

**CONSECUENCIAS GENERADAS POR TUTELAS CONSIDERADAS COMO
“FALLOS INTEGRALES EN SALUD”.**

DOCENTE

IGNACIO GONZALEZ BUITRAGO

INTEGRANTES

LUZ DARY RUBIANO.

YESID CAMPOS

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

ESPECIALIZACIÓN

EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTA, D.C

2015

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. LINEA DE INVESTIGACIÓN

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

1.2.3. HIPÓTESIS

1.3. ANTECEDENTES

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.6. MARCOS DE REFERENCIA

1.6.1. MARCO CONCEPTUAL

1.6.2. MARCO TEÓRICO

1.6.3. MARCO LEGAL

1.6.4. MARCO JURISPRUDENCIAL

1.7. DISEÑO METODOLÓGICO

CAPITULO II. FORMAS DE CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA INTEGRALES DE SALUD

2.1. ACCIÓN DE TUTELA

2.2. LA SALUD COMO DERECHO

2.3. CRITERIOS QUE DETERMINAN LOS FALLOS DE LA CORTE

2.4. LOS PODERES DEL JUEZ EN LOS FALLOS INTEGRALES

CAPITULO III. EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIO-POLÍTICOS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS INTEGRALES DE SALUD EMITIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. LA SALUD: UN SERVICIO PÚBLICO

3.2. EFECTOS ECONÓMICOS

3.2.1. La salud como bien económico

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

La forma de ver la salud hoy en Colombia, teniendo en cuenta que no está contemplada como derecho fundamental sino como bien público, busca ser garantizada de manera universal, teniendo como preponderante el principio de solidaridad para este caso. Sin embargo, la salud sí debería ser considerada como un derecho ya que el ser humano cuando posee dificultades en esta dimensión ve afectada su calidad de vida, así como también puede verse excluido socialmente. Por otro lado, la salud corresponde a una necesidad básica vista desde diferentes teorías éticas, las necesidades más básicas dentro de las cuales se encuentran la seguridad en salud, se satisfacen y se desarrollan necesidades y deseos más elevados.

Por lo anterior, surge la necesidad de investigar acerca de los fallos integrales en salud, que son aquellos que conceden o niegan peticiones con un contenido que en esencia hace parte de la recuperación del paciente, pero no están ligados necesariamente al servicio de salud; se hace pertinente entonces saber por qué motivo se emiten dichos fallos y bajo qué presupuestos, si en realidad se toma como prioridad la protección del ser humano, o los poderes del juez no tienen un alcance suficiente para emitirlos, de tal manera que se involucren otros entes del estado en cabeza de los cuales estarían muchas de las peticiones que el paciente hace, las cuales no hacen parte de la responsabilidad de las empresas prestadoras en salud y tampoco alcanzan a ser cubiertas con el aporte que hace el FOSYGA en estos casos de integralidad de servicios.

Al mismo tiempo es pertinente agregar que en parte el problema de investigación estaría inmerso en la explicación del significado de algunos términos pertenecientes al ámbito jurídico, como *bien público* y *derecho fundamental*; es importante tenerlos claros y diferenciarlos en el momento en que se emita un fallo para la protección de derechos del ser humano más aun en este momento histórico de nuestra sociedad, en el cual no importa el estado político, cultural y otros tantos que parecen no tener relevancia aunque en realidad son base del crecimiento y desarrollo de un país, pero para las empresas prestadoras de salud se ha convertido en un problema toda vez que este negocio es lucrativo dependiendo de la calidad de la población, “si es sana mayor riqueza, si es enferma menor

ganancia” (Contreras, 2009). Esta intervención del tema económico es necesaria para darle un desarrollo centrado adecuado y completo de la investigación.

Por otra parte se debe tener en cuenta que el artículo 25 de la declaración de los derechos humanos de 1948 que establece lo siguiente:

“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure así como a su familia, la salud, el bienestar en especial la alimentación y el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.

De los fallos integrales y en concordancia con este artículo, podemos evidenciar que estos derechos fundamentales son de forma taxativa los que a menudo se están peticionando y concediendo por los jueces, tema central de nuestra investigación. Si bien es cierto todo lo mencionado no corresponde al sector salud, nos cuestionamos en donde queda el principio de colaboración, sería lo adecuado con la intervención de los diferentes entes del estado en forma conjunta para finalmente garantizarle al ser humano cada uno de los derechos para cada caso en particular, posterior a esta intervención, nos preguntamos si la aplicación y concordancia de estos elementos están siendo evaluados de forma que no se limite ni se extralimite el juez en cuanto al poder que le da nuestra constitución para ejercer sus poderes, tema que ocupara uno de nuestros capítulos, como también vislumbrar si el juez en su decisión tiene un asesor especializado en temas de enfermedades y necesidades verdaderas de cada paciente.

La situación en cuanto a las últimas reformas en salud que son parte vital en el tema jurídico que estamos disgregando en este documento, y su conexidad con los fallos integrales en salud, lo concedido a los pacientes sin mirar la situación social, cultural y económica de nuestro estado y sin lo más importante la responsabilidad que tiene el ser humano de su propio cuidado en aras de no ser partícipe del detrimento económico de la salud, indagar acerca de las políticas públicas influyentes en la comunidad con el fin de

crear conciencia del cuidado así mismo y la prevención de enfermedades prevenibles causa de la mayor tasa de mortalidad según la organización mundial de la salud.

La pregunta ¿Cuáles son las consecuencias que originan los fallos de tutela considerados integrales en salud, cuando el juez no prevé las implicaciones en la articulación de entidades para el cumplimiento de los mismos?, es consecuencia de observar como los fallos integrales en salud, siendo muy interesante si analizamos los resultados que generan las decisiones tomadas en las tutelas, resultan cuestionados por la importancia que tiene el fallo en su conceder lo que el peticionario quiere a través de este mecanismo, a pesar de que los fallos están sujetos a una segunda instancia, aún se encuentran muchos vacíos e inseguridad jurídica, evidenciada en la constante problemática e inconformismo de las partes actoras.

Como objetivo principal se analizarán fallos de tutela integral en los últimos 15 años, en aras de identificar los servicios que se están aprobando, intenta dar claridad acerca de los elementos que el juez utiliza para fallar de manera integral las tutelas en salud, toda vez que en este momento histórico de la salud en nuestro país no tenemos certeza si los medios y herramientas jurídica son las adecuadas para la emisión de fallos tan trascendentales, tener en cuenta que cualquier juez tiene competencia en el tema de tutelas y preguntarnos con que idoneidad decide en caso de que carezca de los medios pertinentes para una respuesta en equidad, igualdad y demás principios que rigen la salud.

Seguidamente daremos paso a los objetivos específicos en el siguiente orden:

Identificar las diferentes formas de cumplimiento de los fallos integrales en salud y que implican un trabajo conjunto con la colaboración de los demás entes ya sean públicos o privados, tal como se muestra en el desarrollo del capítulo 2 vislumbrando la posible participación de los que hasta el momento no están involucrados como propuesta para poder cumplir en integralidad y coordinación a los pacientes que necesitan y que no tengan que ser desmejorados en lo que se concede en un fallo. Como segundo objetivo específico tenemos el identificar estrategias que permitan cumplir con los fallos integrales de salud, que hagan posible la integración de los diferentes entes gubernamentales implicados en el cumplimiento satisfactorio de lo ordenado por el juez constitucional, este

tema se encuentra desarrollado en el capítulo 2, en donde se hace referencia a la tutela y sus formas de cumplimiento. Como tercer objetivo específico se analizarán los diferentes efectos económicos y socio políticos de la implementación del cumplimiento de los fallos integrales dictadas por la corte constitucional en el periodo propuesto, esto lo desarrollaremos en el capítulo tres, en el cual se tuvieron en cuenta las diferentes ópticas de la salud, como son el bien público, el bien económico, todos sus costos y consecuencias.

Para investigar todo lo anterior se utilizó un método analítico para abordar algunas sentencias en las cuales se evidencian temas relacionados con la problemática a tratar, sus consecuencias, antecedentes y presupuestos.

En el primer capítulo se expondrá lo relacionado con los antecedentes de la investigación.

El capítulo segundo se enfoca en la manera en cómo se concibe la salud pública, con el propósito de desarrollar un contexto frente a la importancia de la salud como bien público, teniendo en cuenta que aunque no se ha contemplado legalmente como derecho fundamental, sí debería serlo, por ende se hace necesario indagar las razones por las cuales la salud no es considerada como un derecho fundamental. El capítulo 2 dedicará a disgregar por una parte el origen y evolución de la tutela

La segunda parte del trabajo además, intenta determinar si las políticas públicas en el sector salud incluyen la responsabilidad del paciente, hasta qué punto se está integrando al usuario de la salud adecuadamente para disminuir la tasa de enfermedades prevenibles con mayor índice de mortalidad involucrando al sector de educación, toda vez que muchos autores demuestran que sería una tarea preventiva con resultados excelentes, ya que la educación es pilar fundamental en el adecuado desarrollo de una comunidad.

Teniendo en cuenta que, el juez opera según lo otorgado en nuestra carta política en el segundo capítulo también se examinará a partir del análisis de una serie de fallos, la manera en que se están tomando las decisiones frente a las acciones de tutela, lo cual

envuelve un cuestionamiento acerca de hasta dónde llegan o no los poderes del juez y si sus sentencias están siendo acompañadas de personal especializado e idóneo en el tema salud para apoyar la toma de una decisión justa tanto para el paciente como para la economía del estado.

En el tercer capítulo dichos fallos se analizan desde el costo económico de materia jurídica que ha generado detrimento en la economía del estado toda vez que sobre el recae la responsabilidad de garante frente al ciudadano, que como sujeto de derecho también posee obligaciones frente al cuidado de sí mismo. Lo anterior conlleva a que se genere la posibilidad de la desaparición de la acción de tutela, precisamente porque implica un gasto que el estado no está en capacidad de soportar por siempre.

CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Este trabajo se desarrollará a partir de la línea de investigación **Derecho constitucional reforma de la administración de justicia y bloque de constitucionalidad**. Teniendo en cuenta que la salud hace parte de uno de los derechos fundamentales de nuestra constitución, que a su vez está parametrizado por una serie de leyes y normas que dependen del sistema administrativo de justicia, este a su vez, interfiere en las diferentes reformas a la salud vinculadas inclusive hasta el nivel internacional por el bloque de constitucionalidad.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Las tutelas por fallos solidarios, entendiendo la solidaridad como el fin y motivo esencial de la organización social y el desarrollo humano, hoy día evidencian el exceso de discrecionalidad del juez en asuntos de tan alta importancia y afectación en nuestro sistema de salud, pero no es sólo la problemática que genera el fallo sino sus consecuencias. Así es, que de acuerdo a investigaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud en los últimos años se ha determinado que la mayoría de enfermedades prevenibles son las que generan el mayor índice de tutelas cuando ya la enfermedad está avanzada; además, estas enfermedades producen detrimentos económicos para las familias así como también el aumento en los costos de la asistencia sanitaria, lo cual genera costos adicionales al estado.

1.2.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

A partir de la reflexión realizada respecto a los fallos de tutela integral, se origina un problema general que será desarrollado en la presente investigación centrado en la manera desmedida e irracional en que son concedidas las peticiones dentro del ámbito de derechos fundamentales, lo cual no solo resulta siendo responsabilidad del organismo encargado de la salud, sino que surge de la responsabilidad integral entre las diferentes entidades a las que les corresponda, según el caso específico, atender integralmente los requerimientos reconocidos por la tutela, de acuerdo a la situación de salud que se presente.

A partir de lo anterior surge la siguiente pregunta la cual pretendemos responder en el presente trabajo de investigación: **¿Cuáles son las consecuencias que originan los fallos de tutela considerados integrales en salud, cuando el juez no prevé las implicaciones en la articulación de entidades para el cumplimiento de los mismos?**

1.2.3. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Las posibles consecuencias que originan los fallos de tutela considerados integrales en salud, cuando el juez no prevé las implicaciones en la articulación de entidades estatales para el cumplimiento globalizado de los mismos, pueden ser en un primer lugar de carácter social ya que esos rubros pueden ser utilizados para cubrir otras necesidades vinculadas a la salud de ciudadanos que lo requieren y se encuentran en desequilibrio o desigualdad, a consecuencia de estos fallos que cubren necesidades que se salen de la obligación de la entidad prestadora del servicio de salud.

1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Para este momento de la formación profesional de los participantes de esta investigación es de vital importancia dar paso a una investigación seria con el fin de hacer propuestas diferentes e innovadoras que aporten a un interés social en este caso el sector salud, y los fallos integrales que son concedidos por los jueces, bajo este presupuesto procederemos al análisis de las sentencia Hito más relevantes de los últimos 15 años en las cuales se evidencien las diferentes peticiones concedidas, así como los servicios y beneficios que no debieron estar en cabeza del sector salud, teniendo en cuenta que por medio de este mecanismo cada día se accede y se concede sin medida mucho más de lo que el paciente en realidad necesita.

