

Carlos Alfredo Pérez Fuentes - Franklin Alexis Hernández Peñaloza
Katherine Leal Castañeda - David Francisco Castillo Calderón

Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia*

Jurisprudential analysis of the right to health in Colombia

Recibido: Noviembre 06 de 2018 - Evaluado: Febrero 04 de 2019 - Aceptado: Marzo 21 de 2019.

Carlos Alfredo Pérez Fuentes**
Franklin Alexis Hernández Peñaloza***
Katherine Leal Castañeda****
David Francisco Castillo Calderón*****

Para citar este artículo / To cite this article

Pérez Fuentes, C. A., Hernández Peñaloza, F. A., Leal Castañeda, K., & Castillo Calderón, D. F. (2019) Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 87-124.

* El presente artículo es resultado del proyecto de investigación titulado “análisis jurisprudencial del derecho a la salud a la luz de la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana” desarrollado para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

** Abogado, egresado de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta, litigante, candidato a Magister en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica de la Universidad Externado de Colombia. Joven Investigador del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (COLCIENCIAS).
Correo electrónico: abog.carlosperez@gmail.com

*** Abogado, egresado de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta, Odontólogo de la Universidad Javeriana de Bogotá, Especialista en Gerencia en Servicios de Salud de la Universidad de Santander sede Cúcuta y especialista en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. Subsecretario de Aseguramiento y Control de Atención en Salud del municipio de San José de Cúcuta, Norte de Santander.
Correo electrónico: franklinhernandez2@gmail.com

**** Abogada, egresada de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta, litigante, especialista en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.
Correo electrónico: kathaleal@live.com

***** Abogado, egresado de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, especialista en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. Director del Instituto de Deportes de Norte de Santander.
Correo electrónico: indenorte@nortedesantander.gov.co

Resumen: El presente artículo de investigación de resultados nace con la finalidad de compartir a la sociedad colombiana el desarrollo jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud, esto, debido a que es un derecho que, a pesar de ser de carácter prestacional, se encuentra ligado íntimamente con el derecho a la vida y el principio fundante del Estado Social de Derecho de la Dignidad Humana. De esta forma, se planteó como objetivo general analizar la naturaleza jurídica actual y la evolución del derecho a la salud a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. El presente estudio se realizó desde un enfoque cualitativo que pretende comprender los escritos que interpretan la realidad vivida por los hombres y mujeres. Para ello, se tomó como técnica de recolección de información, la revisión documental que permite recolectar la información relevante para la resolución de la pregunta de investigación y posteriormente, ser analizada a través de la técnica de análisis dinámico del precedente judicial que permitió reconocer el desarrollo evolutivo del derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Como resultados se evidencia la evolución de la naturaleza jurídica del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual se concluye que este derecho es complejo debido a la diversidad de obligaciones que conlleva para el Estado y la sociedad la búsqueda de su aplicación efectiva. A través del presente análisis jurisprudencial se puede establecer en qué momentos históricos este derecho a evolucionado en su carácter como derecho, servicio público, derecho prestacional, derecho en conexidad y finalmente, derecho fundamental autónomo.

Palabras claves: Derecho a la salud, derecho fundamental, derecho autónomo, derecho prestacional, servicio público.

Abstract: The purpose of this article is to share the current state of the concept of jurisprudential development of the legal nature of the right to health in Colombia, Despite Being of a social nature, it is closely linked to the right to life and the founding principle of the Social State of Human Dignity Law. In this way, he stated as a general objective a general objective “to analyze the current legal nature and evolution of the right to health in the light of the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court”. The present study was carried out from a qualitative approach that seeks to understand the writings that interpret the reality lived by the qualitative men and women in which it is intended to understand the reality lived by the men and women and expressed to through the writings by him. For this, the document review technique was used as an information collection technique that allows the collection of the relevant information for the resolution of the research question and later, to be analyzed through the dynamic analysis technique of the judicial precedent that allowed to recognize the evolutionary development of the right to health in the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court. The results show the evolution of the legal nature of the right to health in the Colombian legal system, which is why it is concluded that this right is complex due to the diversity of obligations that the State and society entail. Search for its effective application. Through this jurisprudential analysis it can be established at what historical moments this right has evolved in its character as law, public service, benefit law, right in connection and finally, autonomous fundamental law.

Key words: Right to health, fundamental right, autonomous right, benefit law, public service

Resumo: O objetivo deste artigo de pesquisa é compartilhar com a sociedade colombiana o desenvolvimento jurisprudencial da natureza jurídica do direito à saúde, já que se trata de um direito que, apesar de ser de natureza beneficente, está intimamente ligado ao direito à vida e ao princípio fundador do Estado Social de Direito da Dignidade Humana. Desta forma, o objetivo geral foi analisar a natureza jurídica atual e a evolução do direito à saúde à luz da jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana. No entanto, ao contrário da metodologia, o presente estudo foi realizado a partir de uma abordagem qualitativa que procura compreender os escritos que interpretam a realidade vivida por homens e mulheres qualitativas. Para este efeito, a revisão documental foi tomada como uma técnica de recolha de informação, que permite recolher a informação relevante para a resolução da questão de investigação e posteriormente analisada através da técnica de análise dinâmica do precedente judicial, o que permitiu que o desenvolvimento evolutivo do direito à saúde fosse reconhecido na jurisprudência do Tribunal Constitucional colombiano. Os resultados mostram a evolução da natureza jurídica do direito à saúde no sistema jurídico colombiano, razão pela qual se conclui que este direito é complexo devido à diversidade de obrigações que o Estado e a sociedade implicam na busca de sua efetiva aplicação. Através desta análise jurisprudencial, é possível estabelecer em que momentos históricos este direito evoluiu no seu carácter de direito, serviço público, direito de propriedade, direitos conexos e, finalmente, um direito fundamental autónomo.

Palavras chave: Direito à saúde, direito fundamental, direito autónomo, direito ao benefício, serviço público.

