25 de septiembre, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-1073 de 30 de octubre, M.M.P.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil; T-1141 de 28 de noviembre, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

2004
T-025 de 22 de enero, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-038 de 27 de enero, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-081 de 4 de febrero, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-110 de 12 de febrero, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-187 de 4 de marzo, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-221 de 8 de marzo, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-654 de 8 de julio, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-731 de 5 de agosto, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-744 de 6 de agosto, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-906 de 7 de septiembre, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa;T-1211 de 3 de diciembre, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2005
T-121 de 17 de febrero, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-256 de 17 de marzo, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-314 de 1° de abril, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-698 de 1° de julio, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-612 de 10 de junio, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-704 de 5 de julio, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-710 de 6 de julio, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-742 de 14 de julio, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-805 de 4 de agosto, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-891 de 26 de agosto, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-978 de 23 de septiembre, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1026 de 10 de octubre, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1040 de 19 de octubre, M.M.P.P. Clara Inés Vargas Hernández, Manuel José Cepeda Espinosa, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1245 de 1º de diciembre, M.P. Jaime Araújo Rentería.

2006
T-025 de 26 de enero, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-037 de 30 de enero, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-242 de 29 de marzo, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-308 de 19 de abril, M.P. Humberto Sierra Porto; C-320 de 24 de abril, M.P. Humberto Sierra Porto; T-799 de 21 de septiembre, M.P. Humberto Sierra Porto; T-984 de 27 de noviembre, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2007
T-006 de 18 de enero, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-016 de 22 de enero, M.P. Humberto Sierra Porto; T-085 de 8 de febrero, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-102 de 15 de febrero, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-142 de 1° de marzo, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-160 de 8 de marzo, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-239 de 25 de abril, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-261 de 12 de abril, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-299 de 27 de abril de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto; T-388 de 18 de mayo, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-502 de 4 de julio, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-535 de 12 de julio, M.P. Humberto Sierra Porto; T-548 de 19 de julio de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería;

T-564 de 27 de julio, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-581 de 30 de julio, M.P. Humberto Sierra Porto; T-725 de 13 de septiembre, M.P. Catalina Botero Marino; T-631 de 15 de agosto, M.P. Humberto Sierra Porto; C-955 de 14 de noviembre, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-970 de 15 de noviembre, M.P. Humberto Sierra Porto; C-1000 de 21 de noviembre, M.P. Humberto Sierra Porto; C-1041 de 4 de diciembre, Humberto Sierra Porto; C-1042 de 4 de diciembre, Humberto Sierra Porto; T-1087 de 14 de diciembre, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2008

T-017 de 22 de enero, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-037 de 23 de enero, Jaime Araújo Rentería; T-098 de 7 de febrero, M.P. Humberto Sierra Porto; C-117 de 13 de febrero, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-151 de 15 de febrero, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-260 de 11 de marzo, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-301 de 3 de abril, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-317 de 9 de abril, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-377 de 23 de febrero, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-414 de 15 de abril, M.P. Humberto Sierra Porto; T-430 de 2 de mayo, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-463 de 14 de mayo, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-475 de 15 de mayo, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-578 de 12 de junio, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-649 de 1° de julio, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-657 de 1° de julio, M.P. Humberto Sierra Porto; T-747 de 24 de julio, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-750 de 24 de julio, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-760 de 31 de julio, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-864 de 3 de septiembre, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-866 de 4 de septiembre, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-899 de 16 de septiembre, M.P. Humberto Sierra Porto; T-1068 de 30 de noviembre, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1182 de 2 de diciembre, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1223 de 5 de diciembre, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1243 de 11 de diciembre, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2009

C-036 de 27 de enero, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-217 de 27 de marzo, M.P. Humberto Sierra Porto; T-647 de 17 de septiembre, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-662 de 22 de septiembre, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-850 de 25 de noviembre, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-942 de 16 de diciembre, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

2010

C-149 de 26 de febrero, M.P. Humberto Sierra Porto; T-195 de 23 de marzo, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-252 de 16 de abril, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-398 de 26 de mayo, M.P. Gabriel Mendoza Martelo; T-418 de 25 de mayo, M.P. María Victoria Calle Correa; T-557 de 7 de julio, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-625 de 10 de agosto, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-776 de 29 de septiembre, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-866 de 3 de noviembre, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

2011

T-075 de 7 de febrero, M.P. Gabriel Mendoza Martelo; T-096 de 22 de febrero, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-146 de 7 de marzo, M.P. Mauricio González Cuervo; C-220 de 29 de marzo, M.P. Jorge Pretelt Chaljub; C-329 de 4 de mayo, M.P. Jorge Pretelt Chaljub; T-345 de 5 de mayo, M.P. Humberto Sierra Porto; T-504 de 30 de junio, M.P. Humberto Sierra Porto; T-627 de 19 de agosto, M.P. María Victoria Calle Correa; T-648 de 1° de septiembre, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-685 de 19 de septiembre, M.P. Humberto Sierra Porto; T-770 de 13 de octubre, M.P. Mauricio González Cuervo; C-791 de 20 de octubre, M.P. Humberto Sierra Porto; T-846 de 9 de noviembre, M.P. Jorge Pretelt Chaljub; C-936 de 14 de diciembre, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

2012
T-066 de 14 de febrero, Jorge Pretelt Chaljub; T-286 de abril, M.P. María Victoria Calle Correa; C-288 de 18 de abril, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-756 de 1° de octubre, M.P. Mauricio González Cuervo; T-825 de 19 de octubre, M.P. Mauricio González Cuervo; T-914 de 7 de noviembre, M.P. Mauricio González Cuervo; T-916 de 7 de noviembre, M.P. Mauricio González Cuervo.