De tal manera que la finalidad será que se conserve una diferenciación y participación de los diferentes actores del estado que en algún momento hacen parte de dicha integralidad en salud, toda vez que de las peticiones se vienen derivando varias necesidades que no corresponden al sector salud, pero que sí hacen parte de los derechos fundamentales tendientes a una recuperación o una rehabilitación en un determinado

paciente y que si no fueran concedidos de manera integral no sería eficaz su tratamiento o recuperación.

De otra parte no desconocer que los derechos fundamentales están amparados y tienen gran relevancia en concordancia y armonía con el bloque de constitucionalidad, tratados internacionales y por supuesto con nuestra carta política, todo esto para tener en cuenta el principio de coordinación, el cual debe estar inmerso en la posible implementación de políticas públicas que conlleven a mejorar la protección del paciente y la adecuada decisión en los fallos de tutela integral que para este momento no están ajustados al principio central de nuestro trabajo.

Así pues, se analizara los desequilibrios al momento de conceder y las prerrogativas que encontramos cuando el juez no quiere que sean vulnerados los derechos fundamentales, pero tampoco tiene en cuenta el principio de coordinación para su fallo, la depuración de cada uno de los términos mencionados dentro de este documento serán de gran utilidad destacando la importancia de los derechos fundamentales y su prelación.

También se hace necesaria la relación con las múltiples leyes y reformas que se han llevado a cabo en nuestro país, poner de presente qué herramientas tiene a su disposición el juez para decidir con equidad y medida discrecionalidad para cada caso concreto.

Otra consecuencia sería de carácter económico, toda vez que al cubrir necesidades excesivas se genera un asistencialismo que sobrepasa las capacidades económicas de la institución encargada de cubrir dichas exigencias para este caso FOSYGA, lo que genera una alarma a nivel de la administración de recursos para el cubrimiento de necesidades prioritarias teniendo en cuenta el objeto material de la prestación de servicios de salud.

Los fallos de tutela integrales generarían otra consecuencia de carácter ético y pedagógico, ya que el exceso en dichos fallos conlleva a un abuso por parte del paciente al pretender satisfacer fines personales y o familiares ajenos a una prioridad. También al juez lo asiste una consecuencia ética, ya que es él quien debe evaluar el caso para determinar si el requerimiento del paciente está dentro de los lineamientos, a la hora de conceder una serie de derechos en salud que la institución no está en capacidad económica de soportar, en

cuanto se hace necesaria la solidaridad de los demás entes del estado para apoyar la necesidad real del paciente.

La congestión o saturación del sistema judicial es otra de las consecuencias que generarían dichos fallos, porque al estar resolviendo mecánicamente estos asuntos hace que se convierta en una reiterada reclamación de los usuarios, así que muchos más de los que lo necesitan pretenderán acceder de manera masiva a dicho mecanismo preferencial de justicia, al cual el juez no se puede negar ya que este ampara derechos fundamentales que se encuentran inmersos en la constitución para peticiones de esta índole.

Ahora bien, las investigaciones que se han realizado a partir del análisis de fallos son prácticamente nulas, existen investigaciones acerca de la tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales como tal, pero que no se acercan en profundidad al tema que se desarrolla en esta investigación ya que solo equivale a una de las temáticas desarrolladas en el segundo capítulo.

1.4. JUSTIFICACIÓN

Se optó por éste tema de investigación toda vez que la salud ocupa una área compleja y bastante controvertida a nivel socio jurídico, que a su vez tiene nexos con el área de administrativo teniendo en cuenta nuestro estado social de derecho, la relación entre la administración y el administrado. Si bien es cierto, los fallos de tutela integral no son un tema desconocido sí son bastante complejos tanto los fallos como sus consecuencias, es por eso que se hace importante dentro de nuestra categoría ver más allá y escudriñar acerca del mecanismo y las herramientas que se tienen en cuenta a la hora de dictar sentencia integral un juez, son muchos los cuestionamientos por la desproporción y un evidente desequilibrio de responsabilidades del estado como garante de la salud, a su vez el sistema jurídico es generador de inseguridad por falta de infraestructura y capacidad, también la falta de políticas públicas que conlleven a la solución de cada caso en particular, teniendo en cuenta el principio de coordinación y la intervención por medio del mismo dentro de un sistema articulado del estado con sus múltiples entes que permita garantizarle al ciudadano una solución integral sin menoscabar los derechos fundamentales.

Es necesario el estudio social teniendo en cuenta que nuestra sociedad es cambiante, esto apreciado en el diario vivir, sin ir más allá del tema que nos concierne para este caso, vemos una inadecuada aplicación de la norma y sus mandatos, así como también la poca apropiación de deberes por parte de los diferentes sectores que de una u otra manera deben y pueden articularse con el sistema salud para garantizarle al paciente un derecho digno a la salud.

La salud como tema prioritario del ser humano debe tener necesariamente unas acciones evaluables y responsables que den como resultado un cumplimiento con todas las garantías en torno a la protección de derechos fundamentales con un objetivo claro que permita mitigar estos innumerables inconvenientes que son propios del estado.

Dentro de nuestra sociedad es muy importante adquirir un compromiso de responsabilidad frente a las enfermedades prevenibles, que pueda ir de la mano con profesionales como en lo constructivo a través de las tan mencionadas políticas públicas siempre con mira a altos objetivos.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar los fallos de tutela de los últimos 15 años para identificar los servicios que se están aprobando a través de la integralidad de los fallos en salud y dar una perspectiva de la problemática que generan, evidenciada en la situación actual.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Identificar las diferentes formas de cumplimiento de fallos de tutela integrales de salud y que implican un trabajo conjunto con otros públicos o privados.
- Identificar estrategias que permitan cumplir con los fallos integrales de salud que hagan posible la integración de los diferentes entes gubernamentales implicados en el cumplimiento satisfactorio de lo ordenado por el juez constitucional.

- Analizar los efectos económicos y socio-políticos de la implementación del cumplimiento de los fallos integrales de salud dictada por la Corte Constitucional en el periodo propuesto.

1.6. MARCOS DE REFERENCIA.

1.6.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para la construcción del marco conceptual de la presente investigación, se tendrán en cuenta algunas definiciones que permitan al lector ubicar conceptos concretos y así lograr mayor claridad del tema.

Los **fallos de tutela** se han convertido en un tema muy controversial, teniendo en cuenta que muchos resultan injustos y desequilibrados ante las diferentes responsabilidades que tiene el estado en torno a la integralidad del fallo y la primacía de la salud y su protección, ya que él mismo funciona como garante de los ciudadanos. Por esto consideramos que debemos emprender un camino que involucre conjuntamente el estado, la academia y la salud en cuanto a protección se refiere, para de esta manera en un futuro cercano poder evidenciar mediante vigilancia y control el efecto de este estudio.

A pesar de la existencia de tantas leyes en materia de salud, encontramos múltiples vacíos que se muestran dentro de estos fallos, en la protección los derechos fundamentales y el cumplimiento de las normas las cuales se han ido acomodando sin los criterios necesarios para la toma de decisiones judiciales. Como se evidencia, esto afecta a una sociedad en general y a nuestro estado social de derecho de tal manera que se hace importante esta investigación.

La acción de tutela por otro lado, es un mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, aún aquellos que no se encuentren consagrados en la constitución, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. El fallo que se produce de esta acción es de inmediato cumplimiento. Se encuentra consagrada en el Art. 86 C.P y ha sido reglamentada por los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

Los derechos fundamentales, como concepto a tener en cuenta en esta investigación, también son muy importantes ya que son derechos humanos positivados, es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concretamente inmersos en la salud, directamente involucrados.

Por otro lado, las **EPS** (Entidad Promotora de Salud) son las encargadas de promover la afiliación al sistema de seguridad social. Aquí no hay servicio médico, solo administrativo y comercial, importantes para el desarrollo de este trabajo ya que son ellas las que manejan los recursos para la prestación del servicio.

Ahora bien, las **Políticas Públicas** son importantes en la discusión que gira en torno a la presente investigación ya que tienen que ver con el acceso de las personas a bienes y servicios. Consisten, precisamente, en reglas y acciones que tienen como objetivo resolver y dar respuestas a la multiplicidad de necesidades, intereses y preferencias de grupos y personas que integran una sociedad. Esto es lo que generalmente se conoce como “agregar demandas”, de forma tal que al final, las soluciones encontradas permitan que las personas y grupos coexistan a pesar de sus diferencias.

Los derechos humanos, a su vez, son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la sociedad. Cabe destacar que los derechos fundamentales no los crea el poder político, se impone al estado la obligación de respetarlos.

Es importante también dentro del marco de los derechos y los deberes envueltos en la prestación del servicio de salud contemplar la **Solidaridad**, que nace del ser humano y se dirige esencialmente al mismo; la verdadera solidaridad, aquella que está llamada a impulsar los verdaderos vientos de cambio que favorezcan el desarrollo de los individuos y las naciones, está fundada principalmente en la igualdad universal que une a todos los hombres. Esta igualdad es una derivación directa e innegable de la verdadera dignidad del ser humano, que pertenece a la realidad intrínseca de la persona, sin importar su raza, edad, sexo, credo, nacionalidad o partido.

Por otro lado es importante definir los **principios** que sustentan la acción primaria, definir aspectos conceptuales sobre los cuales se basan los lineamientos de las políticas públicas en cuanto a la modificación del sistema de salud en Colombia por medio del

artículo 153 de la Ley 100 de 1993 tales como la universalidad, solidaridad, igualdad, obligatoriedad, prevalencia de derechos, enfoque diferencial, equidad, calidad, eficiencia, participación social, progresividad, libre escogencia, complementariedad y concurrencia, corresponsabilidad, participación y colaboración, irrenunciabilidad, intersectorialidad, prevención y continuidad.

1.6.2 MARCO TEÓRICO

Este marco se realiza basado en los conceptos más importantes de los diferentes autores en cuanto a la definición de tutela, sus principios, su aplicación y las consecuencias a través de ella, por lo cual se hace pertinente un orden en cuanto a los principios que sustentan en el marco, así como tener en cuenta la prevalencia de los derechos, lo cual es obligatorio tanto para la familia como para el estado y la sociedad en materia de salud, cuidar y proteger el ser humano en cuanto a su integridad física moral y su desarrollo armónico e integral, abordaremos un enfoque diferencial que contemplará las características propias de cada individuo.

Se tomó como referencia el texto *Derecho y economía de la salud en Colombia* de Juan Darío Contreras, ya que el autor se detiene en analizar la manera en cómo funciona el factor económico respecto a la salud y la prestación de este servicio como derecho, asuntos claramente importantes para el desarrollo de esta investigación.

La disertación teórica realizada por Diana Patricia Quintero en su texto *La salud como derecho, estudio comparado sobre grupos vulnerables*, se basa en los límites de la tutela y el cumplimiento al debido proceso, lo cual es de gran importancia en el desarrollo argumentativo de esta investigación ya que permite esclarecer desde fallos particulares el debido proceso de los mismos y la fuerza de la acción de tutela en la protección de los derechos de las personas más vulnerables.

Por otro lado, el texto *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho colombiano* de Peña Mateus O, permitió aclarar para efectos de esta investigación la responsabilidad del estado como garante de la prestación del servicio de salud, basándose además en la vigilancia y el control que debe ejercer el mismo sobre las entidades privadas prestadoras del servicio.

1.6.3. MARCO LEGAL

Tomando como fuente inicial la constitución política de Colombia y su artículo 49, en el cual se tienen en cuenta las enfermedades catastróficas que ampara como derecho irrenunciable y universal. La evolución de la salud en Colombia tiene la actual reforma en la ley 100 del 93, la cual acogió la integralidad, como también de manera importante se destaca el sistema de nivel que pasó de ser 3 a 4, también llamado de las enfermedades catastróficas, no sin antes tener en cuenta que no se ha encontrado una solución eficiente y adecuada para atender masivamente las enfermedades de alto costo, por el contrario se concentró el mayor gasto público en hospitales de alta complejidad, pero de muy baja eficiencia y productividad, distorsionando así la asignación del gasto público y afectando gravemente las coberturas de atención primaria y equidad.

Otra ley importante para el desarrollo de este trabajo es la 1438 de 2011, esta ley tiene por objeto el fortalecimiento del sistema general de seguridad social en salud, a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia atención primaria en salud permita “la acción coordinada del estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable que brinde servicios de mayor calidad incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país.”

En la misma medida, La ley 1122/2007, tiene como objeto realizar ajustes al sistema general de seguridad social en salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de servicios a los usuarios. Con este fin “hacer reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema racionalización y mejoramiento en la prestación de servicios en salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización de redes para la prestación de servicios de salud”.

La ley 1122 del 2007, le dio a la superintendencia de salud funciones jurisdiccionales y enuncia taxativamente dichas funciones y responsabilidades, al ser un organismo técnico adscrito al anterior Ministerio de Salud que cuenta con autonomía administrativa y económica para el desempeño de funciones de inspección, vigilancia y

control de manera coordinada con las demás autoridades administrativas del sector, esta labores las ejerce sobre quienes tienen a su cargo la gestión de recursos públicos destinados a la prestación de servicios.