Résumé: Le but de cet article de recherche est de partager avec la société colombienne le développement jurisprudentiel de la nature juridique du droit à la santé, en raison du fait qu'il s'agit d'un droit qui, bien que de nature bénéfique, est intimement lié au droit à la vie et au principe fondateur de l'Etat de droit social de la dignité humaine. L'objectif général était ainsi d'analyser la nature juridique actuelle et l'évolution du droit à la santé à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne. Cependant, contrairement à la méthodologie, la présente étude a été réalisée à partir d'une approche qualitative qui cherche à comprendre les écrits qui interprètent la réalité vécue par les hommes et les femmes qualitatives. Cette fin, l'examen documentaire a été considéré comme une technique de collecte d'informations qui permet de recueillir les informations pertinentes pour la résolution de la question de recherche, puis de les analyser par la technique d'analyse dynamique de la jurisprudence, qui a permis de reconnaître dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne le développement du droit à la santé. Les résultats montrent l'évolution de la nature juridique du droit à la santé dans le système juridique colombien, d'où la conclusion que ce droit est complexe en raison de la diversité des obligations que l'État et la société imposent dans la recherche de son application effective. Cette analyse jurisprudentielle permet d'établir à quels moments historiques ce droit a évolué en tant que droit, service public, droit de propriété, droits voisins et enfin droit fondamental autonome.

Mots-clés: Droit à la santé, droit fondamental, droit à l'autonomie, droit de bénéficiaire, droit de bénéficiaire, service public.

SUMARIO: Introducción. 1. Derechos fundamentales, constitucionales y humanos a partir de la Carta de 1991. 2. Obligaciones estatales frente al cumplimiento de deberes. 3. Los derechos en la Carta Política de 1991. 4. Fuente de los derechos fundamentales. 5. Los derechos sociales fundamentales en la teoría del derecho constitucional contemporáneo colombiano. - Problema de investigación. - Metodología. - Plan de redacción. – Resultados de investigación. 1. Identificar el punto arquimédico como sentencia dominante en el desarrollo jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. 2. Realizar una ingeniería reversa de caracterización de nichos citacionales que identifiquen las sentencias hito frente al objeto de estudio. 2.1. El carácter de derecho fundamental a la salud. (Sentencia T-275 de 2016). 2.2. Derecho a la salud como derecho fundamental autónomo - reiteración de jurisprudencia (Sentencia T-301 de 2016). 2.3. Derecho a la salud-doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público (sentencia T-590 de 2016). 2.4. Derecho a la salud como derecho fundamental-reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela – sentencia T-720 de 2016. 2.5. Derecho a la salud-reiteración de jurisprudencia sobre carácter fundamental y procedencia para su protección. – sentencia T-314 de 2016. 3. Construir una línea jurisprudencial con base en las sentencias hito en materia de naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. – Conclusiones - Referencias.

Introducción

El presente artículo de investigación de resultado nace con la finalidad de compartir a la sociedad colombiana el estado actual del concepto jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud, esto, debido a que es un derecho que, a pesar de ser de carácter prestacional, se encuentra ligado íntimamente con el derecho a la vida y el principio fundante del Estado Social de Derecho de la Dignidad Humana.

Los diarios de amplia difusión a nivel nacional demuestran los problemas que nacen a partir de la comprensión de la temática del derecho a la salud¹. Los problemas

¹ Sobre las problemáticas del sistema de salud en Colombia se pueden evidenciar diferentes diarios de amplia circulación nacional, tales como: Dinero (2018) el cual observa que a pesar de que el Estado cuenta con un 95% de cobertura, más del 70% de afiliados se encuentran insatisfechos en el cumplimiento del derecho a la salud según una encuesta del Banco Interamericano de Desarrollo. En este mismo sentido, el diario La Vanguardia (2018) el problema del sistema de salud aqueja financieramente a EPS, IPS y todo el sector de la salud debido a que ninguna de las soluciones planteadas por el Gobierno ha sido eficiente, tan solo han sido paliativos que no han solucionado la problemática. El Espectador (2012) en su columna “los tres males del sistema de salud” desarrolló las problemáticas que aquejan al sistema haciendo referencia a la corrupción, el grave sistema de financiamiento que posee y la divergencia de objetivos entre los gremios del sector. En este punto, la Ministra de Salud Martha Lucía Ospina designada para el año 2012 por el Gobierno de turno mencionó que las dificultades del sistema se derivaban de lo operativo o de la normatividad; no obstante, a la fecha no han existido verdaderas soluciones al problema, tal y como evidencia en algunos de los diarios relacionados.

del Plan Obligatorio de Salud (POS)² que consiste en el derecho que posee un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia (SGSSS) a la protección, prevención, curación de enfermedades, suministro de medicamentos para el afiliado y su grupo familiar, además de las prestaciones sociales en caso de licencias de maternidad (Además de éste, se encuentra el POS-S, hace referencia al Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Subsidiado, éste el concebido por el Minsalud como: “El conjunto de actividades, procedimientos e intervenciones, servicios, insumos y medicamentos al que tienen derecho los afiliados al Régimen Subsidiado” (Ministerio de Salud, 2019); También se evidencian como problemáticas la falta de atención y la estabilidad financiera del Sistema de Salud son unos de los principales flagelos que aquejan en términos de derechos humanos a la sociedad colombiana.

De modo que proporcionarle una herramienta como una línea jurisprudencial con la que la comunidad pueda exigir sus derechos puede ser una forma clara de apoyar al desarrollo del estado social de derecho. Además, la actualización jurídica en este campo es fundamental para la comunidad jurídica y académica en general debido a que le permite conocer sobre la temática y a su vez, emitir críticas propositivas que permitan el mejoramiento del sistema.

Como se puede observar en el planteamiento del problema, los problemas sociales derivados de la divergencia conceptual en torno al derecho a la salud y la realidad de millones de personas enfermas que requieren atención médica han generado una profunda crisis en el sistema jurídico colombiano que ha trastocado la dimensión económica, social, cultural e institucional del Estado colombiano. De aquí, que comprender el estado actual de la naturaleza jurídica del derecho a la salud pueda permitir identificar en el complejo arquitectónico jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, ¿A que tienen derecho los colombianos cuando se habla de derecho a la salud?

