

# Alcances del derecho a la salud en Colombia: una revisión constitucional, legal y jurisprudencial

---

Scope of the right to health in Colombia:  
constitutional revision, legal and jurisprudential

Elena Cárdenas Ramírez\*  
Universidad del Norte (Colombia)

---

\* Abogada de la Universidad del Norte (Colombia); especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia (Colombia); magister en Derecho de la Universidad del Norte (Colombia). [ecardena@uninorte.edu.co](mailto:ecardena@uninorte.edu.co)

## Resumen

*El derecho a la salud fue consagrado en la Constitución Política de 1991 como un derecho económico, social y cultural, es decir, un derecho de segunda generación, que posteriormente ha sido reconocido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental a través de la acción de tutela por tres vías: la primera, estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; la segunda, reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección (niños y niñas, adulto mayor, sujetos en condición de discapacidad, etc.); y la tercera es la afirmación en general de la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, esto es, conforme a los servicios consagrados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las ampliaciones necesarias para proteger una vida digna.*

*Durante estos últimos veinte años, el derecho a la salud ha tenido una regulación legal y reglamentaria abundante y dispersa atendiendo a los cambios de modelo económico. Sin embargo, para su protección se ha hecho necesario la utilización de la acción de tutela, que durante estos últimos veinte años ha ido aumentando hasta llegar a más de tres millones de tutelas ante las constantes negaciones de los servicios de salud, ya sea que estén contemplados o no dentro del plan obligatorio de salud.*

*Este trabajo pretende revisar la evolución del derecho a la salud desde tres puntos de vista: constitucional, legal y jurisprudencial, durante estos últimos 20 años.*

**Palabras clave:** Derecho a la salud, derecho a la seguridad social, derecho a la vida digna, sistema de seguridad social, servicio público.

## Abstract

*The rights to the health were sanctified by the Political Constitution of 1991, as a social and cultural economic rights or as a second generation rights, that afterwards were recognized by the Constitutional Court as a fundamental right to law suits via three ways. First, you need to establish the connectivity and relationship with the rights to life, the rights to the personal integrity and to the rights of human dignity; second, recognizing the fundamental nature in contexts where the defendant is an individual with special protection (children, elder person, individuals with special needs or incapacitated, etc.); and third, the affirmation in general of the fundamental rights to health in respect to a basic scope, this is, as the services sanctified by the Constitution, the constitutionality block, the law and the mandatory*

Fecha de recepción: 28 de noviembre de 2012

Fecha de aceptación: 8 de mayo de 2013

*health plans with the necessary amplifications to protect a dignify life. In the past twenty years, the rights to the health have had legal regulations, abundant and disperse regulatory in accordance to the changes of the economic model. However, it has been necessary the utilization of law suits, that during the past twenty years they have increased to more than three million cases due to the constant health services negotiations whether they are contemplated or not in the mandatory health plans. The intentions of this project are to review the rights to the health from three points of view, constitutional, legal and jurisprudential in the past twenty years.*

**Keywords:** Rights to the health, rights to social security, rights to a dignify life, social security system and public services.

## INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es examinar de manera general el alcance que ha tenido el derecho de la salud en Colombia a partir de la Constitución de 1991, y para ello se acudirá a la revisión del material constitucional, legal y jurisprudencial.

A la salud se le reconoció un lugar en el orden constitucional anterior a 1991, pero no se la consagró como un derecho, no obstante las reformas que se le hicieron a la Carta de 1886 a lo largo del siglo XX.

Este trabajo está conformado por dos partes: la primera relata los antecedentes constitucionales, legales y jurisprudenciales del derecho a la salud a partir de la Constitución de 1991; la segunda explica el tipo de derecho que es la salud y su evolución jurisprudencial como derecho fundamental.

## 1. DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

### 1.1 Consagración constitucional

La Constitución de 1991 sugiere desde el preámbulo un gran cambio de contenido político en la concepción de la protección social como un derecho colectivo, en sustitución de la noción de asistencia públi-

ca como beneficio gratuito y caritativo presente en la Constitución de 1886. El fundamento de esta transformación, a juicio de la Corte Constitucional, radica

[...] en el cambio de los deberes sociales del Estado frente a los miembros pobres de la comunidad, en el carácter social del Estado, lo cual se traduce en la prestación continua y eficiente de los servicios públicos, la prioridad del gasto social y la intervención oportuna de las autoridades para impedir la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales constitucionales. (Sentencia T-533 de 23 de septiembre de 1992)

En nuestra Constitución, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social se encuentran consagrados como servicios públicos, cuyo fundamento jurídico comprende el artículo 49, el cual señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y el artículo 48, que consagra que la seguridad social tiene carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Nuestra Carta también reconoce el derecho fundamental de los niños (art. 44) a la vida, a la integridad física, a la salud y a seguridad social, y amplía el derecho de todo niño menor de un año a la protección o seguridad social por parte del Estado (art. 50).

Existen otras normas constitucionales que se relacionan con el derecho a la salud, como el derecho a la vida (art.11); el derecho a la igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. 3 art. 13); el cual establece el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable como finalidades sociales del Estado (art. 366). También podemos señalar los artículos 300, 356 y 357, los cuales hacen referencia a la descentralización de recursos del Sistema General de Participaciones, dándoles prioridad a los servicios de salud y educación.