1.6.4. MARCO JURISPRUDENCIAL

Dentro del marco jurisprudencial se hace necesario traer las sentencias más importantes dentro de la temática, las cuales tienen conexidad directamente con el tema de investigación y su análisis es imprescindible a la hora de hacer un estudio serio en el ámbito que se quiere dilucidar en la complejidad que significan los fallos de tutela integral y sus consecuencias. En ese orden de ideas, las sentencias más relevantes serían:

SENTENCIA	DESCRIPCIÓN
T760/2008	Adopta la nomenclatura de la clasificación única de procedimientos en salud, para expresar las prestaciones que componen el POS en términos de actividades
T1165/2001	Niega suscripción de pólizas de vida a portadores de VIH, defiende el derecho a la vivienda digna (fundamental por conexidad) derecho a la igualdad, discriminación a portadores de VIH, derecho a la dignidad humana
T406/1992	Estado social de derecho/juez de tutela, constitución política/valores constitucionales/principios constitucionales/juez de tutela/facultades/derechos fundamentales-efectividad.
C1489/2000	Desarrolla los principios constitucionales de la seguridad social en salud.
T268/2004	Derecho a la salud de menor de edad-casos en que debe prestarse la atención a pesar del amor patronal.
T859/2003	Plan obligatorio de salud-definición de contenido es asunto de relevancia constitucional.

T1010/2006 T557/2006 T1026/2005	Evitar que las entidades encargadas del aseguramiento tengan que asumir costos que no les corresponden (recobro) FOSYGA
C616/2001 T242/2007 T566/2004	Busca la prestación del servicio mediante la economía del mercado (descentralización)
C1064/2001 SU837/2002	El juez y su autoridad, el juez garante del derecho de las personas

1.7. DISEÑO METODOLÓGICO.

La presente investigación estará basada en el análisis e interpretación de sentencias relacionadas con las tutelas integrales en salud, lo que permitirá desarrollar un análisis jurisprudencial para determinar si se cumple o no la aplicación de leyes y normas respecto a los derechos fundamentales en su integralidad; también permite observar cómo el juez toma decisiones frente a las tutelas integrales en salud, permitiendo conocer las herramientas de que hace uso a lo largo del proceso para llegar al fallo final.

La revisión bibliográfica es relevante para afianzar conocimientos frente al tema, así como también da claridad al desarrollo jurisprudencial colombiano y la manera en cómo se han involucrado las necesidades de la sociedad en la toma de decisiones tutelares del país.

Se hace necesario en el desarrollo investigativo la revisión y análisis de bases de entidades como el DANE, así como también del ministerio de protección social que permitirán conocer el amplio camino por el cual ha trascendido la tutela y las diferentes implicaciones con aciertos y desaciertos; lo que proporcionara herramientas para plantear

una propuesta frente a la manera en cómo se deberían emitir los fallos, tema central de la investigación.

El análisis de la normativa puede ser considerado como de primera necesidad en este contexto, los análisis estadísticos no serán profundizados pero sí enunciados de manera somera como quiera que se requiera en aras de producir un escrito objetivo.

CAPITULO 2. FORMAS DE CUMPLIMIENTO DE FALLOS DE TUTELA INTEGRALES DE SALUD

Este capítulo se dedicará a disgregar por una parte sobre el origen y evolución de la tutela y de otro, evidenciar la manera cómo se están llevando a cabo y ejecutando los fallos de tutela integrales en el sector de la salud pública, teniendo en cuenta la gran importancia respecto al carácter ético de dichas decisiones y también las implicaciones económicas y sociales que se desglosarán en el capítulo tres del presente documento.

2.1. ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es una herramienta efectiva para la protección de derechos fundamentales, este recurso se ejerce ante cualquier juez de la república sin mayores protocolos, esta acción surge con la constitución de 1991 de acuerdo con el estado social de derecho contemplado dentro de la misma. El objetivo de la creación de la tutela es llenar vacíos de protección y jamás como medio alternativo o suplente de las herramientas del derecho, fue creada mediante decreto con fuerza de ley número 2591 expedido por Cesar Gaviria. Tan solo llevaba un año de ejecución y ya se habían recibido 10.000 acciones de tutela. También fue creada la Corte Constitucional como alto tribunal especializado para velar por el cumplimiento de los nuevos derechos constitucionales y guardar la supremacía de la misma.

El artículo 1 de la constitución política define a Colombia como un estado social de derecho. Esta definición responde a la concepción humanista de un estado que encuentra su razón de ser en la promoción y mantenimiento en beneficio de todos los asociados, de unas condiciones mínimas de existencia, acordes con el respeto que se debe a la dignidad de la persona humana.

Tales condiciones mínimas se concretan, en el caso de Colombia, en la consagración constitucional de los derechos y garantías reconocidas a toda persona (título II de la carta política), en el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art 5 de la C. P), y en el establecimiento de mecanismos efectivos para la protección y aplicación de esos derechos y garantías (cap. 4º del título II precitado).

En este cúmulo de derechos y garantías ocupan un lugar axiológicamente privilegiado, los fundamentales, que no requieren desarrollo legal para hacerse efectivos y cuyo pleno ejercicio puede exigirse a través de la acción de tutela. Además los derechos denominados de "prestación" que implican un compromiso del estado, y para su efectividad precisan " el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice".

No obstante cuando los derechos prestacionales, genéricamente consagrados, son asumidos por el estado en forma directa, y se han definido legal y reglamentariamente como destinatario de una prestación específica a un grupo de personas determinadas, tales derechos se truecan en subjetivos y, en consecuencia pueden ser exigidos en forma inmediata por sus titulares, a través de la vía judicial prevista para el caso del legislador.

El origen y desarrollo de la acción de tutela en Colombia, es la historia del mecanismo más revolucionario del derecho constitucional colombiano, creado para garantizar y proteger los derechos fundamentales. La tutela ha sido el mecanismo más expedito para que los ciudadanos hagan efectivos sus derechos.

La acción de tutela es considerada la más efectiva herramienta de defensa de los derechos fundamentales y el artículo más popular y más invocado de la Constitución de 1991. A partir de su aparición se convirtió rápidamente en una medida de uso común, en el mayor hito de la nueva Constitución y, a la vez, en el mecanismo que dio a conocer masivamente la Carta Política y la acercó, como ninguna otra en la historia, a todos los colombianos.

La tutela fue instaurada como una acción, no como un recurso, que se ejerce por la violación de un derecho fundamental ante cualquier juez de la República. Es un mecanismo sencillo, sin mayores consideraciones técnicas, al punto que se puede invocar oralmente y, como es de su esencia, sin abogado.

El origen de la acción de tutela en Colombia se dio por medio de la Asamblea Nacional Constituyente, consciente de la importancia de entregar una herramienta ágil y eficaz a los ciudadanos, en el marco del nuevo modelo de Estado social y democrático de derecho, para garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales,

incluyó la herramienta judicial más innovadora, accesible y contundente de la historia constitucional contemporánea en Colombia: la acción de tutela.

Varios constituyentes coincidieron en la necesidad de instaurar una acción vigorosa de defensa efectiva de los derechos humanos, una herramienta judicial con mayores alcances que el recurso de amparo, traído a colación por las referencias de algunos de ellos a la legislación comparada.

Los principales proyectos que sustentaron la configuración de la acción de tutela fueron: El proyecto 2, del Gobierno Nacional; el proyecto 7, de la Alianza Democrática M-19, AD-M19; el proyecto 9, del constituyente Juan Gómez Martínez; el proyecto 67, del constituyente Misael Pastrana Borrero; el proyecto 81, del constituyente Juan Carlos Esquerro Portocarrero; el proyecto 87, del co-presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, Horacio Serpa Uribe; el proyecto 113, de los constituyentes, Alfredo Vásquez y Ayda Avella; el proyecto 116, del constituyente, Antonio Galán Sarmiento; el proyecto 126, del constituyente, Iván Marulanda Vélez; y el proyecto 130, del constituyente, Eduardo Espinosa Facio-Lince. Además, a los debates efectuados, en la comisión correspondiente y en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se sumaron los de diversos sectores políticos y sociales, con argumentos y propuestas que terminaron por concretar lo que sería la actual Acción de Tutela, del artículo 86 de la Constitución Nacional(,www.semana 2011.)

EL DESARROLLO LEGAL JURIPRUDENCIAL Y SOCIAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Luego y una vez expedida la Constitución, la acción de tutela fue desarrollada por el decreto con fuerza de ley número 2591, de noviembre 19 de 1991, expedido por el Presidente César Gaviria, en virtud de las facultades otorgadas por el literal b) del artículo 5 transitorio de la Carta Política; y, posteriormente, este decreto-ley fue reglamentado por el decreto presidencial 306 del 19 de febrero de 1992, dictado, con base a las facultades otorgadas por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución.

Al poco tiempo de ser reglamentada la tutela fueron muchas las personas que acudieron a su amparo para hacer respetar y cumplir sus derechos: los jóvenes se

enfrentaron por esta vía al poder de los colegios, logrando por primera vez ser sujetos de derechos y colocando fin a los abusos que los planteles educativos ejercían ante, los otrora, indefensos estudiantes. Niñas en embarazo no volvieron a ser expulsadas, jóvenes de pelo largo reclamaron por su libre desarrollo de la personalidad, campesinos e indígenas derrotaron a los que parecían imbatibles terratenientes y acaudalados empresarios, trabajadores reclamaron con éxito y oportunamente sus salarios retenidos injustamente, muchos presos la invocaron para lograr su libertad ante medidas de aseguramiento ilegales, personas de la tercera edad lograron su pensión, enfermos graves lograron obligar a las EPS a atenderlos y brindarles procedimientos y medicamentos sin los cuales hubieran muerto, desplazados accedieron a ayudas humanitarias por esta vía, lo que hizo que la tutela se fuera rápidamente convirtiendo en un patrimonio invaluable de todas y todos los ciudadanos de Colombia, sin importar la raza, el origen, la edad, el sexo, la condición económica o política.

Tan sólo en su primer año de funcionamiento los juzgados y tribunales recibieron más de 10.000 acciones de tutela, gracias a que cualquier persona, por humilde que fuera podía interponer el recurso sin necesidad de un abogado, ni trámite especial alguno. Además, su rápida y oportuna eficacia, contrastó con un sistema judicial que dejaba sin piso los derechos tras años de engorrosos litigios. (Patiño. 2013. Pg. 137),

En el mismo espíritu garantista que originó la tutela, la mayor parte de la Asamblea Constituyente entendió que el Estado Social de Derecho podría quedar en el papel y serían imposibles de desarrollar los cambios revolucionarios que implicaba dejar atrás un régimen político sustentado en un modelo autoritario, centralista, mono-cultural y signado por el estado de sitio, en detrimento de los derechos fundamentales, y erigió, bajo este aire renovador, a la Corte Constitucional como un alto tribunal especializado en velar por el cumplimiento de los nuevos derechos constitucionales, y guardar la preeminencia y supremacía de la Carta de 1991. www.semana.com 2011

LA TUTELA Y LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es por esto, que la Corte Constitucional fue creada para establecer las pautas generales de todo el ordenamiento jurídico, a través de sus sentencias de constitucionalidad,

y también para que, a través de su jurisprudencia, asegure el cumplimiento y desarrollo del Estado social y democrático de derecho; la división y equilibrio de las ramas del poder público; el funcionamiento y la colaboración armónica entre los diferentes poderes del Estado; y vigile la efectiva protección de los derechos fundamentales, especialmente, a través de su competencia en la revisión de los procesos de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional, para el cumplimiento de su misión, se manifiesta bajo tres tipos de sentencias: a) las sentencias de tutela (T), dirigidas a proteger efectiva y oportunamente los derechos fundamentales, donde la Corte ejerce esta competencia por su labor de revisión de los fallos de tutela; b) las sentencias de unificación de jurisprudencia, (SU), que se presentan cuando un proceso de tutela representa, en su análisis e interpretación, un cambio jurisprudencial respecto a la posición tradicional de la Corte y amerita una sentencia de unificación, o cuando la importancia del caso implica una decisión de sala plena; y, c) Sentencias de control constitucional (C), por medio de las cuales la Corte garantiza que algunos actos y leyes se ajusten a los postulados de la Carta so pena de declararlos total o parcialmente inexequibles. En medio de estas facultades, la Corte Constitucional ha generado una revolución política y social, con una jurisprudencia de avanzada que ha logrado empujar al legislativo y al ejecutivo hacia una modernización estatal sobre la construcción de un Estado progresivamente garante de los derechos humanos. En este proceso, dadas las asimetrías entre los avances jurisprudenciales en materia de derechos humanos de la Corte Constitucional y las tardías o nulas respuestas del Gobierno Nacional y el Congreso de la República, la Corte ha llegado a afectar con sus fallos las políticas públicas, rebasando los límites ortodoxos en que se ha encasillado al poder judicial en un Estado de derecho.

De la protección ciudadana a la tutela social, es ese vacío institucional la jurisprudencia de la Corte se ha convertido en la fuente que sostiene, en la práctica, los postulados del Estado social y democrático de derecho, la vigencia material de los derechos fundamentales y el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano relativos a derechos humanos.