De esta forma, el presente trabajo de investigación se desarrolló bajo el siguiente enfoque teórico:

² Sobre la problemática del Plan Obligatorio de Salud (POS) se puede evidenciar la noticia “Siguen los problemas del nuevo POS” desarrollada por el diario El Espectador (2012) en la que se mostraba que las Empresas Promotoras de Salud, luego de que el Gobierno anunciara la unificación del POS colapsaron al encontrar que las Unidades de Pago por Capitación (UPC) durante la unificación de los regímenes contributivo y subsidiado, por orden de la Sentencia T-760 de 2008, no pudo sostener el incremento de demanda del servicio, razón por la cual terminaron colapsando, el Estado quedó debiendo dinero y los usuarios sin garantía de su derecho a la salud. En concordancia, el diario La Vanguardia (2012) relaciona dicha problemática en la noticia “Nuevo POS... pacientes con los mismos problemas”, situación que se ha venido acentuando con los pasar de los años, ya que el diario Semana (2017) en la noticia “Qué va pasar sin el POS” relacionado con el artículo 15 de la Ley Estatutaria de Salud, encontró puntos neurálgicos que pretendieron solucionar la problemática del acceso al derecho a la salud.

1. Derechos fundamentales, constitucionales y humanos a partir de la Carta de 1991

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra dentro de su tenor literal que la acción de tutela nacerá con el ánimo de garantizar “la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 49). Especial consonancia que se constituye con lo reglamentado en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 que establece que la acción de tutela estará constituida para garantizar la protección de dichos derechos³.

Ahora bien, frente a la distinción entre derechos humanos, fundamentales y constitucionales retomando el autor en mención se observa que los derechos humanos se tratan de “una categoría general que le pertenece al derecho internacional público.” (Quinche, M. 2011, pág. 51). A su vez, los derechos humanos representan aquella serie de obligaciones de respeto y garantía que tiene el Estado, en relación con las personas, por lo que, sustentado en la anterior premisa, parece claro que únicamente el Estado puede ser responsable por la vulneración de esos derechos.

De esta forma, aunque dichos derechos nacen con el fin de declarar la responsabilidad internacional del Estado por su incumplimiento y deja claro que la garantía de cumplimiento de los mismos se encuentra en cabeza del Estado, hoy en día la vulneración de dichos derechos se ha extendido hacia sujetos particulares, grupos al margen de la ley, instituciones bancarias, empresas prestadoras de salud, laboratorios farmacéuticos, entre otros.

Frente a los derechos constitucionales, observa Quinche, M. que: “se trata aquí de una categoría específica que le pertenece al derecho público interno, que corresponde a los distintos derechos humanos establecidos en el sistema internacional que han sido positivizados en los sistemas estatales, por medio de las Constituciones Políticas de los Estados” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 51). De esta forma, las Constituciones promueven la promoción de derechos que a pesar de ser reconocidos por su carácter

³ En este punto, Quinche, M. (2011) menciona que la interpretación de la Constitución Política de 1991 y del Decreto-Ley de carácter sustantivo expedido por el presidente de la República en funciones extraordinarias atribuidas por el Constituyente ha tenido dos grandes vertientes a saber. La primera restrictiva y formalista, retoma los conceptos del Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en donde se observa que los derechos fundamentales solo son aquellos taxativamente consagrados en la Constitución y reconocidos por la misma como “fundamentales”. Y la segunda interpretación, más amplia y de carácter funcional, sistemática y finalista que pretende garantizar todos los derechos que tengan un carácter iusfundamental, entre estos, los desarrollados por la Corte Constitucional colombiana, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Bloque de Constitucionalidad, entre otros, interpretación que va en consonancia con las decisiones de los tribunales internacionales y tendencias del derecho internacional público.

positivo carecen del carácter iusfundamental que le caracteriza, ejemplo de ello, la libertad de empresa como derecho económico.

Ahora bien, frente a los derechos fundamentales observa Quinche, M. (2011) que los mismos hacen parte del derecho público interno, aunque también hagan parte del plano internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, la gran diferencia se encuentra en su valor de ser “derechos humanos positivizados por vía constitucional, pero con garantía reforzada” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 52) en la misma lógica (Uprimny, 1996) observa que “la diferencia entre los derechos constitucionales en general y los derechos fundamentales es esencialmente el reforzamiento de la garantía.

En efecto, no todos los derechos constitucionalizados son derechos fundamentales, ya que estos últimos gozan de unas garantías suplementarias”. En concordancia con lo anterior, la sentencia T-760 de 2008 del M.P. Manuel José Cepeda Espinosa considera como derechos fundamentales “1) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y 2) todo derecho que funcionalmente dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 52)

2. Obligaciones estatales frente al cumplimiento de los derechos

Ahora bien, Quinche, M. (2011) frente a la temática obligacional de los derechos y el Estado observa que ya sean derechos constitucionales, humanos o fundamentales, se debe explicitar que tipo de obligaciones posee el Estado frente a los titulares de los derechos.

De esta forma, el autor colombiano retomando a los teóricos Abramovich y Curtis (2006) desarrolla una tipología de obligacional a la cual ningún Estado puede huir en su estricto cumplimiento: obligaciones negativas o deberes de abstención y de respeto sobre los derechos; obligaciones positivas, deberes de prestación y de protección; obligaciones de regulación y finalmente, obligaciones de garantía o de satisfacción.

Frente a las primeras se observa que son aquellas obligaciones que “son de contenido negativo e implican que el Estado no debe vulnerar con su acción el ejercicio del derecho. Se trata aquí de deberes de abstención” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 53). De aquí que se haga especial énfasis en aquella abstención que tiene el Estado de generar políticas que vulneren directa o indirectamente los derechos humanos, en este punto se retoma el artículo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴.

⁴ Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que

El segundo tipo de obligaciones son las llamadas “positivas, de deberes de prestación y de protección”, en este tipo no basta con que el Estado se abstenga de vulnerar los derechos de las personas, “es necesario que facilite, propicie, haga cuanto esté a su alcance, para que las personas puedan gozar y realizar sus derechos” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 54).