El artículo 49 hace referencia a la atención en salud, que está a cargo del Estado, y que garantizará su prestación a todas las personas, lo cual nos indica que tiene varias características: es un servicio público, es de acceso universal, es irrenunciable y se prestará bajo la dirección y coordinación del Estado; a su vez, se plantea que los servicios de saneamiento y asistencia sanitaria pueden ser prestados por entidades particulares, que estarán reguladas conforme a las normas generales del servicio público y bajo la dirección y coordinación del Estado.

Asimismo, debemos tener en cuenta el artículo 48, que hace referencia al derecho a la seguridad social, ya que el sistema de sanidad en Colombia se estructura como parte de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, dentro de un Estado social de derecho y como un deber del Estado.

Así, el carácter social del Estado se explica en la obligación que tiene este en la prestación continua y eficiente de los servicios públicos, en la prioridad en el gasto social y en la intervención oportuna para crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones públicas o privadas puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud<sup>1</sup>.

Constitucionalmente también se plantea que el servicio de salud y saneamiento ambiental, por ser servicios públicos, establecen unas competencias a la Nación, a los entes territoriales, para que presten dichos servicios, pero bajo la vigilancia y control del Estado.

En materia de promoción de salud, la Constitución tiene aportes importantes, tales como que el Estado, a cualquier nivel de la Administración, garantizará a la población de menores ingresos el acceso a niveles mínimos adecuados de los servicios públicos básicos, brindán-

---

<sup>1</sup> Constitución Política, artículo 365: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

dole apoyo a través del otorgamiento de subsidios establecidos por la Constitución para las áreas de acceso a la salud y a la educación, para lo cual se hace necesario que el Estado garantice la prestación de un nivel mínimo de servicios básicos a la población, y atención en salud gratuita a los menores de un año que no tengan el servicio (artículos 49 y 67). Siendo este el fundamento del Régimen Subsidiado.

En cuanto a los principios que sustentan el Sistema de Seguridad de Salud en Colombia, nuestra Carta Política reitera de manera específica que se trata de un servicio público a cargo del Estado, el cual debe organizar, dirigir y reglamentar su prestación bajo la premisa de tres principios: “eficiencia, universalidad y solidaridad” (artículos 44, 48, 49, 50, 365 y 366).

La Corte Constitucional ha interpretado el principio de universalidad como “la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.”. En referencia al principio de solidaridad ha establecido que “esta máxima constitucional exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren”. Y respecto al principio de eficiencia en materia de salud hace “relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud” (Sentencia C-463 de 2008).

Además de los principios consagrados en la Constitución, la Ley 100 de 1993 incorpora otros: a) integralidad: implica la cobertura de todas las contingencias que afectan a la salud; b) unidad: implica la articulación de las partes del sistema de salud que incluyen tanto el sector público como el privado; c) participación: implica la participación de la comunidad en el sector salud (De Currea - Lugo, 2000, p. 104).

### 1.1.2 *Desarrollo legal*

La regulación legal y reglamentaria del derecho a la salud colombiana durante estos últimos veinte años ha sido abundante y dispersa atendiendo a los cambios de modelo económico. Entre las principales normas encontramos el Decreto 056 de 1975, que organizó el Sistema Nacional de Salud. Posteriormente fue expedida la Ley 10 de enero de 1990, la cual reorganizó el Sistema Nacional de Salud y amplió otros aspectos, que fueron definitivos para el posterior desarrollo de la Ley 100 de 1993. A continuación se expide la Ley 60 de 1993, que se refiere al fomento de la salud y prevención de la enfermedad, y a la Integración de las acciones que realizan los diferentes actores del sector salud con objeto de garantizar mejores condiciones de salud físicas y psíquicas de los individuos y de las colectividades (artículo 2° Ley 60 de 1993).

Posteriormente se expide la Ley 100 de 1993, que modifica y reestructura la prestación de los servicios de salud e integra la salud pública, el Sistema de Seguridad Social y la provisión de servicios privados. Constituye un sistema universal de aseguramiento que se establece mediante los principios de la competencia regulada. Esta ley fue reformada por la Ley 1122 de 2007, que modificó los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.

Cabe señalar que la Ley 10 de 1990 fue definitiva y representó un gran avance respecto a la antigua organización de la salud, al declarar la salud como “Un servicio público”. “La prestación de los servicios de salud, en todos los niveles es un servicio público a cargo de la nación. [...] El Estado intervendrá en el servicio público de salud” (artículo 1°: Servicio Público de Salud).

La Ley 10 también estableció los principios básicos que regirán el sistema de salud: a) universalidad, b) participación ciudadana, c) partici-

pación comunitaria y d) subsirariedad (artículo 3°: Principios Básicos). Otros aspectos que desarrolló la citada ley fueron: a) la descentralización de los servicios de salud, que pasaron a ser responsabilidad de los alcaldes y gobernadores; b) la entrega de la administración de los centros de salud, los puestos de salud y los hospitales a sus juntas directivas; c) la financiación del sistema mediante el incremento de los recursos del presupuesto nació apoyado en los ingresos de los juegos de azar, en el consumo de licores y en el incremento del presupuesto para la salud en el situado fiscal (artículo 6° Ley 10 de 1990: Responsabilidades en la Dirección y Prestación de Servicios de Salud).