Bajo esas premisas, la tutela, de la mano de la Corte, se ha consolidado durante todos estos años como una herramienta ciudadana de transformación pacífica de la

sociedad. Como dice el ex Magistrado de la Corte Constitucional, Manuel José Cepeda: “la tutela se convirtió en un puente entre la realidad y la Constitución que va más allá de un mecanismo jurídico, para convertirse en una fuente material de goce efectivo de derechos.” Por eso, la tutela es vista en su sentido más amplio como un reto permanente a la Constitución frente a una realidad contraria a los derechos fundamentales.

De ahí, que, ante violaciones masivas y generalizadas de derechos humanos y la imposibilidad de proteger los derechos constitucionales de grandes franjas de la población a través de tutelas individuales, surge, por la jurisprudencia de la Corte, el desarrollo social de la acción de tutela a través de sentencias estructurales como la T-760 de 2008, que obliga al gobierno colombiano a construir un Plan Obligatorio de Salud más incluyente. O la forma más elaborada de tutela social, los estados de cosas inconstitucionales, donde la Corte evidencia una violación masiva de derechos humanos de un grupo determinado y la falta de voluntad e incapacidad del Estado para poner fin a esa realidad contraria a la Constitución. Es el caso de la sentencia T-025 de 2004, que declara el estado de cosas inconstitucional frente a la situación de la población desplazada y obliga al gobierno colombiano a disponer de los recursos necesarios, generar políticas públicas integrales y coordinar la acción del Estado para atender oportuna y eficazmente a la población víctima del desplazamiento forzado.

Como podemos observar, la apropiación de los ciudadanos y ciudadanas de la acción de tutela y la jurisprudencia progresista y visionaria de la Corte Constitucional, han generado una verdadera revolución social y han modernizado al Estado colombiano, en medio de un constante conflicto con poderosos intereses económicos, políticos, sociales y hasta espirituales que vieron amenazados sus privilegios históricamente impuestos en Colombia.

Es por esto que, aún hoy, y a pesar del reconocimiento generalizado de la Corte y la acción de tutela como instituciones imprescindibles en la protección efectiva de los derechos humanos y la materialización del Estado Social de Derecho, las críticas, ataques y propuestas de reformas regresivas no se detienen. Es necesario que los veinte años de la Constitución Nacional sean un punto de partida para la organización ciudadana en pro de la defensa y salvaguarda de la Carta Política, la acción de tutela y la Corte Constitucional.

Tomando como fuente inicial la constitución política de Colombia y su artículo 49, en el cual se tienen en cuenta las enfermedades catastróficas que ampara como derecho irrenunciable y universal, la evolución de la salud en Colombia tiene la actual reforma la ley 100 del 93, la cual acogió la integralidad, como también de manera importante se destaca la el sistema de nivel que paso de ser 3 a 4, también llamado de las enfermedades catastróficas, no sin antes tener en cuenta que no se ha encontrado una solución eficiente y adecuada para atender masivamente las enfermedades de alto costo, por el contrario se concentró el mayor gasto público en hospitales de alta complejidad, pero de muy baja eficiencia y productividad, distorsionando así la asignación del gasto público y afectando gravemente las coberturas de atención primaria y equidad.

La tutela se presenta cuando se causa amenaza o vulneración por acción u omisión de un derecho fundamental, cuando no existen otros recursos o medios de defensa judiciales salvo aquella que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Quintero. 2011)

La corte constitucional fue expandiendo su alcance y fijando reglas sobre su procedibilidad, y algunas obligaciones para los jueces encargados de conocer las tutelas de primera y segunda instancia, para este caso de la salud se mostrarán las reglas de procedibilidad extractadas de las sentencias sistematizadas, se trata de un trabajo que permite los alcances del mecanismo de la tutela en concreto, porque a pesar de las características especiales de la muestra elegida, estas tienen una aplicación más general de las tutelas integrales en salud.

Se integran las disposiciones efectivamente usadas por la corte para la solución de los conflictos resueltos, vía revisión de tutela, en estas usan indistintamente disposiciones de rango constitucional, legal y administrativo, al tiempo que se dejan de aplicar disposiciones administrativas con el propósito de hacer efectiva la protección especial y dar así prevalencia a los derechos constitucionales fundamentales.

2.2. LA SALUD COMO DERECHO.

El derecho a la salud, que busca ser garantizado por los estados mediante los estados mediante la cobertura universal y la solidaridad, *es el que precisamente le da pleno alcance a su concepción económica como bien público*, en cuanto asegura su característica de no rivalidad ni exclusión (en este caso no impedirle a todos y a cada uno de los habitantes de un país su consumo, independientemente de su capacidad de pago), por tratarse de un derecho subjetivo que forma parte del patrimonio de todos los ciudadanos. (Salud y Economía pág. 59)

La participación de particulares en el sistema de protección social vigente en Colombia, la existencia de prestaciones de salud a cargo de empresas particulares, la adscripción de las labores de regulación y control de esta actividad a los entes estatales. Este hecho hace que por la actuación de los particulares se funde en principios constitucionales como la libertad de empresa y la libre económica, cuyo contenido ha sido fijado por los precedentes de la corte constitucional. En virtud de estos, la libertad de empresa tiene una dimensión en su condición de facultad ---la libertad y otra referida a su carácter deber ---la fundación social--- no se trata de derechos fundamentales, a pesar de tratarse de libertades civiles. Aun en materias ajenas a la salud, el derecho constitucional a la libertad a la empresa no es absoluto, por lo contrario enfrenta límites que garanticen su compatibilidad con otros principios constitucionales merecedores de respeto y comprensión como, la solidaridad.

Al mismo tiempo las limitaciones que el estado impone a esta libertad no pueden ser gratuitas, ellas deben respetar ciertos criterios fijados por la misma corte en labor interpretativa.

La fijación de criterios para establecer limitaciones a las entidades prestadoras particulares es una prueba de la necesidad de hacer unas subreglas declaraciones razonables bien argumentadas. El reconocimiento de carácter constitucional de esta libertad de empresa, entre otros aspectos normativos, obliga a considerar cuidadosamente las circunstancias particulares alegadas por peticionarios.

Siendo la salud un servicio público que adquiere el ciudadano ya sea de manera subsidiada o gracias a aportes obligatorios, el manejo inadecuado y no controlado de este servicio ya sea por parte del estado, del usuario, o de las empresas prestadoras de salud indudablemente genera un impacto económico que afecta el sistema jurídico en cuanto que implica además de dinero, congestión en el mismo, debido a la implementación del mecanismo de tutela por inconformidades y violación reiterada de los derechos fundamentales y su conexidad esencial con la salud.¹

Estos derechos prestacionales, para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud manteniendo el equilibrio del sistema y con el objetivo de tener cubierta la mayor cantidad de población posible; no obstante, los recursos destinados a la seguridad social y financiación de la salud siendo este un recurso público están a cargo del Estado, y éstos son limitados por lo tanto se les debe dar un uso razonable tal y como lo dictan los principios de la ley (eficiencia) determinar los mecanismos o procedimientos necesarios para determinar una razón de costo y efectividad “razonable” en términos tanto del paciente (principalmente) como del sistema (secundariamente); la cuestión en este punto es que ninguna ley es clara en determinar los mecanismos o procedimientos necesarios para dar una razón de costo y efectividad “razonable” en términos tanto del paciente como del sistema. (Portilla, 2014, Pg. 5.)

Así pues, debe ser analizados los fallos integrales en salud para posteriormente determinar las consecuencias económicas y colapsos a nivel jurídico que han generado detrimento en el patrimonio del estado toda vez que sobre él recae la responsabilidad de garante frente al ciudadano, que como sujeto de derecho también posee obligaciones frente al cuidado de sí mismo. Lo anterior conlleva a que se genere la posibilidad de la desaparición de la acción de tutela, precisamente porque implica un gasto que el estado no está en capacidad de soportar por siempre.

¹ Si bien la salud no está contemplada como derecho fundamental si lo es como bien público.

2.3. CRITERIOS QUE DETERMINAN LOS FALLOS DE LA CORTE

Teniendo en cuenta que la corte es el ente jurídico que representa la máxima autoridad jerárquica judicialmente hablando y quien toma la última decisión respecto a la leyes que determinan una sociedad, debemos disgregar en base a qué criterios niegan o aprueban decisiones inferiores y cuáles son las herramientas que tienen más eficacia en cuanto a sus decisiones, además es necesario saber qué papel juega la jurisprudencia versus otros elementos existentes para la proyección del fallo especialmente en materia de derechos fundamentales.

También es válido analizar la postura del juez y su influencia en cuanto a *iusnaturalista* o *iuspositivista* en razón a que la diferencia de estas dos posiciones ejercidas sobre el fallo pueden implicar cambios radicales, vulneraciones o excesos a la hora de fallar, si esta guiado por las emociones o por la norma para determinar su fallo ya que su enfoque podría afectar ya sea al estado y sus entidades o a los ciudadanos o a los usuarios en este caso del servicio de salud, siendo este imprescindible para el ser humano.

Así pues se han especificado ciertos criterios valorativos dentro de un rango de importancia respecto a derechos fundamentales y las decisiones que se toman en torno a ellos, que se delimitan de la siguiente manera:

La corte ha definido los criterios o circunstancias que permiten determinar la procedencia de esta declaratoria de las mismas sentencias que la hacen en los siguientes términos: “i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; v) la existencia de un problema social cuya solución compromete a la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinando de

acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; Vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial” (Giraldo, 2006)

Teniendo en cuenta la cita anterior en su primera idea enfocada en la vulneración generalizada de derechos, la visión desde la parte constitucional y altruista que se ve a la luz pública, no es en realidad compensatoria ni consecuente a los fines del estado que deben ser generales y no particulares, es el temor a no violentar los derechos fundamentales lo que hace que en muchas ocasiones se tomen decisiones que afectan a una gran masa, que en este sentido serían los usuarios del sector salud en defensa de un particular que en muchos casos pudo haber prevenido la formulación de una petición que quita oportunidad a otro paciente en condiciones más graves ajenas a su voluntad, no es justo ni humano que una persona haga un uso extralimitado de su servicio escudándose en la existencia de un mecanismo como la tutela para reclamar lo que no es justo desde una visión altruista, sino que está actuando de manera contraria a los principios del ser humano o en contravía de un desarrollo y bienestar social que bien puede amparar a un mayor número de necesitados, así pues hace falta la construcción de una conciencia colectiva para que los integrantes de la sociedad tengan una manera de actuar con fines equitativos.

Por otro lado y apelando a la segunda idea de la cita nombrada anteriormente, la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas las entidades encargadas de la vigilancia y control en el cumplimiento de las entidades prestadoras de salud para con sus usuarios no están siendo verídicas ni están cumpliendo con una labor eficiente, lo que genera que las reclamaciones en general se trasladen a la vía judicial por medio del mecanismo más efectivo que es la acción de tutela y por consiguiente esto genera el colapso que sufre actualmente el sistema judicial, convirtiéndose la situación en una bola de nieve que tendrá otro tipo de consecuencias legales y económicas más adelante incrementando la apresurada toma de decisiones favorables sin medir consecuencias en el detrimento económico provocado por las mismas, todo esto trasladado a la desesperada resolución a la que deben atender los

jueces para evacuar de manera rápida el sistema tal vez sin la debida responsabilidad que de fondo esto implica.

La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos, los legisladores actúan bajo intereses particulares y eso hace que se genere la inexistencia de medidas acordes al funcionamiento de cada uno de los entes del estado, en cuanto a la parte administrativa no se hace una selección por concurso de conocimientos sino que son delegados puestos en función por nombramientos anteceditos por intereses políticos que no aportan de manera efectiva a nuestro sistema ni a nuestro estado social de derecho, en el caso del sector salud esto se evidencia en el mal manejo de la prestación de este servicio.

Ahora bien, en cuanto al presupuesto se refiere, este tiene su partida basada en la ley 100 de 1993 que implantó dos regímenes diferentes, el contributivo y el subsidiado en los cuales la parte presupuestal está viciada por la corrupción que hace que los dineros no sean asignados ni distribuidas de forma correcta ni equitativa dependiendo de las necesidades de los diferentes sectores de la sociedad, sino que de una u otra manera terminan perjudicando la calidad de la atención más urgente que requiere la comunidad excluida y con más urgencia, las entidades beneficiadas del régimen contributivo no asumen su responsabilidad frente al régimen subsidiado generando así una violación al derecho a la salud de la población más vulnerable. Elusión presupuestal en la salud es causa de no atención urgente requerida en primera instancia para el paciente (urgencias).

La existencia de un problema social cuya solución compromete a la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinando de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante, dentro de los principios de la salud está el de coordinación que sería aplicativo en cuanto al centro de esta tesis ya que todos los entes del estado deben colaborar en la prestación integral del servicio de salud acorde a lo concedido por el fallo. De tal manera que si ese principio de coordinación no se desarrolla de acuerdo a los fines para los cuales se creo tiene implicaciones negativas puesto que puede estar dejando sin responsabilidad a quienes deben asumirlas y ser partícipes de la misma delegando así toda la responsabilidad y carga presupuestal en cabeza de un solo ente en este caso del de salud.

Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial, pero para que no exista dicha congestión las entidades deberían crear mecanismos internos y de manejo para disminuir la intermediación de la vía judicial del mecanismo de tutela más utilizado en esta problemática.

En tal sentido también es importante que dentro de los criterios del juez sean tenidos en cuenta los principios del sistema general de seguridad social en salud, presentados a continuación:

Son principios del Sistema General de Seguridad Social en salud según el artículo 2 de la ley 100 del 93.

La Universalidad: El Sistema General de Seguridad Social en salud cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida. Y de ahí en adelante identificar como conexos todos los enunciados a continuación.

Solidaridad: Es la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de Seguridad Social en salud, entre las personas, igualdad. El acceso a la Seguridad Social en salud se garantiza sin discriminación a las personas residentes en el territorio colombiano, por razones de cultura, sexo, raza, origen nacional, orientación sexual, religión, edad o capacidad económica, sin perjuicio de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños.

Obligatoriedad: La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, Prevalencia de derechos: Es obligación de la familia, el Estado y la sociedad en materia de salud, cuidar, proteger y asistir a las mujeres en estado de embarazo y en edad reproductiva, a los niños, las niñas y adolescentes, para garantizar su vida, su salud, su integridad física y moral y su desarrollo armónico e integral. La prestación de estos servicios corresponderá con los ciclos vitales formulados en esta Ley, dentro del Plan de Beneficios.

Enfoque diferencial: El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia,

condición de discapacidad y víctimas de la violencia para las cuales el Sistema General de Seguridad Social en salud ofrecerá especiales garantías y esfuerzos encaminados a la eliminación de las situaciones de discriminación y marginación.

Equidad: El Sistema General de Seguridad Social en salud debe garantizar el acceso al Plan de Beneficios a los afiliados, independientemente de su capacidad de pago y condiciones particulares, evitando que prestaciones individuales no pertinentes de acuerdo con criterios técnicos y científicos pongan en riesgo los recursos necesarios para la atención del resto de la población, calidad. Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada.

Eficiencia, Es la óptima relación entre los recursos disponibles para obtener los mejores resultados en salud y calidad de vida de la población. Participación social, Es la intervención de la comunidad en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en conjunto, progresividad. Es la gradualidad en la actualización de las prestaciones incluidas en el Plan de Beneficios.

Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.

Sostenibilidad. Las prestaciones que reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito. Las decisiones que se adopten en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben consultar criterios de sostenibilidad fiscal. La administración de los fondos del sistema no podrá afectar el flujo de recursos del mismo.

Transparencia. Las condiciones de prestación de los servicios, la relación entre los distintos actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la definición de políticas en materia de salud, deberán ser públicas, claras y visibles, descentralización administrativa. En la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud la gestión será descentralizada y de ella harán parte las direcciones territoriales de salud, complementariedad y concurrencia. Se propiciará que los actores del sistema en los

distintos niveles territoriales se complementen con acciones y recursos en el logro de los fines del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Corresponsabilidad. Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad.

Participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio

Irrenunciabilidad. El derecho a la seguridad social en salud es irrenunciable, no puede renunciarse a él ni total ni parcialmente, intersectorialidad. Es la acción conjunta y coordinada de los diferentes sectores y organizaciones que de manera directa o indirecta, en forma integrada y continua, afectan los determinantes y el estado de salud de la población.

Prevención. Es el enfoque de precaución que se aplica a la gestión del riesgo, a la evaluación de los procedimientos y la prestación de los servicios de salud.

Continuidad. Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad.

2.4. LOS PODERES DEL JUEZ EN LOS FALLOS INTEGRALES

Teniendo en cuenta que, el juez opera según lo otorgado en nuestra carta política, en este capítulo se analizará a partir del análisis de una serie de fallos la manera en que se están tomando frente a las acciones de tutela, lo cual implica un cuestionamiento acerca de hasta dónde llegan o no los poderes del juez y si sus sentencias están siendo acompañadas de personal especializado e idóneo en el tema salud para apoyar la toma de una decisión justa tanto para el paciente como para la economía del estado.

La defensoría de pueblo elaboró un estudio titulado *La tutela y el derecho a la salud: causas de las tutelas en salud*, en el año 2003, en el que se buscó, entre otros objetivos, responder interrogantes sobre la sostenibilidad del sistema de salud y sobre los

servicios solicitados ante los jueces, con relación al POS. Para el logro de estos objetivos fueron seleccionadas 2.710 tutelas de un universo compuesto por 145.300. Demandas presentadas durante el periodo 1999-primer trimestre del 2003. El segundo estudio de la defensoría, *La tutela y el derecho a la salud: periodo 2003-2005*, tuvo como objetivo general el verificar el grado de avance o retroceso de las violaciones al derecho a la salud, mediante la cuantificación de las tutelas instauradas por los usuarios para solicitar servicios. En esta materia en este caso, la muestra escogida fue de 5.132 sentencias, sobre un total de 501.747 presentadas en los tres trimestres restantes del 2003 y los años 2004 y 2005 (...) frente a las razones para negar el derecho el primer estudio destaca el alto número de tutelas interpuestas para acceder a los servicios que negaban las entidades prestadoras sin fundamento o razón dada su inclusión en el POS. El propósito de esta valoración era determinar la certeza de la afirmación, de alta circulación en la opinión pública, según la cual el mayor porcentaje de tutelas versadas sobre asuntos no incluidos en el POS o prestaciones de carácter suntuario o accesorio. (Quintero. 2011. Pg. 327)

En todo caso las tutelas han servido más a la población incluida y en menor medida a la población vulnerable que es la que en definitivas cuentas se ve más afectada por la ineficiente prestación al servicio de salud.

Dentro de los aspectos normativos se obliga a considerar cuidadosamente las circunstancias particulares alegadas por los peticionarios e impone a los jueces inferiores el deber de examinar con seriedad y rigor el material probatorio allegado a los expedientes. Se trata de verificar las circunstancias de vulnerabilidad alegadas y su relación

La asistencia de derecho judicial es un hecho social cuya fuerza hace innecesaria su justificación como verdadero derecho en el contexto jurídico latinoamericano. En Colombia, sin embargo, el desarrollo de la jurisprudencia es más rico que en otros países del continente, si bien su estructura argumentativa es similar al argentino, en términos de incluir reglas distintas a las sub-reglas que examinan el caso en sus aspectos más particulares aquella es prolífica en materia de definiciones o conceptos, obligaciones y límites para el estado y las entidades prestadoras. Esto se muestra claramente si la contrastamos con la jurisprudencia descrita, que se encuentra en un nivel de menor desarrollo argumentativo. El caso colombiano muestra en la amplitud de sub reglas

encontradas la gran relevancia asignada por los jueces constitucionales a las situaciones de desprotección o vulnerabilidad de los sujetos accionistas. Las sub-reglas se detienen en consideraciones favorables a la atención de pacientes en condiciones de oportunidad y continuidad.

En Colombia se utiliza la figura de la conexidad de los derechos sociales con un derecho fundamental de tipo civil, como recurso argumentativo para extender paulatinamente la protección judicial a un derecho concedido en principio como prestacional o social.

Finalmente el mayor desarrollo argumentativo de la jurisprudencia colombiana se puede observar en el hecho de que se trate del único de los cuatro casos descritos en el que no se aplican disposiciones legales y administrativas con el fin de conceder las peticiones formuladas, esto puede tomarse como un indicio de hasta donde ha estado dispuesta a llegar la corte para garantizar el acceso a la salud de su población más vulnerable.

La prestación de los recursos judiciales intenta mantener las formas establecidas en términos de alegar la vulneración de derechos civiles fundamentales, y de aplicar de manera formal las disposiciones pertinentes. Pero en su contenido particular son demandas por mantener el acceso a la atención de la salud en condiciones de equidad y de accesibilidad económica frente a prestadores privados estatales que niegan ese acceso con fundamento en razones legales, económicas o burocráticas.

2.5. ANÁLISIS DE FALLOS DE LA CORTE EN DONDE SE RECONOCEN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SALUD, SIN ANALIZAR LOS EFECTOS ECONOMICOS

A continuación se presenta un cuadro resumen sobre algunas sentencias que dejan observar la naturaleza de los fallos en salud, sin atender a sus consecuencias económicas o a las implicaciones en las entidades prestadoras de los servicios ordenados.

T- 610 de 2013 - T-3857265,
Leonor Bonilla viuda de Caro contra Salud total EPS.Sentencia
<p>TEMAS TRATADOS</p> <p>La paciente reclama asistencia médica en un lugar adecuado, pañales desechables, elementos de higiene, paños húmedos, silla de ruedas, cama hospitalaria...colchón antiescaras, una enfermera, servicio de ambulancia, cremas y la atención integral necesaria</p>
<p>CAUSAS DE LA DEMANDA</p> <p>"1. En el escrito se afirma que Leonor Bonilla viuda de Caro, de 81 años de edad, sufrió en 2012 dos fracturas en la pierna izquierda y un derrame cerebral, debido a lo cual tiene paralizado medio cuerpo, perdió el habla y la memoria y no controla esfínteres, pues no tiene recursos económicos para su manutención y no puede valerse por sí misma, hallándose al cuidado de su hijo Fernando José Caro.</p> <p>2. Por lo anterior, pidió en diciembre 11 de 2012 al juez de tutela ordenar a Salud total EPS, autorizar "cama hospitalaria... colchón antiescaras, una silla de ruedas, una enfermera, pañales... servicio de ambulancia sin tanto problema" y la atención integral necesaria (f. 10 cd. inicial respectivo)."</p>
<p>CONSIDERACIONES DE LA CORTE</p> <p>"a) Apareciendo firma con su nombre, Leonor Bonilla viuda de Caro, de 81 años de edad, quien tiene medio cuerpo paralizado y no controla esfínteres debido, principalmente, a un derrame cerebral, solicitó a Saludtotal EPS "cama hospitalaria..., colchón anti escaras, una silla de ruedas, una enfermera, pañales... servicio de ambulancia" y atención integral, servicios e implementos necesarios para llevar una vida digna.</p> <p>b) Según consta a folios 18 y 19 del expediente respectivo, la paciente fue atendida en diciembre 14 de 2012, por un médico de la unidad de atención domiciliaria de Saludtotal EPS, constando que tiene antecedentes de accidente cerebrovascular, dislipidemia y fractura de fémur izquierdo, "ingresa a paciente crónicos... que la visita es una vez al mes que tiene derecho al servicio de ambulancia de acuerdo a su patología que los pañales son utensilios de aseo no medicamentos y que la paciente no requiere auxiliar de enfermería por no tener medicación de manejo técnico...".</p> <p>c) La EPS accionada anexó a su respuesta las autorizaciones que ha otorgado a la señora Bonilla viuda de Caro por concepto de hospitalizaciones, consultas, exámenes y ambulancia. Negó la cama hospitalaria, el colchón anti escaras, la silla de ruedas, la enfermera y los pañales, implementos y servicios no sustentados en una orden emitida por un médico tratante adscrito a la EPS.</p> <p>d) Con respecto a los pañales desechables y la silla de ruedas, si bien no se encontró orden médica proferida ya sea por el galeno tratante u otro, mediante la cual se le hayan prescrito los elementos y procedimientos pedidos, ello no impide que, por la condición de sujeto de especial protección de Leonor Bonilla viuda de Caro, el Juez de tutela, a partir de la certeza sobre los</p>

hechos verificados en la historia clínica (no controla esfínteres y tiene paralizado medio cuerpo), infiera la necesidad de esos implementos. Ello, en razón del deber de paliar sus afecciones y de alguna manera hacer más llevadera su vida, más aún cuando de las explicaciones de la EPS demandada se colige que i) acepta la existencia de las afecciones que padece y ii) da por ciertas las necesidades planteadas en la solicitud, limitándose a justificar su negativa en que los implementos requeridos no constan en una orden médica y se encuentran excluidos del POS.

e) En torno a la cama hospitalaria, el colchón anti escaras y la enfermera, es claro que dichos dispositivos y servicios no tienen sustento en una orden médica, sin poder inferirse tajantemente de la historia clínica o del resumen de la cita médica referida su urgencia, por ello, frente a esta petición, la Corte ordenará que el médico tratante determine la necesidad concreta de tales implementos y servicios, a fin de que se puedan autorizar por la EPS, si son requeridos.

f) Ahora bien, en torno a la capacidad económica, es claro que la familia tiene la obligación legal, moral y afectiva de ayudar a la enferma pero, desde otra perspectiva, ciertamente debe recibir ayuda externa, de variada connotación, ante la afirmada y no refutada insuficiencia de recursos para pagar lo necesitado. En este caso, se estableció que la paciente depende totalmente (física y económicamente) de su hijo Fernando José Caro, quien no tiene recursos suficientes para soportar la totalidad de los gastos de la enfermedad de la madre.