De esta manera, tratándose de derechos de carácter social como la garantía del derecho a la salud, se observa que: “si se trata de derechos sociales, el Estado debe diseñar políticas eficaces y respuestas de los derechos fundamentales, que permitan la realización del derecho a la salud, al trabajo, a la educación, etcétera.” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 54).

A su vez, menciona que: “el Estado no puede ni debe permitir el monopolio en el manejo de las medicinas de parte de los laboratorios o las empresas multinacionales, pues al impedir el acceso a las medicinas, permite la vulneración del derecho a la salud, la integridad personal y la vida (Quinche Ramirez, 2011, pág. 54). En consonancia con lo anterior, se retoma el artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece este tipo de obligaciones⁵.

El tercer tipo de obligaciones “de regulación” las cuales obligan al Estado a “regular los derechos, completando su contenido y permitiendo su realización por medio de normas jurídicas” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 55). Dicho de otro modo, los Estados están en la obligación de regular los derechos de las personas para que éstas puedan exigir la garantía de sus derechos.

Sin embargo, los Estados no han realizado dichas labores para lo cual, como caso ejemplar de la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-209 de 2007 del M.P. Manuel José Cepeda Espinosa desarrolló la teoría de la inexequidad de leyes por omisión legislativa, la cual en reconocimiento del valor de la Carta de 1991⁶.

esté sujeto a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, política económica, nacimiento, o cualquier otra condición social.

⁵ Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁶ Al respecto, Quinche (2011) menciona que: (...) el legislador incurre en omisión legislativa relativa cuando ha regulado de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad” (pág. 55).

Finalmente, las obligaciones de “garantía o de satisfacción” son aquellas que implican el aseguramiento del ejercicio del derecho cuando estas no lo pueden hacer por sí mismo. Abramovich y Curtis (2006) mencionan que ejemplo de ello es el aseguramiento del acceso a servicio de salud, educación, alimentación, etc., por parte del Estado⁷.

3. Los derechos en la Carta Política de 1991

La Carta de 1991 acogió tres grandes generaciones de derechos, entre estos: fundamentales, sociales y culturales, colectivos y de medio ambiente. De este modo, la Corte Constitucional Colombiana en uso de su facultad de interprete superior de la Constitución de 1991 ha tenido diferentes interpretaciones frente a la graduación de dichos derechos. En un primer momento, un criterio formalista que distingue por orden generacional los derechos, teniendo mayor importancia los de primera generación. Una segunda, integral y sistemática, que comprende que los derechos consagrados en la Constitución deben interpretarse de acuerdo a su posición iusfundamental y, por lo tanto, dichas distinciones son artificiales y meramente académicas, además esta posición encuentra especial consonancia por lo observado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En este punto, se puede observar que los derechos fundamentales son en sentido objetivo “aquellas normas que forman parte del sistema de identificación del ordenamiento jurídico” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 56) y por otro lado, aquellos derechos subjetivos o libertades potestades que el ordenamiento jurídico positivo establece para que no se afecte la libre elección de los planes de una persona (Peces, 2004, pág. 24).

En este sentido, los derechos económicos, sociales y culturales son conforme a la Sentencia T-008 de 1992 aquellas garantías de carácter prestacional o asistencial cuya principal característica no se circunscribe a una posibilidad individual, sino que impone una obligación al Estado, en la que el individuo es situado en el marco social, siendo acreedor de ciertos bienes por parte del aparato político e institucional⁸.

⁷ Para profundizar sobre este punto, ver Abramovich, V. y Curtis, C. (2005) *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*. Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale. Recuperado de: <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm#n6>

⁸ Quinche, M. (2011) observa que: “Básicamente consisten en prestaciones a las que tienen derecho grupos de personas, que deben ser satisfechas, en principio, por medio de directrices o políticas públicas idóneas y eficaces” (pág. 60).

Y finalmente, los derechos colectivos y del ambiente los cuales son entendidos como aquellos que interesan a todos los seres humanos. La Corte Constitucional observa en Sentencia C-215 de 1999 del M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez en la consideración jurídica 2 que son entendidos como “interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través [sic] de su participación ante la administración de justicia, en demanda de su protección”, por lo cual también son llamados “derechos solidarios” (Sentencia C-215, 1999).

4. Fuentes de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, de acuerdo a Quinche, M. (2011) nacen de cinco fuentes a saber: i) Los derechos fundamentales expresamente establecidos en la Constitución, ii) Los derechos fundamentales derivados del Bloque de Constitucionalidad; iii) Los derechos fundamentales reconocidos por las sentencias de corte internacionales (Perez Fuentes, 2017), iv) Los derechos fundamentales reconocidos por la Corte Constitucional y finalmente, v) Los derechos fundamentales innominados que se desarrollan en coherencia con el artículo 94 de la Constitución de 1991. (Bernal Pulido, 2005).

5. Los derechos sociales fundamentales en la teoría del derecho constitucional contemporáneo colombiano

Hablar de derechos sociales en el Estado Social de Derecho colombiano es “hablar de las víctimas de los empresarios, de los negociantes en la salud, de los dueños de los fondos de pensiones y de las víctimas del Ministerio de Protección Social” (Quinche Ramirez, 2011, pág. 117). De aquí que analizar la garantía de tales derechos sea especialmente neurálgica para la dimensión social del Estado colombiano, por ello la Corte Constitucional Colombiana en búsqueda de la garantía de tales derechos potencializó la acción de tutela para garantizar los derechos a la salud, la seguridad social, el trabajo, el mínimo vital, entre otros.

Establecidos entre los artículos 11 al 82 de la Constitución Política se desprendieron las tres generaciones de derechos constitucionales a saber: fundamentales; sociales, económicos y culturales, colectivos y de medio ambiente. Para los cuales han existido diferentes interpretaciones formalistas o sistemáticas como se ha venido mencionando a lo largo de este marco referencial.