Después de varios debates en el Congreso a las diferentes propuestas de reformas dieron como resultado la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”; además establece los alcances de la Seguridad Social Integral como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de los que disponen la persona y la población para obtener una mejor calidad de vida, a través de la implementación progresiva de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para suministrar una cobertura integral frente a las eventualidades que menoscaben la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de alcanzar tanto el bienestar individual como de la colectividad<sup>2</sup>.

La Ley 100 de 1993 introduce un nuevo esquema de seguridad en Colombia, cuyos principales objetivos son: i) asegurar la cobertura universal mediante un sistema de seguro social para todos los colombianos (artículo 156: Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en salud), ii) ofrecer a la población el acceso equitativo a un paquete básico de servicios de salud, iii) mejorar la eficiencia del sector promoviendo una mejor utilización de los recursos y reorientándolos

---

<sup>2</sup> Preámbulo de la Ley 100 de 1993: “La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.



hacia una atención preventiva y primaria, especialmente en las áreas rurales y pobres, y iv) garantizar que los servicios cumplan con los estándares básicos de calidad.

La Ley 100 de 1993 desarrolla otros principios (artículo 153) de los ya contemplados en la Constitución (eficiencia, universalidad y solidaridad) y los establece como reglas del servicio público de salud y como rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud: equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad.

Otro punto importante que plantea la Ley 100 de 1993 es cómo estará constituido el Sistema de Salud, y señala los siguientes organismos:

- 1) Organismos de dirección, vigilancia y control, conformados por los ministerios de Salud y protección Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSS) y la Superintendencia Nacional en Salud.
- 2) Los organismos de administración y financiación, conformados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS); las direcciones seccionales, distritales y locales de salud de los departamentos y municipios, respectivamente; el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).
- 3) Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), públicas, mixtas o privadas.
- 4) Las instituciones para la administración del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S), llamadas Entidades Promotoras de Salud Subsidiadas (EPS-S).
- 5) Los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados.

- 6) Los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades.
- 7) Los Comités de Participación Comunitaria (“Copacos”), creados por la Ley 10 de 1990, y las organizaciones comunales que participan en los subsidios de salud.

Asimismo, la Ley 100 de 1993 crea una serie de planes de beneficios: Plan de Atención Básica –PAB– (artículo 165), de carácter gratuito y obligatorio, que complementa las acciones concebidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y está constituido por las intervenciones dirigidas a la colectividad o a los individuos, pero que tienen altas externalidades, y el POS (artículo 162), este último tanto para el Régimen Contributivo (artículo 202) como para el Subsidiado (artículo 211), a través de los cuales se establecen las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional antes de 2001, cuyo objetivo es la “protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las enfermedades, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan” (Acuerdo 120 de 1999 del Consejo Nacional de Seguridad Social).

De igual manera, la Ley 100 de 1993 establece el Fondo de Solidaridad y Garantía (artículo 18), como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se debe manejar por encargo fiduciario, que estará integrado por subcuentas (artículo 219), entre las cuales se consagra en el literal c) la de promoción a la salud.

La Ley 100 de 1993 fue reformada por la Ley 1122 de 2007, por la cual se hicieron algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), se cambiaron los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.

En la organización del SGSSS, la nueva ley creó la Comisión de Regulación en Salud (CRES) (artículo 3) y le dio al Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSSS) funciones de asesor y consultor (párrafo artículo 3). Se creó la figura del defensor del usuario (artículo 42), quien dependerá de la Superintendencia de Salud en coordinación con la Defensoría del Pueblo.

Se le otorgaron funciones jurisdiccionales (artículo 41) a la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, para conocer y fallar en derecho, con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sin embargo, la primordial razón de la reforma de la Ley 100 de 1993 fue lograr la cobertura universal en los subsiguientes tres años, para lo cual se incrementaron los recursos destinados a financiar la afiliación de la población pobre aún no afiliada, de los niveles del Sisbén 1 y 2. Con esta finalidad se incrementó la cotización de los afiliados al Régimen Contributivo en 0.5 % a cargo del empleador (artículo 204 Ley 1122 de 2007). Según la Ley 1122 de 2007, los trabajadores independientes y los pensionados o jubilados son responsables del pago completo de 12.5 %. Sumado al aumento de 0.5 % de la cotización, la Ley 1122 de 2007 modificó el porcentaje de los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) (artículo 11) que los entes territoriales deben destinar a la afiliación en el Régimen Subsidiado (RS). Esta decisión incrementa el gasto territorial en la afiliación al Sistema y disminuye proporcionalmente la del Gobierno nacional.

Respecto a la salud pública, la Ley 1122 de 2007 señala que

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

Se le exige al Gobierno nacional la regulación de la salud pública, mediante un Plan Nacional de Salud Pública (PNSP), para cada cuatrienio, el cual deberá estar anexo al Plan de Desarrollo, cuyo objetivo será la atención y prevención de los principales factores de riesgo para la salud y la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, fortaleciendo la capacidad de la comunidad y la de los diferentes niveles territoriales para actuar. Se reemplaza el concepto de Plan de Atención Básica (PAB) (artículo 33 Ley 1122 de 2007).