CONCLUSIÓN

Si bien es cierto que en el presente caso la EPS Salud Total arguye haberle brindado la atención médica y los elementos contenidos y ordenados en el POS, también es cierto que la paciente a su edad y en las condiciones físicas y económicas en que manifiesta encontrarse, no se puede dejar en estado de abandono y sufrimiento, cuando el Estado tiene otros mecanismos para garantizarle le sea protegidos sus derechos fundamentales contemplados en de la Constitución Política y en la misma Ley 100 de 1993. En virtud del presente caso Considero que la decisión tomada por la Corte Constitucional, de revocar el fallo de segunda Instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué y a su vez disponer tutelar los derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social y a la vida digna de la paciente Leonor Bonilla de caro, y de ordenar a la EPS. Salud Total, suministrar al accionante todos los elementos formulados por el médico y que integralmente el paciente requería para su atención sobre todo brindarle una mejor calidad de vida, se dio con fundamento de lo establecido y consagrado en los derechos fundamentales de nuestra constitución Política Nacional.

T-3859267 –

Emelina Bohórquez de Calderón contra Asmet Salud EPS-S y otra.

TEMAS TRATADOS

La agente oficios instauró acción de tutela reclamando silla de ruedas y tratamiento integral que requiere

CAUSAS DE LA DEMANDA

"1. Nohema Calderón Bohórquez, actuando como agente oficiosa de su madre Emelina Bohórquez de Calderón, de 86 años de edad[6], manifestó que ella se encuentra en condición de discapacidad permanente y total, con un diagnóstico de demencia senil (f. 6 cd. Inicial respectivo).2. Señaló que “desde hace más de dos años” el médico tratante le ordenó una silla de ruedas, sin que la EPS la haya suministrado, argumentando su exclusión del POS, lo que viene agravando la salud de la accionante. Así mismo, explicó que dicha entidad no le ha prestado el tratamiento integral que requiere, por la condición médica de la accionante.

3. Por lo anterior, en octubre 9 de 2012 la agente oficiosa instauró acción de tutela, al considerar que Asmet Salud EPS y la Secretaría de Salud Departamental de Tolima vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su progenitora, al no entregar la silla de ruedas que fue ordenada por el médico tratante y no prestar un servicio de medicina integral."

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

"a) Emelina Bohórquez de Calderón, de 86 años de edad y quien se encuentra en condición de discapacidad permanente y total solicitó a Asmet Salud EPS-S tratamiento integral y el suministro de una silla de ruedas que le fue ordenada “desde hace más de dos años”, pues es un implemento necesario para llevar una vida digna, ya que no puede moverse. b) Según consta a folios 2 y 3 del expediente respectivo, la actora en octubre 5 de 2012, fue valorada por un médico del programa de protección al adulto mayor del entonces Ministerio de la Protección Social, el cual según se lee tuvo en cuenta la historia clínica completa para determinar que la paciente “padece demencia senil impedida para movilizarse por sí sola, requiere el uso permanente de silla de ruedas desde hace más de dos años”.

c) La EPS accionada afirmó que la petición de la silla de ruedas no resulta procedente, debido a que no existe una orden de un médico adscrito a la EPS que la avale, pues el informe que se exhibe como prueba fue emitido por un galeno de medicina legal, en un control médico al margen de la atención en salud que presta dicha entidad a la afiliada.

d) En este orden de ideas, es claro que para esta Corte dicho argumento no es admisible, pues la orden de un médico no adscrito a la EPS tiene plena validez y solo puede ser desvirtuada por razones médico científicas de un galeno del mismo nivel que conozca a fondo la situación de un determinado paciente. Por ello, ante la existencia de la orden médica, aunada a la situación de discapacidad permanente y total de la accionante, sobre la cual existe total certeza, la EPS no puede negar el suministro de la silla de ruedas, so pena de incumplir sus obligaciones constitucionales.

e) Ahora bien, en torno a la capacidad financiera, es claro que la familia tiene la obligación económica, moral y afectiva de sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, pero desde otra perspectiva, es cierto que es indispensable recibir ayuda externa, de variada connotación, ante la afirmada insuficiencia de recursos propios para solventar todo lo necesitado. En este caso, se estableció, mediante la declaración juramentada aportada al proceso, que la paciente depende totalmente de sus hijas, quienes son personas de escasos recursos, viven en arriendo

y pertenecen al régimen subsidiado de salud [27].

f) Acreditado está que el cojín anti escaras y los pañales i) son necesario para conservar la calidad de vida del paciente; ii) no tienen elementos sustitutivos en el POS; iii) el cojín fue prescrito por el médico tratante y se determinó a partir de la historia clínica la necesidad de los pañales; y iv) se demostró la ausencia de capacidad económica. Por tanto, será revocado el fallo único de instancia, que negó el amparo en febrero 4 de 2013, por el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá.

RESUELVE

REVOCAR el fallo proferido en octubre 24 de 2012, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Líbano (Tolima), no impugnado, que negó la acción de tutela incoada a nombre de Emelina Bohórquez de Calderón contra Asmet Salud EPS-S (expediente T-3859267).

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna del demandante, y ORDENAR a Cafesalud EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo entregue a Freddy Galvis Moreno a) el cojín anti escaras formulado por la fisiatra, en diciembre 26 de 2012, y b) los pañales, proveyéndolos en la calidad, cantidad y periodicidad indicadas por el médico tratante, previa evaluación.

CONCLUSIONES DE LA CORTE

"Después de analizar la delicada situación de la paciente en el presente caso de estar afectada por su avanzada edad y además por su complicada enfermedad de la cual requiere de un tratamiento integral de atención médica, el suministro de los medicamentos y elementos necesarios para que goce de una calidad de vida digna, tal como está contemplado en la Constitución Política de Colombia y en la misma ley 100/93, de la cual no se le puede negar los requeridos servicios de atención médica, medicamentos y demás elementos formulados por el médico tratante, y que no es posible negar estos servicios con la disculpa y el argumento de no estar incluido dentro del POS. y de no haber sido formulado por el médico adscrito de su IPS.

En virtud la decisión tomada de revocar el fallo proferido en octubre 24 de 2012, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Líbano (Tolima), contra Asmet Salud EPS-S, por la Corte Constitucional 20/09/2015, considero que se dio en concordancia con lo establecido por la norma y la Ley Constitucional en consideración a los derechos fundamentales contemplados en ella, ya que con la decisión, no vulneraron sus derechos a la salud, a la Seguridad Social y a la vida digna.

T-3860443,.
Freddy Moreno Galvis contra Cafesalud EPS
<p>TEMAS TRATADOS:</p> <p>El paciente requiere de ayudas integrales, como “control de gastroenterología, terapia integral domiciliaria, valoración por fisioterapia, sesión de terapia ocasional, pañales (no control de esfínteres), silla de ruedas, transporte en ambulancia”</p>
<p>CAUSAS DE LA DEMANDA:</p> <p>1. Freddy Moreno Galvis expuso que sufrió un atentado con proyectil de arma de fuego, que le ocasionó trauma raquídeo medular, razón por la cual quedó parapléjico y requiere de ayudas integrales, como “control de gastroenterología, terapia integral domiciliaria, valoración por fisioterapia, sesión de terapia ocasional, pañales (no control de esfínteres), silla de ruedas, transporte en ambulancia” (f. 1 cd. inicial respectivo).</p> <p>2. Expresó que “hasta el momento” la entidad accionada no ha dado curso a sus solicitudes, vulnerándole derechos fundamentales, por lo cual en enero 18 de 2013 presentó acción de tutela para solicitar que se ordene a Cafesalud EPS autorizar las ayudas integrales que requiere.</p>
<p>CONSIDERACIONES DE LA CORTE</p> <p>a) Freddy Galvis Moreno, de 43 años de edad y quien sufrió un accidente con proyectil de arma de fuego que lo dejó en condición de discapacidad (parapléjico), solicitó a Cafesalud EPS “control de gastroenterología, terapia integral domiciliaria, valoración por fisioterapia, sesión de terapia ocasional, pañales, silla de ruedas y transporte en ambulancia”, pues son procedimientos e elementos necesarios para continuar con una vida digna.</p> <p>b) Según consta a folios 7 y 8 del expediente respectivo, el actor fue atendido a través de la EPS accionada, en diciembre 26 de 2012, por una especialista en fisioterapia. En el resumen de la cita médica, se lee expresamente: “Requiere: 1. Silla de ruedas para su movilización... se entrega formulario no pos ficha técnica de silla de ruedas e historia clínica. 2. Se formula cojín (sic) anti escaras de celdas neumáticas se entrega formula (sic) formato no pos”, también, se prescribe control por gastroenterología, terapia física e integral en institución especializada para pacientes con lesión medular y se envía a clínica del dolor. Allí mismo, se indica que el paciente tiene “esfínteres neurogénicos”[28], es decir, no controla esfínteres.</p> <p>c) La EPS accionada en su respuesta anexó las autorizaciones que ha otorgado al paciente Galvis Moreno por concepto de i) las terapias físicas, ii) diversos medicamentos, procedimientos y consultas con especialistas y iii) la silla de ruedas[29]; en esa medida, esta Corte no se pronunciará al respecto. En cuanto al cojín anti escaras, los pañales y el transporte en ambulancia, la EPS negó los servicios, el primero, pues el CTC desestimó la necesidad del elemento y, los segundos, al no estar sustentados en una orden médica.</p> <p>d) En este orden de ideas, en primer lugar, respecto al cojín anti escaras, el CTC indicó: “el no uso de UN COJÍN ANTI ESCARAS INFLABLE CON CELDAS NEUMÁTICAS no va a evitar el riesgo de presión y o escaras si no se realiza cambios de posición y lubricación de piel varias veces al día, la no aprobación de este insumo no es de riesgo inminente para la vida o la salud” (f. 32 ib.). Frente a este argumento, la Sala reitera que cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer el del primero, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente [30]. Recuérdese además que, la salud no solo implica estabilidad en los signos vitales, sino que envuelve la búsqueda del más alto nivel bienestar, por lo cual, se reafirma la necesidad del insumo negado.</p> <p>En segundo lugar, respecto de los pañales desechables, si bien no se encontró orden médica proferida, ya sea por el galeno tratante, por otro adscrito a la empresa demandada o por uno externo, mediante la cual se hayan prescrito los elementos pedidos por el actor, ello no impide que,</p>

por la condición de sujeto de especial protección del mismo, el Juez de tutela, a partir de la certeza sobre los hechos verificados en la historia clínica (no controla esfínteres), infiera la necesidad de implementos como los pedidos por el demandante.

Como tercer punto, en torno al servicio de ambulancia, es claro que el mismo no tiene sustento en una orden médica, ni puede inferirse claramente de la historia clínica o del resumen de la cita médica referida, por ello, frente a esta solicitud, la Corte se abstendrá de emitir pronunciamiento, pues es claro que, solo ante la comprobación de la necesidad concreta de transporte, éste se puede otorgar.

e) Ahora bien, en torno a la capacidad monetaria, es claro que la familia tiene la obligación económica, moral y afectiva de sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, pero desde otra perspectiva, es cierto que es indispensable recibir ayuda externa, de variada connotación, ante la afirmada y no controvertida insuficiencia de recursos propios para solventar todo lo necesitado, tal y como se evidencia en el presente asunto.

f) Acreditado está que el cojín anti escaras y los pañales i) son necesario para conservar la calidad de vida del paciente; ii) no tienen elementos sustitutivos en el POS; iii) el cojín fue prescrito por el médico tratante y se determinó a partir de la historia clínica la necesidad de los pañales; y iv) se demostró la ausencia de capacidad económica. Por tanto, será revocado el fallo único de instancia, que negó el amparo en febrero 4 de 2013, por el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna del demandante, ordenando a Cafesalud EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo entregue a Freddy Galvis Moreno a) el cojín anti escaras formulado por la fisiatra, en diciembre 26 de 2012, y b) los pañales, proveyéndolos en la calidad, cantidad y periodicidad indicadas por el médico tratante, previa evaluación.

RESUELVE : REVOCAR el fallo proferido en febrero 4 de 2013, por el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, no impugnado que negó la acción de tutela presentada por Freddy Galvis Moreno contra Cafesalud EPS (expediente T-3860443).

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna del demandante, y ORDENAR a Cafesalud EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo entregue a Freddy Galvis Moreno a) el cojín anti escaras formulado por la fisiatra, en diciembre 26 de 2012, y b) los pañales, proveyéndolos en la calidad, cantidad y periodicidad indicadas por el médico tratante, previa evaluación.

CONCLUSIONES:

Como quiera que el comité técnico científico y la EPS. Cafesalud desconociera en forma parcial reconocerle al paciente todos los elementos necesarios para su atención y mejoramiento de su estado de salud, argumentando y desvirtuando al médico tratante de la no necesidad de atención integral de los servicios médicos y elementos ordenados por el galeno, considero que la decisión de la Corte Constitucional de revocar el fallo proferido en febrero 4 de 2013, por el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, contra Cafesalud EPS fue dada en cumplimiento al mandato Constitucional y lo contenido en la Ley 100/93, en razón a la no vulneración del derecho a la salud, a la seguridad Social y a la vida digna del paciente, considerando condiciones físicas y económicas en que se encontraba el paciente, no era posible poder llevar a la carga de sus gastos generados como consecuencia del accidente.