Ahora bien, como desarrollo histórico de estos derechos en el contexto colombiano se retoman los estudios de Quinche, R. (2011) en cuanto a la historia

lineal y “evolutiva de los derechos sociales en Colombia y el contenido de los derechos sociales desde el Constitucionalismo Social. Bajo la primera perspectiva histórica se habla de una evolución de los derechos sociales, económicos y culturales que data de la segunda mitad del siglo XX⁹.

Colombia no fue ajena a este movimiento internacional, ratificando varios instrumentos de protección de derechos humanos como: La Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el articulado desde el artículo 42 al 77 hacen parte de una Constitución de 1991 que se garantiza el cumplimiento de dichos parámetros internacionales.

Por otra parte, frente al desarrollo histórico social de los derechos sociales se podrían generar otras categorías, ya que la insuficiencia del modelo de protección individual y la necesidad del modelo de protección social son algunas de las críticas que realiza Quinche R. (2011) en consonancia con Abramovich y Curtis (2006). Entendido bajo otro enfoque los derechos sociales necesitan comenzar a evolucionar desde el desarrollo de un modelo liberal individual, a un modelo de protección y justiciabilidad de los derechos sociales, esto, en razón a los grandes problemas sociales que se observan en la temática de la igualdad, las relaciones contractuales y la estructuración normativa del Estado de Derecho.

El Estado colombiano en búsqueda de la garantía de estos derechos ha ido reconfigurando sus posturas interpretativas con el ánimo de garantizar el principio fundamental de todo ordenamiento jurídico, la dignidad humana.

De esta forma, desde la no garantía de estos derechos por el rango de su generación, la garantía mediante la doctrina de la conexidad y la protección directa por ser derechos sociales fundamentales, la Corte Constitucional ha emitido sentencias tales como la Sentencia T-006 de 2007 en donde ordena el amparo directo del derecho a la calidad de vida y a la salud de un menor que había sufrido un accidente y se le negaba la atención médica en el proceso de recuperación, o el caso de la T-016 de 2007 que dispuso la garantía del “derecho constitucional fundamental a la salud” de una menor con una deformación facial, a la que la EPS

⁹ Las ideas de solidaridad y humanidad se identifican con movimientos tradicionales religiosos tales como el cristianismo, el judaísmo y el islam, posteriormente en el devenir de las ideas marxistas nacen los primeros sistemas de seguridad social europeos, la Constitución Weimar, la Constitución mexicana de 1917 y la introducción al “Estado de Bienestar” son algunos de estos momentos históricos importantes para la solidificación de estos derechos. Sin embargo, no es hasta la segunda guerra mundial y la consolidación de las Naciones Unidas que se habla de un consenso internacional en materia de derechos sociales, económicos y culturales.

le había negado la intervención quirúrgica, alegando que se trataba de un cirugía estética.

Para comprender los derechos sociales como fundamentales se retomará la doctrina generada por el gran jurista colombiano Rodolfo Arango, a quien la Corte Constitucional colombiana ha retomado para argumentar sobre la garantía de estos derechos. Este observa que “Según su *genus proximum* los derechos sociales fundamentales son derechos fundamentales, es decir, derechos subjetivos con un alto grado de importancia.

Pero lo que sí distingue a los derechos sociales fundamentales (*diferencia específica*) es que son «derechos de prestación en sentido estrecho», es decir, derechos generales positivos a acciones fácticas del Estado” (Arango Rivadeneira, 2005, pág. 37). Según el autor, los elementos estructurales de estos derechos son: los titulares de los derechos sociales fundamentales, es decir, los individuos; los obligados al cumplimiento, es decir, el Estado; el objeto de los derechos sociales fundamentales, entre las cuales se encuentran las obligaciones de acción de los Estados para garantizar dichos derechos.

Ahora, frente a la justiciabilidad de tales derechos es necesario hacer remembranza a los cuatro tipos de obligaciones innatas de los Estados: de abstención, de acción, de regulación y de garantía. Para las cuales el Estado Colombiano debe responder conforme al cumplimiento de su Ley Fundamental y tratados y convenios suscritos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Sin embargo, en el término de la búsqueda de dicha justiciabilidad han existido diversas posturas como la “neoliberal” que hace especial énfasis en fortalecimiento del mercado o la postura del “modelo de protección de los derechos humanos” que busca hacer efectivo los derechos de las personas aún en contra del mercado mismo.

De esta forma, el modelo neoliberal incumple sus obligaciones internacionales con base en argumentos tales como: el sometimiento de los jueces a los límites de las políticas públicas diseñadas por las leyes, las cláusulas de los derechos sociales solo son aspiraciones sociales, los jueces no pueden tomar decisiones respecto a decisiones que involucran recursos estatales o en sociedad pobre como la colombiana, el cumplimiento del principio de progresividad conlleva a sacrificios y decisiones trágicas (Quinche Ramirez, 2011, pág. 191).

Sin embargo, ante este estado de cosas el Constitucionalismo Social ha generado su propio sentido en el cual la Corte Constitucional ha buscado hacer efectivo los derechos sociales de las personas a pesar de que el mismo Estado se oponga a garantizarlos e incumplir con sus obligaciones internacionales de abstenerse a vulnerar derechos, realizar acciones que promuevan y garanticen los derechos de

las personas, regulen justamente mediante normas a la sociedad y den una garantía real a los derechos de las víctimas del modelo neoliberal.

Problema de investigación

Frente a la naturaleza jurídica del derecho a la salud, la Corte Constitucional colombiana y la doctrina jurídica nacional e internacional han generado una buena cantidad de análisis consistentes en definir su carácter fundamental. Gañan, J. ha de observar que “(...) No obstante el decurso jurisprudencial señalado, aún se escuchan voces sobre el carácter meramente prestacional del derecho a la salud o de su iusfundamentalidad en forma exclusiva por vía conexidad con otros derechos fundamentales” (Gañan Echavarría, 2011, pág. 7).