En cuanto a la regulación en la prestación de servicios de salud (artículo 25), la Ley 1122 de 2007 autoriza al Ministerio de la Protección Social para que defina los requisitos de habilitación de las medidas necesarias para evitar la selección adversa y selección de riesgo de los usuarios, el sistema de clasificación de las IPS, los mecanismos para la aplicación de la libre elección de IPS entre los afiliados a las EPS. Responsabilidad que está en cabeza del Ministerio, que no se ha sido desarrollada debidamente.

La Ley 1122 de 2007 deja en manos de alcaldes, gobernadores y del presidente de la república el nombramiento de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado (ESE), según sean municipales, departamentales o nacionales (artículo 28).

Posteriormente, la Ley 1122 de 2007 fue modificada por la Ley 1151 de 2007 en lo relacionado con las distribuciones de los recursos de ETESA y las loterías (artículo 47 Ley 1151 de 2007). Asimismo, lo referente a la autorización de vigencias futuras, ordinarias y extraordinarias, en el Plan Nacional de Desarrollo en materia de salud (artículo 13).

La Ley 100 de 1993 ha sido reglamentada por innumerables decretos y resoluciones, que han desarrollado una serie de regulaciones que destacan la promoción de la salud, entre las que se pueden señalar las siguientes:

El Decreto 1891 de 1994 establece los conceptos de gasto de fomento de la salud y prevención de la enfermedad, así como las reglas básicas de administración de los recursos del Fondo de Fomento de la Salud y Prevención de la Enfermedad de que trata la Ley 60 de 1993.

El Ministerio de Salud, a su vez, también ha expedido las siguientes resoluciones: la Resolución nº 5165 de 1994, mediante la cual se expiden los criterios, parámetros y procedimientos metodológicos para elaborar y seguir los planes sectoriales y de descentralización de la salud en los departamentos y distritos; la Resolución nº 04288 de 1996, por la cual se define el Plan de Atención Básica (PAB) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS); la Resolución nº 03997 de 1996, por la cual se establecen las actividades y los procedimientos para el desarrollo de las acciones de promoción en el SGSSS, cuyo objeto es “Determinar el conjunto de actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad de obligatorio cumplimiento” (Jaramillo Pérez, 1999, pp. 247 - 248) por parte de las EPS.

El Decreto 1283 de 1996 establece en su artículo 26º que la subcuenta de promoción del Fondo de Solidaridad y Garantía se financiará con un porcentaje de la cotización, definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; el Decreto 800 de 2003, por el cual se reglamentan la Ley 10 de 1990, en cuanto a la organización y el funcionamiento de la medicina prepagada, y la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con los planes complementarios, se modifica el inciso 1º del Decreto 1570 de 1993 y se deroga el Decreto 1615 de 2001.

Posteriormente, el Decreto 131 de 2010 adiciona el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se crea el Sistema Técnico Científico en Salud, se regula la autonomía profesional y se definen aspectos del aseguramiento del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones.

De la misma manera, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) reglamentó otros aspectos mediante una serie de acuerdos, como el Acuerdo 120 de 1999, que reglamentó el presupuesto del Fosyga para el año 1999; el Acuerdo 117 de 1998, en el que se reglamentó las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento que tienen por objeto la protección específica, la detección temprana y la atención de las enfermedades objeto de erradicación, eliminación y control; el Acuerdo 000260 de 2004, por medio del cual se define el régimen de pagos compartidos y

cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Se expide la Ley 1438 de 2011, en la cual hay varios aspectos importantes para los usuarios del servicio de salud, tanto contribuyentes, beneficiarios y personas con servicio subsidiado, entre los cuales podemos señalar: la prestación de los servicios y medicamentos gratis para los niños y adolescentes con discapacidad o enfermedades catastróficas en el Sisbén 1 y 2 (artículo 18); igualmente, los niños y adolescentes víctimas violencia física o sexual, Régimen Contributivo o Subsidiado, tendrán atención integral de rehabilitación gratis (artículo 19); se impone a las EPS un término perentorio de 2 días calendario para que resuelvan las peticiones de medicamentos o servicios por fuera del POS, ordenadas por el médico tratante (artículo 260).

Por otra parte, se permite que aquellos trabajadores temporales o jornaleros cuyo salario no alcance a un salario mínimo legal vigente podrán decidir si no quieren que los afilien al Régimen Contributivo y seguir con el Subsidiado. Claro está que en estos casos el empleador deberá seguir realizando la contribución a salud del trabajador que normalmente pagaría al Régimen Contributivo, pero lo hará a favor del Régimen Subsidiado (artículo 350). Es importante aclarar que en esta modalidad el trabajador no recibirá por parte de la Entidad Promotora de Salud el pago de prestaciones económicas, es decir, licencias e incapacidades. En este caso, si el trabajador decide afiliarse al Régimen Contributivo, su afiliación al Sisbén se podrá mantener suspendida hasta por dos años (artículo 46 Ley 1429 de 2010).