T-3860480,
Jaime Arturo Rincón Poveda contra Famisanar EPS.
<p>TEMAS TRATADOS:</p> <p>El padre del paciente solicitó a Famisanar EPS “pañales, pañitos, guantes de manejo y cremas emolientes”, pues son elementos necesarios para llevar una vida digna. Así mismo, pidió exoneración de copagos.</p>
<p>CAUSAS DE LA DEMANDA:</p> <p>1. Víctor Manuel Rincón Morales, obrando con apoyo de la Defensoría del Pueblo y como agente oficioso de su hijo Jaime Arturo Rincón Poveda[7], manifestó que él está en situación de discapacidad, por padecer “secuelas severas de encefalopatía perinatal hipóxico, déficit mental severo, epilepsia mixta, cuadriparesia espástica, retardo severo del desarrollo sicomotor y microcefalia” (f. 2 cd. inicial respectivo). Así, señaló que su hijo necesita terapias, controles, medicamentos e implementos, como “pañales, pañitos, guantes de manejo y cremas emolientes” que, a pesar de las solicitudes, no han sido autorizados por la EPS, pidiendo también ser exonerado de copagos.</p> <p>2. Por lo anterior, en enero 17 de 2013 instauró acción de tutela, pues considera que la EPS Famisanar ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su hijo, al no prestarle una atención hospitalaria integral.</p>
<p>CONSIDERACIONES DE LA CORTE</p> <p>a) Jaime Arturo Rincón Poveda, de 34 años de edad y quien está en condición de discapacidad, a través de su padre, solicitó a Famisanar EPS “pañales, pañitos, guantes de manejo y cremas emolientes”, pues son elementos necesarios para llevar una vida digna. Así mismo, pidió exoneración de copagos.</p> <p>b) Según consta en concepto médico expedido por un galeno no adscrito a la EPS[31], el paciente tiene una PCL del 100%, desde junio de 1992, por lo cual, requiere de “atención hospitalaria domiciliaria integral que proporcione cubrimiento integral tanto de controles médicos, cuidados de enfermería, terapia física y ocupacional, suministro de medicamentos, pañales desechables, cremas emolientes y pañitos de aseo con el fin de prevenir escaras y preservar la salud del paciente” (f. 22 cd. inicial respectivo).</p> <p>c) La EPS accionada en su respuesta anexó las autorizaciones que ha otorgado al paciente Rincón Poveda por concepto de medicamentos ordenados por los médicos tratantes y consultas médicas; en esa medida, esta Corte no se pronunciará al respecto. En cuanto a los pañales, los pañitos, los guantes de manejo y las cremas emolientes, la EPS negó los servicios, en la medida en que son elementos de aseo que pueden ser asumidos por los familiares; frente a la exoneración de copagos, indicó que el grupo familiar cuenta con un IBC de \$1.494.000, y las cuotas que tienen que pagar son de \$9.100, es decir, es un pago proporcionado que está consagrado legalmente, pues es necesario para ayudar a la financiación del sistema, sin afectar el mínimo vital de la familia del paciente.</p> <p>d) En este orden de ideas, esta Sala considera que los pañales, los pañitos, los guantes de manejo y las cremas emolientes, i) son necesarios para conservar la calidad de vida del paciente; ii) no tienen elementos sustitutivos en el POS; iii) fueron prescritos por un médico, que a pesar de no estar adscrito a la EPS, tiene pleno potencial para emitir dicha orden; sin embargo, iv) al ser controvertida la capacidad económica de los familiares del paciente, ésta se evaluará más a fondo.</p> <p>e) Recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas en situación de discapacidad. Claro está que la familia es la primera obligada económica, moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, en este orden de ideas, la Corte ha dicho que, solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a</p>

que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.

En este caso concreto, los jueces de instancia solicitaron pruebas adicionales para establecer la capacidad financiera de la familia Rincón Poveda, determinando que el padre del actor cuenta con un pensión por valor de \$1.480.000, adicional a ello, tienen un ingreso por arrendamiento de un inmueble [32] de su propiedad por \$300.000, vive en casa propia totalmente libre de gravámenes, cuenta con una casa de descanso en Apulo y un vehículo automotor Renault 9.

f) En esa medida, para esta Corte, a la luz de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, no es procedente acceder a las pretensiones del accionante, pues se verifica que los familiares tienen capacidad económica suficiente para pagar los gastos por conceptos de implementos que no cubre el POS, sin afectar su mínimo vital, más aún, cuando desde 1992 (fecha del dictamen de PCL) los vienen asumiendo, así mismo, el cubrimiento de los copagos no resulta en este caso desproporcionado.

En consecuencia, se confirmará el fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en marzo 8 de 2013, que confirmó el proferido por el Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento, en enero 30 del mismo año, que negó las pretensiones de la acción de tutela.

RESUELVE: CONFIRMAR el fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en marzo 8 de 2013, que confirmó el proferido por el Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento, en enero 30 del mismo año, negando las pretensiones de la acción de tutela incoada a nombre de Jaime Arturo Rincón Poveda contra Famisanar EPS (expediente T-3860480).

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna de Flor Marina Pinilla, y ORDENAR a Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia autorice y suministre a la mencionada señora los servicios y elementos a que hayan lugar, proveyéndolos en la calidad, cantidad y periodicidad que indique el médico tratante, previa evaluación, atendiendo las condiciones especiales en las que se encuentra la accionante, a quien además la demandada le seguirá prestando el tratamiento integral que requiera.

CONCLUSIONES:

Al analizar la presente sentencia instaurada por el padre, como agente oficioso, apoyado por la defensoría del Pueblo, del cual reclama le sea suministrados los servicios médicos y demás elementos ordenados al paciente por el médico tratante, al tiempo que pidió exoneración de copagos, siendo estos negados por su EPS - Famisanar, en actuación que desconocen los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política Nacional y a lo contenido en la misma Ley 100/93, por tal razón en casos como éste y en las anteriores decisiones de la corte constitucional, han fallado acertadamente y en justicia, sobre todo que para estos casos se han tenido en cuenta que prevalece el estado de salud en que se encuentran la mayoría de pacientes, al encontrarse en situaciones muy críticas y sin apoyo económico de las familias, y para agregarle a esto la falta de cubrimiento de costos del tratamiento dentro del POS. La decisión de confirmar el fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, negando las pretensiones de la acción de tutela incoada a nombre de Jaime Arturo Rincón Poveda contra Famisanar EPS. y en su lugar, Tutelar los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna de Jaime Arturo Rincón Poveda, fue actuado en concordancia a la Ley y Justicia Social.

Conclusiones relevantes sobre las sentencias estudiadas:

T- 610 de 2013 T-3857265, Leonor Bonilla viuda de Caro contra Salud total EPS. Sentencia

Si bien es cierto que en el presente caso la EPS Salud Total arguye haberle brindado la atención médica y los elementos contenidos y ordenados en el POS, también es cierto que la paciente a su edad y en las condiciones físicas y económicas en que manifiesta encontrarse, no se puede dejar en estado de abandono y sufrimiento, cuando el Estado tiene otros mecanismos para garantizarle le sea protegidos sus derechos fundamentales contemplados en de la Constitución Política y en la misma Ley 100 de 1993. En virtud del presente caso se considera que la decisión tomada por la Corte Constitucional, de revocar el fallo de segunda Instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué y a su vez disponer tutelar los derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social y a la vida digna de la paciente Leonor Bonilla de caro, y de ordenar a la EPS. Salud Total, suministrar al accionante todos los elementos formulados por el médico y que integralmente el paciente requería para su atención sobre todo brindarle una mejor calidad de vida, se dio con fundamento de lo establecido y consagrado en los derechos fundamentales de nuestra constitución Política Nacional.

T-3859267 - Emelina Bohórquez de Calderón contra Asmet Salud EPS-S y otra.

Después de analizar la delicada situación de la paciente de estar afectada por su avanzada edad y además por su complicada enfermedad de la cual requiere de un tratamiento integral de atención médica, el suministro de los medicamentos y elementos necesarios para que goce de una calidad de vida digna, tal como está contemplado en la Constitución Política de Colombia y en la misma ley 100/93, de la cual no se le puede negar los requeridos servicios de atención médica, medicamentos y demás elementos formulados por el médico tratante, y que no es posible negar estos servicios con la disculpa y el argumento

de no estar incluido dentro del POS y de no haber sido formulado por el médico adscrito de su IPS.

T-3860480, Jaime Arturo Rincón Poveda contra Famisanar EPS

En virtud la decisión tomada de revocar el fallo proferido en octubre 24 de 2012, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Líbano (Tolima), contra Asmet Salud EPS-S, por la Corte Constitucional 20/09/2015, se considera que se dio en concordancia con lo establecido por la norma y la Ley Constitucional en consideración a los derechos fundamentales contemplados en ella, ya que con la decisión, no vulneraron sus derechos a la salud, a la Seguridad Social y a la vida digna.

Como quiera que el comité técnico científico y la EPS. Cafesalud desconociera en forma parcial reconocerle al paciente todos los elementos necesarios para su atención y mejoramiento de su estado de salud, argumentando y desvirtuando al médico tratante de la no necesidad de atención integral de los servicios médicos y elementos ordenados por el galeno, la decisión de la Corte Constitucional de revocar el fallo proferido en febrero 4 de 2013, por el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, contra Cafesalud EPS fue dada en cumplimiento al mandato Constitucional y lo contenido en la Ley 100/93, en razón a la no vulneración del derecho a la salud, a la seguridad Social y a la vida digna del paciente, considerando condiciones físicas y económicas en que se encontraba el paciente, no era posible poder llevar a la carga de sus gastos generados como consecuencia del accidente.

T-3860480, Jaime Arturo Rincón Poveda contra Famisanar EPS.

Al analizar la presente sentencia instaurada por el padre, como agente oficioso, apoyado por la defensoría del Pueblo, del cual reclama le sea suministrados los servicios médicos y demás elementos ordenados al paciente por el médico tratante, al tiempo que pidió exoneración de copagos, siendo estos negados por su EPS - Famisanar, en actuación que desconocen los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política Nacional y a lo contenido

en la misma Ley 100/93, por tal razón en casos como éste y en las anteriores decisiones de la corte constitucional, han fallado acertadamente y en justicia, sobre todo que para estos casos se han tenido en cuenta que prevalece el estado de salud en que se encuentran la mayoría de pacientes, al encontrarse en situaciones muy críticas y sin apoyo económico de las familias, y para agregarle a esto la falta de cubrimiento de costos del tratamiento dentro del POS. La decisión de confirmar el fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, negando las pretensiones de la acción de tutela incoada a nombre de Jaime Arturo Rincón Poveda contra Famisanar EPS. y en su lugar, Tutelar los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna de Jaime Arturo Rincón Poveda, fue actuado en concordancia a la Ley y Justicia Social.

CAPITULO 3. EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIO POLÍTICOS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS INTEGRALES DE SALUD EMITIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

3.1. LA SALUD: UN SERVICIO PÚBLICO.

El servicio público se define como toda actividad encaminada a satisfacer necesidades de interés general bajo los principios de continuidad, adaptación, neutralidad e igualdad. En Colombia el numeral 3 del artículo 2 de la ley 80 de 1993 se guía por este parámetro al indicar que se denominan servicios públicos *“los que están destinados a satisfacer las necesidades colectivas en forma permanente y continua, bajo la regulación, dirección, y control del estado, así como aquellos mediante los cuales el estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines”*.

Desde el punto de vista económico se trata de bienes que se producen con la intervención del estado por múltiples razones. Las concepciones política y económica del servicio público comportan tres elementos esenciales: el orgánico, el teleológico, y el económico; el primero reclama la presencia del estado, bien sea mediante la prestación directa del servicio o en la garantía del mismo (prestación, acceso y financiación); el segundo hace alusión a la materialización de la razón del ser del estado, es decir, estar al servicio de la sociedad y de sus fines; y el tercero porque la prestación de los mismos es en esencia un asunto económico, especialmente desde el punto de vista financiero y empresarial u organizacional.(Contreras.2009. pg. 40.).

Se originan dificultades en la financiación de la salud, unas debido a problemas de evasión contributiva y de afiliación(multiafiliación;no afiliación) otras por causa de la inexistencia de un sistema de protección en salud, lo que genera ineficiencia por automatización del control dl servicio al faltar intervención estatal homogénea en cobertura, precios, auditoria, contribuciones , catastros tecnológicos, censos , perfiles etimológicos, de hecho la falta de información ha generado incapacidad en la administración del riesgo epimedologico, lo cual encarece la prestación de la salud debido a la asimetría en su contratación.

Para enfrentar los problemas de financiación en la salud se hace énfasis en los mecanismos de solidaridad contributiva (políticas redistributivas) y en la administración de los recursos recaudados por todo concepto destinados al cubrimiento de la salud mediante fondos (bolsas comunes de dinero) los que se encargan de hacer la asignación de los mismos de acuerdo con las necesidades de la población sin tener en cuenta sus condiciones de salud, ni su capacidad de pago en el momento de requerir la atención.