De aquí, que sea necesario mencionar que el decurso al cual hace referencia el autor ha sido precisamente aquel en el cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de sus precedentes ha fijado diferentes puntos de vista en los cuales ha definido el carácter de este derecho. Los artículos 44 y 49 de la Constitución de 1991 han sido interpretados bajo criterios formalistas y restrictivos que se relacionan con la naturaleza prestacional de los derechos de tercera generación desarrollados por la Teoría Trigeneracional de los Derechos Humanos de Vasak en 1970. En años posteriores, la Honorable Corte en uso de sus facultades legales, como interprete autorizada de la Constitución reconsideró la posición adoptada y los interpretó como derecho de doble naturaleza, como derecho fundamental y asistencial; luego, como derecho fundamental en conexidad, derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones – sujetos de especial protección constitucional, como derecho fundamental en relación con la no entrega o entrega a destiempo de medicamentos establecidos en el Plan Obligatorio de Salud y finalmente, como Derecho Fundamental (Gañan Echavarría, 2011).

Frente al escepticismo hacia su iusfundamentalidad menciona Gañan (2011) que el derecho a la salud en el Estado Social es un verdadero derecho fundamental debido a que posee un carácter universal, irrenunciable e inherente a la persona humana. Este derecho debe ser garantizado de forma integral, debido a que posee una relación directa con el derecho a una vida digna y la eficacia real del principio de igualdad material.

De esta forma, analizar la naturaleza fundamental de este derecho se relaciona con los problemas que giran en torno a la realidad fáctica evidenciada a través del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, cuando se observa en un resumen de los hechos planteado por Cepeda, M. (2001) de la Sentencia T-534 de 1992, una acción de tutela interpuesta por un militar, quien en búsqueda de la

protección de su derecho a la salud encontró la omisión del Estado debido a que éste no había realizado el juramento, generando con ello, la agravación de su enfermedad durante el servicio militar, además del mal diagnóstico de los médicos del batallón¹⁰.

De esta forma, la realidad social se encuentra directamente relacionada con el valor axiológico de las normas jurídicas, las cuales nacen y se convierten en derecho viviente. Por ello, es necesario que las diferentes interpretaciones de las instituciones estatales giren en torno al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

Situaciones como las descritas en la sentencia SU-043 de 1995 sobre enfermos incurables son fundamentales para comprender la importancia del derecho a la salud. El ex magistrado de la Corte Constitucional Cepeda, J. (2001) en recopilación jurisprudencial¹¹ observa que en los casos en los cuales se habla del derecho a la salud y la seguridad social en menores de edad se establece que éstos son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse como una obligación del Estado que se desprende del artículo 44 de la Constitución Política de 1991, de aquí que no interese la ausencia de obligación, legal, reglamentaria o contractual (cobertura familiar), los menores tienen derecho a ser atendidos por el Estado en caso de afección a su salud e integridad física y gozar de seguridad social bajo la protección integral que les hiciera falta¹².

Actualmente, uno de los temas que ha tocado más a la sociedad colombiana es el tema del Plan Obligatorio de Salud, para el cual la Corte Constitucional en innumerables sentencias como la SU-480 de 1997 ha mencionado que “(...) Cuando

¹⁰ Añade Cepeda, M. (2001) en las notas de conclusiones para dicha sentencia que la Corte Constitucional no desarrolló la totalidad de la naturaleza jurídica del derecho fundamental a la salud haciendo referencia al debate interno que se sostenía en la misma desde criterios formalistas o antiformalistas que impedían su iusfundamentalidad como derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. (Cepeda, J. pág. 463, 2001). Sin embargo, cabe notar algunas aclaraciones que para la fecha la Corte realizó frente al derecho a la salud, en la mencionada sentencia, se establece que el derecho el derecho a la vida más que ser una obligación estatal, es un derecho fundamental con el alcance y autonomía suficiente para ser protegido por la acción de tutela; además, en relación con el derecho al servicio de salud es necesario e indispensable en términos de igualdad para la protección de la vida. (Sentencia T-534 de 1992)

¹¹ Acción de tutela ejercida contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS), por parte de la afiliada, madre de una menor, que sufre de una enfermedad congénita. El padecimiento ha sido catalogado por los médicos como incurable, pero a la vez controlable. El ISS, decidió suspender la prestación de servicios médicos, bajo el supuesto según el cual “de conformidad con lo establecido por el Decreto 770 de 1975, la menor no es tributaria de prorroga” en el goce de los servicios de salud. Dicho decreto establece que, al enfermarse, los hijos de los afiliados tienen derecho al servicio de salud durante el primer año de vida, o cuando tiene pronóstico de favorable curación. La afiliada considera que la negativa de ISS vulnera los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida de su hija. (Cepeda, J. pág. 464, 2001).

¹² El exmagistrado observa en notas de conclusión que “En múltiples sentencias, la Corte ha confirmado la doctrina expuesta por la sentencia SU-043 de 1995, en el sentido de considerar el derecho a la seguridad social de los menores como fundamental.” (Cepeda, J., pág. 466, 2001)

lo recetado... no figura en la lista de medicamentos que el Ministerio de Salud o la entidad correspondiente elabora, de todas maneras, la entidad afiladora lo debe proporcionar” (Citado por Cepeda, J. pág. 467, 2001).

En el caso traído a colación se observa la situación de unas personas enfermas de SIDA en el que el Instituto de Seguros Social y EPS Colmena, violentó los derechos a la vida, salud, igualdad y dignidad, al negarse a suministrar los medicamentos que permitirían mejorar la calidad y cantidad vida y capacidad biológica de los enfermos, por no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Para lo cual, la Corte ha establecido que, frente a la relación del derecho a la salud y la seguridad social, los mismos son derechos prestacionales que se convierten en fundamentales en razón a la protección del derecho a la vida¹³.

Al respecto, menciona Cepeda, J. (2001) que la línea jurisprudencial ha sido notablemente reiterada por parte de la Corte Constitucional en observancia a la protección del derecho a la salud en relación con la vida, debido a que la dignidad humana como principio fundamental del Estado Social de Derecho puede verse gravemente vulnerado por otros intereses que no cumplen con los fines del Estado colombiano consagrados en el artículo 2 de la Ley Fundamental.