Autos seguimiento T-760

2009
035 de 30 de enero, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 13 de julio[435], M.P. Jorge Iván Palacio Palacio[436]; S-34 de 3 de diciembre; 342 A.

2010
096 de 21 de mayo; 104 de 8 de junio; 105 de 8 de junio; 108 de 8 de junio; 175 de 8 de junio; 149 de 28 de junio; 150 de 28 de junio; 317 de 28 de septiembre; 245 de 20 de enero.

2011
006 de 26 de enero; 110 de 27 de mayo; 111 de 27 de mayo; 144 de 19 de julio; 145 de 19 de julio; 146 de 19 de julio de 2011; 147 de 19 de julio de 2011; 169 de 28 de julio; 220 de 18 de octubre; 221 de 18 de octubre; 226 de 21 de octubre; 252 de 6 de diciembre.

2012
043 de 5 de marzo; 044 de 5 de marzo; 064 de 29 de marzo; 064 de 29 de marzo; 065 de 29 de marzo; 066 de 29 de marzo; 067 de 29 de marzo; 068 de 29 de marzo; 078 de 9 de abril de 2012; 079 de 9 de abril; 133 A de 19 de junio; 260 de 16 de noviembre; 260 de 16 de noviembre; 261 de 16 de noviembre; 262 de 16 de noviembre; 263 de 16 de noviembre; 264 de 16 de noviembre.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia de 26 de junio de 2008, Rol 976-07-INA, en http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=957. Consulta realizada el 26 de septiembre de 2012.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
GACETA DEL CONGRESO, 30 de julio de 1993.
GACETA DEL CONGRESO 87 de 1° de octubre de 1992, págs. 1 a 24.
GACETA DEL CONGRESO 130 de 14 de mayo de 1993.
GACETA DEL CONGRESO 264 de 28 de julio de 2006.
GACETA DEL CONGRESO 451, 23 de julio de 2010.
GACETA DEL CONGRESO número 479, 2 de agosto de 2010.

INFORMACIÓN PERIODÍSTICA
El Espectador, 28 de octubre de 2000.

---

435 Se trata de 17 autos, sin número, de esa fecha.
436 En adelante es el Magistrado Ponente por lo que se omite su referencia.

El Diario del Magdalena, con fecha 30 de mayo de 2005.
EL ESPECTADOR, 28 de agosto de 2008, en ww.elespectador.com/impreso/articuloimpreso-paseo-de-muerte-cali.
www.elespectador.com/impreso/articuloimpreso-condena-paseo-de-muerte, 10 de agosto de 2008.
http://www.el-informador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=14373:murio-banquena-victima-del-paseo-de-la-muerte&catid=72:sucesos&Itemid=416.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Declaración de Alma Ata, salud para todos, 1978.
OIT, convenios 003 de 1919 y 103 de 1952, de protección a la maternidad, 016 de 1921 y 077 de 1946, examen médico a menores, 018 de 1925 y 042 de 1934, sobre enfermedades profesionales, 102 de 1952, sobre seguridad social, 118 de 1962, sobre igualdad de trato en la seguridad social, 130 de 1969, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 139 de 1974, cáncer profesional, 152 de 1979, seguridad e higiene de trabajadores portuarios, 157 de 1982 sobre conservación de derechos en materia de seguridad social, 161 de 1985, sobre servicios de salud en el trabajo, 167 de 1988, seguridad social y salud en la construcción. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:0::NO:::.
Carta de Otawa para la Promoción de la Salud (1986) y tener en cuenta las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre los servicios de salud y el VIH SIDA (2005) en http://www.who.int/hiv/pub/prev_care/who_iloguidelines_sp.pdf. (consulta oct-2011)
Carta Africana de Derechos Humanos de 1981. *Cfr.*, http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/africa/CAFDH/1981-CAFDH.htm (consulta octubre 2011).

INTERNETGRAFÍA

http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Default.aspx?tabid=91.
http://www.bcn.cl/guias/plan-ges-ex-auge.
http://bib.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml.
http://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-08/CIERRE%20DE%20LA%20AUDIENCIA.pdf.
http://european-council.europa.eu/media/639250/02_-_tscg.es.12.pdf.
Auditoría de Calidad en las entidades de salud, www.virtual.unal.edu.co/cursos/-economicas/91337/.../auditoria1.doc.
http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd-/nrp2012_spain_es.pdf.
http://www.minsal.gob.cl/portal/url/page/minsalcl/g_gesauge/guias.html.
http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19966/HL%2019966.pdf, consulta realizada el 28 de septiembre de 2012.
http://www.supremecourt.gov/search.aspx?Search=PPACA+Obamacare+acta&type=Site. Consulta realizada el 2 de enero de 2013
http://www.paho.org/spanish/dd/pin/alma-ata_declaracion.htm. Consulta realizada el 8 de enero de 2013.
http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Default.aspx?tabid=98. Consulta realizada el 11 de enero de 2013.
http://ceims.mppre.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=39:mision-barrio-adentro-i-ii-iii-iv&catid=23:misiones-bolivarianas&Itemid=66. Consulta 24 de marzo de 2013.

OTROS
Convención colectiva de trabajo de 1° de enero de 1974 a 31 de diciembre de 1976 suscrita entre la empresa Bavaria S.A. y su sindicato.

FILMOGRAFÍA
SiCKO, Michael Moore, 2007.