La presencia del activismo colombiano es cada vez mayor que se expresa en el reclamo judicial de los derechos fundamentales de tipo social y justifica la mayor atención que los estudios jurídicos actuales prestan al derecho jurisprudencial, un segundo aspecto es el recurso ciudadano a los estrados judiciales como forma de asegurar el acceso a derechos derivados que las instancias gubernamentales no logran garantizar. No se trata de las falencia estatales en su condición de prestador de los servicios, sino de aquellas cuestiones ligadas a su papel de vigilancia y control de las prestadoras, este recurso al amparo es normalmente resuelto, con respuestas judiciales favorables a las peticiones.

Uno de los problemas estructurales que enfrentan algunos sistemas de salud que afectan la financiación es el referente a la dispersión y fragmentación de los mismos acompañados de inequidad (los de menores recursos tienen menor acceso y reciben atención de baja calidad), debido a las políticas públicas de salud, la nula o mínima regulación y control del mercado y la falta de información y de transparencia de todos los sectores que confirman el sistema, lo que permite que el comportamiento racional empresarial se imponga sobre la necesidad social, como sucede en Estados Unidos o en Argentina.

En Colombia los recursos de la seguridad social en salud se administran mediante el fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, el cual está compuesto por sub-cuentas independientes: compensación, régimen contributivo, solidaridad, régimen subsidiado; promoción salud, seguro, riesgos catastróficos accidentes de tránsito (Colombia ley 100 del 93, art 218), dichas sub-cuentas no son suficientes para cubrir las obligaciones entre el estado y las entidades prestadoras del servicio para suministrar el servicio de salud y su cubrimiento financiero.

Hubo varios casos en que fueron detenidos y procesados penalmente algunos funcionarios y directivos del ya liquidado instituto de Seguro Social por cobrar comisiones a los prestadores que contrataban con estas EPS el suministro de servicios de salud para efectos de no retenerles los pagos.

En Colombia el gobierno viene utilizando los recursos de la salud para financiar déficit fiscal mediante la inversión de los mismos en títulos de deuda pública o en certificados de depósito a término .el consejo de estado le ordeno al gobierno ejecutar, en el plazo máximo de un año, la totalidad de los dineros destinados a la salud y que estén comprometidos en la financiación presupuestal (contreras 2009)

En Colombia el problema es muy complejo ya que la atención de las enfermedades catastróficas, por sus costos, han inducido conductas racionales entre los prestadores mediante la selección del riesgo, lo que ha obligado a determinadas entidades a asumir su prestación (selección adversa impuesta), con las dificultades financieras que eso conlleva, a pesar de existir mecanismos como el reaseguramiento de los riesgos derivados de la atención de tales enfermedades.

De los postulados consagrados en los artículos 365 al 370 de la constitución, pueden deducirse estas características en relación con los servicios públicos: Tienen una connotación eminentemente social en la medida que se pretende el bienestar y la calidad de vida de las personas , y por ello deben ser prestados en forma eficiente ;constituyen un asunto de estado y por lo tanto pertenece a la órbita de lo público , de ahí que pueden ser prestados a todos los habitantes; su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costo, solidaridad y redistribución del ingreso, por razones de soberanía o de interés social el estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad; su prestación es descentralizada, pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales(...).

3.2. EFECTOS ECONÓMICOS.

Mediante esta investigación se evidencian múltiples efectos económicos en los fallos integrales, teniendo en cuenta que la salud es un bien económico de los más fuertes en nuestro país, podemos asociarlo con dichos fallos desde diferentes ópticas.

En primer lugar desde la puesta en vigencia de los dos regímenes por medio de la ley 100 del 93 el negocio de las EPS, se ha visto como uno de los más lucrativos, no obstante, posee bastantes complicaciones en cuanto al desarrollo de sus actividades y su parte económica por la falta de políticas serias que permitan reducir el número de reclamaciones consecuentes de la prestación de un servicio deficiente que para el momento está generando un alto número de tutelas, tema que es preponderante en nuestra investigación.

El principal objetivo de la ley 100 era acabar con el monopolio en la prestación de servicios de salud, por lo cual se fundó en principios que están taxativamente plasmados en el artículo 48 de la misma y los cuales se crearon con el objeto de dar efectividad a los fines en materia de un buen servicio, no obstante estos quedaron escritos, mas no se evidencia su presencia en las actuales circunstancia que rodean una comunidad inconforme.

En el campo jurídico existe un vacío en cuanto tampoco está la aplicación de uno de los principios base fundamental en las decisiones jurídicas presentadas en conflictos de cumplimiento a los pacientes y sus necesidades reclamadas a través de la tutela, si bien es cierto la aplicación del principio de coordinación resulta alejada de los estrados judiciales y se da muestra en los fallos integrales que no son tomados ni llamados a los diferentes entes diferentes al de la salud en aras de proporcionar a un usuario la integralidad de sus derechos, como quiera que hacen parte de una posible recuperación total, pero que no es posible que siempre esa carga este totalmente en cabeza de únicamente el sector salud, para entender esta irregularidad percibimos que los entes del estado que deben involucrarse de manera solidaria, tienden en su gran mayoría a trasplantar funciones de una a otra y al final ninguna ejerce una responsabilidad clara, mucho menos de coordinación en aras del bienestar humano.

Es por lo anterior que resulta pertinente dar inicio a la creación de políticas públicas que lleven a cabo el desarrollo del principio de coordinación como primer elemento importante en los fallos integrales

Para nuestro caso de salud, la constitución política habla de la eficiencia contemplada en el ámbito económico ya que la salud es un servicio público por lo tanto es una actividad del mercado que debiera estar regulada con fines de equidad y calidad, no obstante la corrupción es un elemento negativo que no permite el desarrollo de los fines de acuerdo a lo programado y consignado en las diferentes leyes y decretos, tales irregularidades se ven reflejadas en las fallas del mercado, en la asignación de recursos.

3.2.1. La salud como bien económico

La salud y la medicina es un bien económico necesario para la población el cual resulta eficiente y útil en la medida en que el modelo a seguir lleve una vigilancia y control que determine el papel de cada uno de los entes del estado, de otra parte como bien económico es importante la parte competitiva que debiera centrarse en la mejora de la prestación de los servicios y la implementación de sistemas que permitan la clasificación de enfermedades, una programación para llevar a cabo los tratamientos y su presupuesto calculado en cuanto a costos para lo cual es importante la presencia del estado.

La equidad en la economía basados en los presupuestos económicos en el sector salud y en concordancia con la distribución y colaboración de entes para el cumplimiento de fallos en salud se debe tener en cuenta que los mercados funcionan asignando eficientemente los recursos y cumpliendo requisitos para que sean eficaces en cuanto a su competencia productiva que genera calidad en los servicios prestados. Cuando esto no sucede se presentan las llamadas fallas en el mercado, para esta ocasión los problemas en la prestación de servicios públicos.

Los modelos económicos de una u otra manera siempre están ligados a los principios de la salud, uno de los mas conexos es el de la equidad y la contraprestación del servicio por un valor económico el cual se espera siempre sea el más justo para acceder a los servicios integrales requeridos en cada caso específico, de esta manera damos por cierta una relación entre las miles de reclamaciones y la economía como factor influyente en los

aspectos prestacionales y jurídicos que desbordan de lo posible para la solución o satisfacción a la necesidad del usuario.

Como dice el texto *Economía y derecho de la salud en Colombia*: “la equidad en lo económico se refiere a la justicia o imparcialidad en el modo como la producción o riqueza se distribuye entre los individuos concepto que se emplea políticamente para alterar o cambiar los resultados de la distribución del ingreso a los cuales conduce el mercado, ya que este, por su naturaleza y finalidades, no asume por si mismo dichos cambios, se trata de un asunto normativo de acuerdo con el cual la sociedad y el estado decide sobre la mejor alternativa de distribución del ingreso desde una concepción socialmente deseable.” (Contreras, pg. 27)

En el complemento a lo anterior respaldado por la constitución política de Colombia el estado debe intervenir en la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo asegurando que todas las personas, especialmente las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Dentro del tema de justicia como medio de reclamación social para una convivencia en paz, el derecho a la felicidad tiene un valor económico, de esta manera se tienen que observar los problemas de equidad y proponer una solución mediante las llamadas políticas públicas contributivas como una aplicación del principio de solidaridad inmerso en el artículo 48 de la ley 100 para que se le garantice el acceso a la salud a toda la población y además con la calidad con que debe ser prestada.

Teniendo presente que si bien somos sujetos de derechos, también lo somos de obligaciones y existen asuntos que también impactan la economía de la salud tal como la falta de cuidado consigo mismo generado por la falta de cultura preventiva en materia de salud, pues se incurre en una irresponsabilidad cuando no acudimos a tiempo ante una sintomatología de una enfermedad que puede reducir los costos si es tratada a tiempo, por contrario si se deja avanzar, el impacto económico se multiplica comprometiendo los recursos de la salud y el abuso de su uso.

CONCLUSIONES

Mediante la investigación hemos tomado varios puntos de vista acerca de la problemática actual en los fallos integrales de tutela en salud, por consiguiente se inicia la enumeración de las conclusiones puntuales dejando a su vez propuestas planteadas que sean útiles para un inicio de las soluciones que necesita hoy el sistema de salud y el descongestionamiento del aparato judicial, fin específico teniendo en cuenta las consecuencias que se están generando por las sentencias concedidas en integralidad.

Un primer punto y de gran atención es la participación del sector educativo y la coordinación con el sector salud para la adecuada prevención mediante políticas públicas de las enfermedades prevenibles con la más alta tasa de mortalidad en este momento, una población educada entiende mejor de sus hábitos alimenticios, de los cuidados de sí mismo esto quiere decir que si lleva a cabo una tarea conjunta se podrían obtener resultados que conduzcan a una mejor utilización de los servicios del sistema y la reducción de tutelas en los juzgados.

En segundo lugar se debe realizar una estrategia a nivel jurídico que permita una mayor discrecionalidad en el fallo de cada caso en particular, en el transcurso de la investigación, mediante el análisis de algunas sentencias se logró confirmar que no se da aplicación a los principios de la salud en especial el de la coordinación, el cual pretendemos sea tenido en cuenta para que nuestra investigación sea un aporte valioso en aras de dar al paciente lo concedido, **pero no que solo** sea cubierto por el sector salud, sino integrando a los demás entes como lo hemos propuesto desde el inicio.

La tercera conclusión hace referencia a un asunto bastante delicado como lo es la corrupción y la falta de vigilancia y control en las entidades prestadoras de salud como en la parte judicial. Es por lo anterior que resulta pertinente dar inicio a la creación de políticas públicas que lleven a cabo el desarrollo del principio de coordinación como primer elemento importante en los fallos integrales.

En tal medida, el estado debe intervenir en la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo asegurando que todas las personas, especialmente las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Cartilla de defensoría del pueblo –“La tutela y el derecho a la salud (2007)
- Congreso de la República. (21 de 07 de 2009). Ley 1335. (47.417) . Bogotá, Colombia: Diario Oficial.
- Contreras Bautista. (2009). *"Derecho y Economía de la Salud en Colombia*. Bogota Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Giraldo, Cesar (2006) *"la protección social en Colombia, crecimiento y equidad en ciudadanía", hacia un nuevo sistema de protección social, tomo ii*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Gomez Fuentes, Ocampo de Herrán Porras , Rivera. (1978). *"Modelo de Evaluación para el Sistema Nacional de Salud "MOESS"* Bogota Colombia: Ministerio de Salud UNICEF.
- Ministerio de Sanidad y Consumo. (2003). Plan Nacional de Prevención y Control . *Revista Española* , 441 - 473.
- Organización Mundial de la Salud - mpower. (2008). *Informe OMS sobre la epidemias mundial*. Ginebra: OMS.
- Patiño, Carlós Augusto. (2013) *la tutela en salud y riesgos laborales*. Bogotá: Leyer.
- Peña Mateus, O. (2013). *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho colombiano*. Bogotá: Artes Unidas.
- Pérez Serrano, G. (2002). *Investigación Cualitativa. Retos e interrogantes. II Técnicas y análisis de datos*. Madrid: La Muralla S.A.
- Quintero Mosquera, Diana Patricia. *La salud como derecho, estudio comparado sobre grupos vulnerables*. Bogotá: Siglo del Hombre editores. 2011.
- Secretaría de Salud - Alcaldía Mayor de Bogotá. (2009). *Estudio de Consumo de sustancias Psicoactivas en Bogotá D.C*. Bogotá: Scripto Ltda.

Taylor y Bodgan. (1984). *"Introducción. Ir hacia la gente". Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados.* Barcelona, España: Paidós ibérica.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1122/2007.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA Ley 100/1993

CONGRESO DE LA REPÚBLICA Ley1438/2011.

REFERENCIAS WEB

www.unla.mx/.../

[www.elcolombiano.com /](http://www.elcolombiano.com/)

www.minsalud.gov.co/salud/Documents

www.defensoria.org.co

www.proyectorpv.org/1-verdad/solidaridad.htm

www.cali.gov.co/salud/.../principios

www.semana.com › Nación.