De esta forma, se plantea la problemática evidenciada a nivel jurisprudencial debido a que teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Constitucional colombiana en torno a la obligatoriedad de sus precedentes, el derecho viviente se encuentra en constante transformación y por ello, se hace necesario formular la siguiente pregunta de investigación ¿Cuál es la naturaleza jurídica actual y evolución del derecho a la salud a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana?

Metodología

El presente proyecto de investigación se desarrolla desde un enfoque cualitativo en el que se pretende comprender la realidad vivida por los hombres y expresada a través de los escritos por el (Martínez Miguelez, 2004, pág. 65).

En este orden de ideas, se toma como técnica de recolección de información la revisión documental que permite reconocer de toda fuente de información primaria o secundaria material relevante para la solución de la pregunta de investigación.

¹³ (...) El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social son derechos prestacionales propiamente dichos que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema. Son protegidos, se repite, como derechos fundamentales si está de por medio la vida de quien solicita la tutela. (SU-480 de 1997).

La técnica de análisis será la técnica de análisis dinámico del precedente jurisprudencial planteada por López (2009) la cual permite reconocer como ha sido el desarrollo evolutivo del derecho a la salud a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Como instrumento de análisis de la información se toma la ficha de análisis jurisprudencial desarrollada por Yáñez, D. (2014) que permite descomponer la información para categorizarla a través de la técnica de análisis de información del análisis del discurso desarrollada por Santander (2010).

Esquema de resolución del problema

Con el ánimo de resolver la pregunta de investigación ¿Cuál es la naturaleza jurídica actual y evolución del derecho a la salud a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana? se formuló el siguiente objetivo general “analizar la naturaleza jurídica actual y evolución del Derecho a la Salud a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana” el cual se desarrolló a través de los siguientes objetivos específicos: (i) identificar la sentencia arquimédica como providencia dominante en el desarrollo jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud, (ii) realizar una ingeniería reversa de caracterización de nichos citacionales que identifiquen las sentencias hito frente al objeto de estudio y (iii) construir una línea jurisprudencial con base en las sentencias hito en materia de naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia y d) conclusiones.

Plan de redacción

El presente plan de redacción fue dirigido a responder tres preguntas fundamentales que correspondían directamente con el objetivo general de la presente investigación.

- ¿Cuál es la sentencia arquimédica como providencia dominante en el desarrollo jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud?
- ¿Cómo se ha desarrollado la ingeniería reversa de caracterización de nichos citacionales que identifican las sentencias hito frente al objeto de estudio?
- ¿Cómo ha sido la línea jurisprudencial con base en las sentencias hito en materia de naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia?

Resultados de investigación

1. Identificar el punto arquimédico como sentencia dominante en el desarrollo jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia

Frente a la identificación del punto arquimédico como sentencia dominante de línea jurisprudencial para el presente estudio, debe tener en cuenta la categorización de sentencias realizada por la Corte Constitucional colombiana en su relatoría publicada por el portal web.

De esta forma, dicha categorización arrojó los siguientes resultados que se relacionan directamente con la naturaleza jurídica del derecho a la salud a la luz de la jurisprudencia constitucional. i) Fundamentalidad del derecho a la salud-principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad, ii) Fundamentalidad del derecho a la salud-principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad, iii) Derecho a la salud como derecho fundamental autónomo-reiteración de jurisprudencia, iv) Derecho a la salud como derecho fundamental-reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela, v) Derecho a la salud-doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público, vi) Derecho a la salud-reiteración de jurisprudencia sobre carácter fundamental y procedencia para su protección, vii) Derecho a la salud-reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental.

Tabla 1

Punto arquimédico del análisis jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud a la luz de la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana.

Punto arquimédico del análisis jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud a la luz de la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana				
Categorización	Sentencia	Fecha	Magistrado ponente	Puntos arquimédicos
FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad	T-478/16	01 de septiembre de 2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA	PUNTO ARQUIMÉDICO

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad	T-096/16	25 de febrero de 2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA	
	T-275/16	25 de mayo de 2016	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	
	T-303/16	15 de junio de 2016	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	
	T-306/16	09 de junio de 2016	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	
	T-375/16	14 de julio de 2016	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	PUNTO ARQUIMÉDICO
DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia	T -002/16	21 de enero de 2016	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	
	T-115/16	04 de marzo de 2016	LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ	
	T-301/16	09 de junio de 2016	ALEJANDRO LINARES CANTILLO	PUNTO ARQUIMÉDICO
DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL- Reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela	T-100/16	01 de marzo de 2016	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA	
	T-148/16	31 de marzo de 2016	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	
	T-171/16	11 de abril de 2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA	
	T-248/16	17 de mayo de 2016	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	
	T-478/16	01 de septiembre de 2016	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	
	T-481/16	01 de septiembre de 2016	ALBERTO ROJAS RIOS	
	T-720/16	16 de diciembre de 2016	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	PUNTO ARQUIMÉDICO

DERECHO A LA SALUD- Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público	T-142/16	28 de marzo de 2016	ALEJANDRO LINARES CANTILLO	
	T-200/16	26 de abril de 2016	JORGEN IVAN PALACIOS	
	T-243/16	16 de mayo de 2016	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	
	T-248/16	17 de mayo de 2016	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	
	T-301/16	09 de junio de 2016	ALEJANDRO LINARES CANTILLO	
	T-590/16	28 de octubre de 2016	LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ	PUNTO ARQUIMÉDICO
DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre carácter fundamental y procedencia para su protección	T-094/16	25 de febrero de 2016	ALEJANDRO LINARES CANTILLO	
	T-314/16	17 de junio de 2016	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	PUNTO ARQUIMÉDICO
DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental	T-275/16	25 de mayo de 2016	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	PUNTO ARQUIMÉDICO

Fuente: Elaboración de los autores

De esta forma, se observa que en consonancia con las categorías desarrolladas por la Corte Constitucional al 2017, los puntos arquimédico del objeto de estudio son:

- a. Fundamentalidad del derecho a la salud-principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad. Sentencia T-478/16 del 01 de septiembre de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas silva.
- b. Fundamentalidad del derecho a la salud-principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad. Sentencia T-375/16 del 14 de julio de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza martelo.
- c. Derecho a la salud como derecho fundamental autónomo-reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-301/16 del 09 de junio de 2016. M.P. Alejandro linares cantillo.