Desaparecen las multas por inasistencia a citas médicas, es decir, ninguna EPS podrá cobrar algún tipo de multa, ni a cotizantes ni beneficiarios, por incumplir la cita. Solo podrán imponer sanciones pedagógicas.

Por otra parte, en cumplimiento de lo ordenado por la Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional y atendiendo el principio de equidad en el derecho de acceso a los servicios de salud, el Gobierno nacional inició en 2009 un plan por etapas para la Unificación de Plan Obligatorio de Salud. En desarrollo de este plan, la Comisión de Regu-

lación en Salud (CRES) ha expedido cuatro acuerdos relacionados con la Unificación: Acuerdo 04 de 2009, que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años; Acuerdo 011 de 2011, que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años; Acuerdo 027 de 2011, que unifica el POS para los adultos de 60 y más años, y el Acuerdo 032 de 2012, que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.

Igualmente, la Comisión de Regulación en Salud expidió el Acuerdo 029 de 2011, que contiene un conjunto de acciones de prevención de la enfermedad y de recuperación de la salud desde la medicina preventiva hasta diversos tratamientos avanzados de todas y cualquiera de las enfermedades o condiciones que hacen necesaria la atención en salud. Para lo cual establece una serie de procedimientos e intervenciones en salud y servicios hospitalarios, medicamentos para la atención de toda y cualquier condición de salud, enfermedad o patología para usuarios de todas las edades.

Establece una serie de exclusiones, como procedimientos, actividades y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, y de manera específica están excluidos, entre otros, aquellos que tienen carácter estético, cosmético o suntuario; el suministro de lentes de contacto, sillas de ruedas, plantillas, etc., y ciertos tratamientos, como las curas de reposo o para el sueño; para la infertilidad; experimentales o con drogas experimentales; sicoanálisis; tratamientos de periodoncia, ortodoncia y prótesis parciales o implantes.

## 2. EL DERECHO A LA SALUD

### 2.1 Tipo de derecho

El derecho a la salud es un derecho consagrado en nuestra Constitución como un derecho económico, social y cultural, es decir, un derecho de segunda generación<sup>3</sup>, que posteriormente fue reconocido por

---

<sup>3</sup> Estos derechos surgieron a mediados del siglo XIX y positivizados a principios del siglo

la Corte Constitucional como un derecho fundamental<sup>4</sup>. Asimismo, el derecho a la salud ha sido reconocido por los instrumentos internacionales contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que fueron ratificados por Colombia, también como un derecho fundamental<sup>5</sup>.

---

XX, denominados derechos económicos, los derechos a la propiedad individual y colectiva, y seguridad económica; sociales, los derechos a la alimentación, trabajo, seguridad social, salario justo y equitativo, descanso, sindicalización, huelga, salud, vivienda y educación; y culturales, los derechos a la participación en la actividad cultural, beneficiarse con la ciencia y tecnología, e investigación científica. Tales derechos están consagrados en los artículos 22-27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

<sup>4</sup> Es un derecho subjetivo y de garantía reconocido en la Constitución como propio de la persona, que tiene como finalidad prioritaria garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres. Tales derechos no solo vinculan a los poderes públicos, que deben respetarlos y garantizar su ejercicio, y están protegidos jurisdiccionalmente, sino que también constituyen el fundamento sustantivo del orden político y jurídico de la comunidad. Estos derechos fundamentales también han sido denominados “derechos de primera generación”, que surgen a fines del siglo XVIII y se consolidan en el siglo XIX, se denomina de los derechos civiles, como derechos a la vida, integridad física y moral, dignidad, justicia, igualdad y libertad en sus diferentes manifestaciones individuales de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión y movimiento; y políticos, como los derechos a participar en la organización estatal, elegir y ser elegido y agruparse políticamente. Su consagración más relevante se encuentra en los artículos 3-21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

<sup>5</sup> Entre los instrumentos internacionales que protegen el derecho a la salud está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por ser dos instrumentos complementarios e interdependientes, a los cuales los une el concepto de dignidad humana y que fueron ratificados por Colombia, por tanto se constituyen en convenios que imponen al Estado una serie de obligaciones en relación con la concretización del derecho a la salud, que bajo ciertas circunstancias tiene una fuerza normativa similar a las normas constitucionales.

El derecho a la salud en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue consagrado en el artículo 12, cuyo alcance y contenido fue interpretado después de múltiples sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tenemos entonces que el derecho a la salud, al hacer parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y por ser estos considerados en el panorama general del derecho internacional como derechos humanos, como tales tienen su origen en la dignidad inherente a todas las personas, por lo que son: a) universales: pertenecen a todo ser humano; b) indivisibles: no pueden fragmentarse ni reducirse; c) inalienables: no se pueden transferir; d) interdependientes: la realización de cada derecho es indispensable para el pleno goce de los demás derechos.

El Pacto define el derecho a la salud como “el derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud”; además reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones que requiere la persona para que pueda llevar una vida



### *2.1.1 Evolución jurisprudencial del tipo de derecho que es la salud como derecho fundamental*

A continuación recopilaré los diferentes pronunciamientos que la Corte Constitucional ha hecho sobre el derecho a la salud, desde que se consagró en la Carta Fundamental el mecanismo de la tutela para proteger los derechos fundamentales, el cual ha sido utilizado para garantizar el derecho a la salud, no obstante estar contemplado en el capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales, y ser considerado como un derecho prestacional, sin embargo, el vínculo íntimo e inescindible que tiene este derecho con los derechos a la vida, integridad física y dignidad humana llevó a la Corte a reconocerlo como un derecho fundamental autónomo pero no absoluto.

Desde su inicio la Corte ha reconocido que la salud “(...) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”<sup>6</sup>. La ‘salud’, por tanto, no es una condición que la persona tiene o no. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así, conforme a esta posición, el derecho a la salud comprende:

---

sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano .

En el mismo Pacto también se han establecido obligaciones de los Estados partes; si bien se establece la aplicación progresiva y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, también impone a los Estados diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, absteniéndose de imponer prácticas discriminatorias en relación con el derecho a la salud y las necesidades de la mujer, como “los derechos reproductivos, a no limitar el acceso a la anticoncepción o censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la retención de información sobre la salud sexual”. Asimismo, los Estados deben garantizar a las mujeres protección en relación con prácticas tradicionales nocivas como la mutilación genital femenina.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 597 de 1993. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso se protegió el derecho a la salud de un menor que había sufrido un deterioro en una pierna debido a la mala práctica de un servicio de salud que requería (una inyección que se le aplicó), en un primer momento, y a la negativa posterior de la institución (un hospital) para atender las secuelas causadas a la salud del menor, en un segundo momento.

La facultad que tiene todo ser humano de mantener la orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presenta una perturbación a la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento. [...] el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal. (Corte Constitucional, Sentencia T- 597 de 1993)

El Alto Tribunal en sus primeras sentencias reconoció en el derecho a la salud dos elementos que se relacionan con su naturaleza: uno fundamental y otro prestacional, sin que necesariamente se opongan o se excluyan (De Currea - Lugo, 2003, pp. 97 - 98). A este respecto la Corte Constitucional se pronunció así:

El derecho a la salud, conforma en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida, de allí que, conductas que atenten contra el ambiente sano (Constitución nacional artículo 49), se tratan de manera concurrente con los problemas de la salud; fuera de que el reconocimiento a la salud prohíbe las conductas que las personas desarrollen con dolo o culpa, que causen daño a otro, imponiendo a los infractores las responsabilidades penales y civiles de acuerdo con las circunstancias. Por estos aspectos el derecho a la salud, resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud, con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado social de derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas, en desarrollo de predicados legislativos, a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar el goce no solo de los servicios de asistencia médica, sino los derechos hospitalarios, de laboratorio y farmacéuticos. (Sentencia T- 484 de 1992)

La Corte ha planteado tres vías para interpretar el derecho a la salud como un derecho fundamental, las cuales ha desarrollado durante estos veintiún años, en que se ha hecho necesario utilizar la acción de tutela para proteger este derecho. Así, la primera vía fue en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; la segunda reconoce su naturaleza

fundamental cuando el tutelante es un sujeto de especial protección: menores, discapacitados y adultos mayores; la tercera es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud.

■ *En conexidad con derechos fundamentales*

Inicialmente la Corte considera como fundamental el derecho a la salud cuando está en conexidad con otros derechos que sí están consagrados como tales. Para el Alto Tribunal, los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo consagrados como tales en la Carta Política, les es reconocida esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de modo que si no fueron protegidos de manera inmediata, los primeros ocasionarían la amenaza o vulneración de los segundos. En el caso de la salud, que no siendo un derecho fundamental adquiere esta categoría cuando, por ejemplo, con la negación de un medicamento a un enfermo se amenaza su derecho a la vida e integridad física.

A este respecto la Corte ha señalado:

[...] Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos (Sentencia T- 406 de 1992).

Posteriormente, en el año 2000, la Corte, mediante Sentencia de Unificación, se pronunció y dijo que el derecho a la salud es un derecho fundamental, en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la

integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad<sup>7</sup>. La Corte explica esta noción como la categoría de aquellos derechos que

[...] no siendo denominados como tales [como fundamentales] en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o la amenaza de los segundos (Sentencia T- 499 de 1992).

■ *Protección especial a determinados grupos:  
Discapacitados, menores y adultos mayores*

En el desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud, para el caso de aquellas personas con cierto grado de vulnerabilidad, como los niños y las niñas, las personas discapacitadas y los adultos mayores, nuestra Constitución estableció una protección especial<sup>8</sup>; asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo.

En el caso de los derechos de los niños y las niñas, la Carta Política consagró expresamente estos derechos como fundamentales, es decir, el juez constitucional tiene la facultad de aplicar directamente el núcleo esencial<sup>9</sup> de los derechos prestacionales (a la salud, a la educación, a la

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 395 de 1998, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero: "... Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida...".

<sup>8</sup> Constitución Política, inciso 3° del artículo 13: "El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón. "Existe un ámbito

seguridad social, etc.) que comprende los derechos de los menores. La Corte al considerar el núcleo esencial exige ciertos requisitos para protegerlos vía de tutela, esto es: (i) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores, (ii) que la situación que se acusa no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada, y (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño o su proceso de aprendizaje o socialización ( Sentencia SU- 225 de 1998).

Además la Carta Fundamental estableció que los derechos de los niños tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En un Estado social de derecho se debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar en igualdad de condiciones en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen (art. 44 CP) (Corte Constitucional, Sentencia SU- 225 de 1998).

Respecto de las personas discapacitadas, la Corte tiene en cuenta factores individuales y sociales para determinar si el derecho a la salud adquiere el carácter de un derecho fundamental. Considera esta corporación que no se vulnera o amenaza el derecho a la salud en el evento en que no se le preste la atención a la persona y esta se encuentre en condiciones sociales e individuales normales y pueda enfrentar la situación de una manera autónoma. Sin embargo, sí se vulnera el derecho a la salud en el caso en que la persona no pueda afrontar la situación de no prestación del servicio por encontrarse en unas circunstancias de una gran incapacidad o de una total imposibilidad. Entre estas circunstancias o factores están “la pobreza, la condición física y mental, o

---

necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”.

la irregularidad de la situación familiar, entre otros, pues son factores que resultan determinantes al momento de establecer si una prestación de salud tiene un carácter fundamental en el caso concreto”<sup>10</sup>.

Por consiguiente, señala la Corte Constitucional que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos:

1. Cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando;
2. El Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional, y
3. La prestación solicitada sea necesaria: a) Para sobrepasar las barreras que le permitan llevar su vida con un grado aceptable de autonomía. b) Para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad. c) Para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales (Sentencia T- 850 de 2002).

En cuanto al derecho a la salud en los adultos mayores, la Corte también ha manifestado que es un derecho fundamental autónomo, teniendo en cuenta la gran vulnerabilidad de este grupo personas y su conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana.

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-850 de 2002, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Caso en que una madre solicita se ordene a la EPS esterilizar quirúrgicamente a su hija, quien sufre de retraso mental y de epilepsia refractaria. Considera que la negativa de la entidad demandada constituye una vulneración de los derechos a la seguridad social, a la salud, a la igualdad, a la protección especial de las personas discapacitadas, y atenta contra la dignidad humana. Asimismo, afirma, la negativa de dicha entidad implica unas amenazas tanto para su hija como para su familia, dadas las consecuencias que un posible embarazo puede acarrearles. La entidad aduce que para ello es indispensable obtener la representación de su hija, acudiendo previamente a un proceso de interdicción judicial por demencia.

A este respecto la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

Ahora, tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior. (Sentencia T- 1081 de 2001)

Es importante señalar que la Corte Constitucional ha desarrollado en mayor proporción la jurisprudencia sobre la conexidad entre la salud y el derecho a la vida como consecuencia del uso que de la acción de tutela han hecho los afectados para proteger sus derechos. Sin embargo, este mecanismo solo se aplica de manera individual y no en un sentido colectivo, debido al alto grado de inconformidad popular que los servicios de salud han generado. En consecuencia, el número de tutelas que sobre salud debe atender el sistema judicial ha aumentado vertiginosamente. Situación que ha derivado en otro problema, en la medida en que el criterio jurídico ha desplazado o excedido la capacidad de intervención médica para afrontar económica y técnicamente los problemas de salud.

#### ■ *El derecho a la salud como derecho fundamental*

A partir de 2003, la Corte Constitucional fue variando su posición hasta reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental, precisando que son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003, M. P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, quien señala que “[...] Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté

Igualmente se ha expresado la Corte Constitucional respecto a la definición de cuáles derechos están “funcionalmente” dirigidos a lograr la dignidad humana y su interpretación en derechos subjetivos no está en manos de los jueces, se encuentra sujeta a las normas y reglas incluidas tanto en el derecho positivo como en la teoría del derecho, precedentes judiciales y, en general, todos aquellos argumentos que el sistema jurídico admite como válidos para dictar los fallos. La Constitución indica sobre los derechos constitucionales que los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia constituyen pauta de interpretación, razón por la cual ha de tenerse en cuenta la posición de los intérpretes autorizados de tales tratados. Así, la Corte (Sentencia C- 671 de 2002) precisó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas “es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y cuyos criterios son relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales” (art. 93 Constitución Política).

Por lo tanto, para establecer si el derecho a la salud puede comportar una relación funcional con el logro de la dignidad humana y que sea traducible en derechos subjetivos, habrá de considerarse lo indicado por dicho Comité, así como por la propia Corte Constitucional (Sentencia T- 859 de 2003).

Como se ha manifestado anteriormente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se refirió al derecho a la salud en su Observación n°14, relativa al disfrute del más alto nivel de salud (art. 12). De conformidad con lo establecido por el Comité en dicha oportunidad, (i) el derecho a la salud se estima fundamental; (ii) comprende el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud

---

dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica) [...]”.



que le permita vivir dignamente”, y (iii) la efectividad del derecho se sujeta a la realización de procedimientos complementarios<sup>12</sup>.

En general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna<sup>13</sup>.

Entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en la precitada sentencia también subrayó que “[...] la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”. Por ejemplo, la Corte decidió que representaba una violación al derecho a la dignidad humana excluir del régimen de salud a la pareja de una persona homosexual<sup>14</sup>, exten-

<sup>12</sup> “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley”.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 760 de 2008, M. P.: Manuel José Cepeda. La Corte señaló al respecto: “(...) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y de “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo, inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias...” .

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-811 de 2007, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Jaime Araújo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla; AV Catalina Botero Marino; en este caso la Corte consideró que “(...) la exclusión del régimen de seguridad social en salud del miembro homosexual de la pareja constituye una vulneración de su derecho a la dignidad humana, pues la exclusión está fundada esencialmente en su libre opción sexual, lo cual hace de su derecho una garantía directamente protegida por la Carta. En tanto que la Corporación reconoce que la protección del derecho a la salud puede ser amparada directamente por vía de tutela, cuando la misma implica

diendo así el alcance de la primera sentencia de constitucionalidad relativa al déficit de protección en que se encuentran las parejas homosexuales. En este caso la Corte resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer<sup>15</sup> “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura”. La Corte tomó esta decisión considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del Estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición” (Sentencia T-811 de 2007).

Igualmente, la precitada sentencia reconoció las limitaciones del derecho y señaló que la fundamentalidad no implica, necesariamente, que el derecho sea absoluto. La sentencia explica que esto se debe a dos razones. La primera, porque “los derechos constitucionales pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad” que ha desarrollado la jurisprudencia; la segunda, porque “la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y el hecho de poderlo hacer por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables”. Con ello, entonces, en la jurisprudencia constitucional colombiana el derecho a la salud queda definido como un derecho fundamental autónomo y no absoluto.

---

la violación de la dignidad humana, la Corte infiere que la medida que excluye de la prestación del servicio de salud se encuentra en abierta contradicción con la dignidad humana del individuo y, por tanto, contraria al texto de la Carta, razón de más para considerar que el vacío detectado resulta inconstitucional...”.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007, M. P.: Rodrigo Escobar Gil; SV Jaime Araújo Rentería; AV Jaime Córdoba Triviño, Nilson Pinilla Pinilla, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, ‘en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales’.

## CONCLUSIONES

Una vez revisado y analizado el material constitucional, legal y jurisprudencial que regula el derecho a la salud en Colombia, podemos observar que el paso de nuestro Estado de un Estado de derecho (Constitución 1886) a un Estado social de derecho, con la expedición de la Carta de 1991, marcó un gran avance en el reconocimiento de derechos y garantías de unos mínimos estándares de salud.

Es así como el derecho a la salud se consagra en la Constitución de 1991 dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, empero, este derecho ha evolucionado jurisprudencialmente hasta alcanzar ser reconocido como un derecho fundamental, cuando se afirma que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, mas no es absoluto.

Igualmente, al establecerse el derecho a la salud como un servicio público y cuya prestación está a cargo del Estado hace que su acceso sea universal, esto es, que a todas las personas residentes en nuestro país se les debe garantizar este derecho sin discriminación alguna, ya sea a través de cualquiera de los dos regímenes en salud existentes, el Contributivo o el Subsidiado. Los regímenes especiales (Fuerzas Militares, Policía, magisterio y trabajadores de Ecopetrol) están cubiertos por los planes de beneficios propios de cada entidad.

Cabe resaltar que la salud debe ser comprendida en un sentido amplio, es decir, incluyendo la salud no solo física, sino mental y emocional del individuo.

## REFERENCIAS

Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud. Noviembre de 1986.

Carta de Bangkok para la Promoción de la Salud. Agosto de 2005.

De Currea - Lugo, V. (2000). La salud: de la caridad al negocio sin pasar por el derecho. En *La Salud está grave: una visión desde los derechos humanos*. Bogotá, D. C.: Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo.

De Currea - Lugo, V. (2003). *El derecho a la salud en Colombia. Diez años de frustraciones* (1ª ed.). Colección de Textos de aquí y de ahora. Bogotá, D. C.: ILSA.

Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional.

Jaramillo Pérez, I. (1999). *El Futuro de la Salud en Colombia*. Bogotá, D. C.: Corona, FES y Restrepo Barco.

OMS/OPS. *Orientaciones estratégicas y prioridades programáticas para el cuatrienio 1991- 1994*. Resolución XIII de la XXIII Conferencia Sanitaria Panamericana OPS/CSP, 23/14.

OPS (1992). Conferencia Internacional de Promoción de la Salud de Santafé de Bogotá.

### **Sentencias de la Corte Constitucional**

Sentencia T-533 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes.

Sentencia T- 484 de 1992, M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-406 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

Sentencia T-499 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T- 597 de 1993, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-395 de 1998, M. P.: Dr. Alejandro Martínez. Caballero.

Sentencia SU -225 de 1998, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-1081 de 2001, M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C- 671 de 2002, M. P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia T-850 de 2002, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia T-227 de 2003, M. P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia T-859 de 2003, M. P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-811 de 2007, M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-463 de 2008, M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería.

Sentencia T- 760 de 2008, M. P.: Dr. Manuel José Cepeda.