- d. Derecho a la salud como derecho fundamental-reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela. Sentencia T-720/16 de 16 de diciembre de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza martelo.
- e. Derecho a la salud-doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público. Sentencia T-590/16 de 28 de octubre de 2016. M.P. Luis Guillermo guerrero Pérez.
- f. Derecho a la salud-reiteración de jurisprudencia sobre carácter fundamental y procedencia para su protección. Sentencia T-314/16 de 17 de junio de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz delgado.
- g. Derecho a la salud-reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental. Sentencia T-275/16 de 05 de mayo de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Desde este punto de vista se tomarán las sentencias consideradas como dominantes al ser puntos arquimédicos relacionados con la categorización realizada por la Corte Constitucional al observar al derecho a la salud como derecho fundamental, derecho fundamental autónomo, servicio público y el ámbito proteccionista de este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. Ahora bien, se tomarán las sentencias T-720, T-301, T-590, T-314 y T-275 del año 2016 por encontrarse directamente relacionadas con el objeto de estudio de la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia.

2. Realizar una ingeniería reversa de caracterización de nichos citacionales que identifiquen las sentencias hito frente al objeto de estudio

2.1. El carácter de derecho fundamental a la salud. (Sentencia T-275 de 2016)

Las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana en sentencia T-275 de 2016 del M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub arrojan como resultados hacia la ingeniería reversa de dicha sentencia e identificación del nicho citacional entorno a sentencias hito en la materia en el siguiente apartado.

La Organización de la Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 han establecido que la salud es un estado de completo bienestar, mental y social; es un derecho fundamental que posee todo ser humano a vivir un nivel de vida adecuado, sin distinción de raza,

ideología política, religión o condición económica y social; en Colombia, es un servicio público de carácter obligatorio que presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por esta razón, se expidió la Ley 100 de 1993, en donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento. Para esta sentencia, se comprende que los debates sobre el derecho a la salud con una doble connotación, es decir, como derecho a través del cual todos deben acceder a él, y como servicio público debido a que el Estado le corresponde reglamentar la temática; es necesario establecer que inicialmente, el derecho a la salud fue derecho prestacional, que posteriormente se vinculó con la fundamentalidad a través de la tesis de la conexidad, que concedería la posibilidad de protección a través de acción de tutela.

Al respecto, se desarrollan las sentencias T-494 de 1993 y T-395 de 1998; en el primer caso, la Corte en estudio de una persona privada de la libertad encontró la relación entre el derecho a la salud con el derecho a la integridad personal y, en el segundo, dio cuenta que el derecho a la salud no era un derecho fundamental sino prestacional¹⁴. No obstante, la Corte en sentencia T-1081 de 2001 comprendió el derecho a la salud como fundamental y autónomo en sujetos de especial protección constitucional y posteriormente, en la Sentencia T-016 de 2017¹⁵ amplió la tesis estableciendo que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios del Estado Social de Derecho, más no por su positivación o designación expresa del legislador.

Con respecto a lo anterior, se presenta la siguiente línea jurisprudencial sobre el carácter de derecho fundamental a la salud en Colombia.

¹⁴ Siguiendo la Sentencia T-395 de 1998, ésta establece que: “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. (...) Sin embargo, la protección del derecho a la salud está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene.”

¹⁵ Siguiendo la Sentencia T-016 de 2017, ésta establece que: (...) la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos **todos** son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.

Tabla 2

Ficha de análisis jurisprudencial. El carácter de derechos fundamental a la salud.

Ficha de análisis dinámico jurisprudencial (López, 2009)			
¿Cuál es la naturaleza jurídica actual del derecho a la salud a la luz de la Jurisprudencia constitucional colombiana? Sentencia T-275 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub			
Servicio Público	Derecho y Servicio Público	Teoría de la Conexidad	Derecho Fundamental
Organización de Naciones Unidas Organización Mundial de la Salud. Derecho Fundamental Declaración Universal de DDHH. Derecho y Servicio Social. Constitución 1991. Art. 48 Servicio Público Ley 100 de 1993. Salud – Servicio Público Sentencia T-134 de 2002/ Sentencia T-544 de 2002 Derecho y Servicio Público “Derecho Prestacional” Sentencia T-494 de 1993/ Sentencia T-395 de 1998 Teoría de la conexidad Derecho prestacional y fundamental Sentencia T-1081 de 2001 Sujetos de especial protección Derecho fundamental autónomo Adultos mayores Sentencia T-016 de 2007 Derechos fundamentales Revestidos con valores y principios Constitucionales No es necesaria positivización. Sentencia T-760 de 2008 Derecho fundamental a la salud Coincide con la Constitución Bloque de Constitucionalidad Ley y Planes Obligatorios de Salud Sentencia 1024 de 2010 Derecho fundamental Protección en tutela Sentencia T-206 de 2013 Fundamentalidad del D. a la Salud Ley 1751 de 2015 Derecho Fundamental autónomo			

Conclusiones de la ficha de análisis; dinámico del precedente

Las Naciones Unidas a través de la Organización Mundial de Salud desde sus inicios han reconocido a la salud como un derecho fundamental.

En consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución de 1991 y la Ley 100 de 1993 observan a la salud como un derecho prestaciones, un servicio público que debe ser prestado por el Estado.

Hasta el año 2002, la salud tuvo la connotación de ser un derecho prestacional y un servicio público.

En 1993 y 1998, la salud podía exigirse a través de la conexidad con la dignidad humana.

Desde el 2001, la salud fue vista como derecho fundamental autónomo para sujetos de especial protección constitucional (adulto mayor)

En el año 2007, se observa que la Fundamentalidad del derecho a la salud se define por su naturaleza ligada con los principios y valores constitucionales que le protegen, por ello, no es necesaria su positivización.

En el 2008, la Fundamentalidad del derecho a la salud encuentra especial consonancia con lo establecido en la Constitución, leyes, tratados y convenios internacionales, logrando así su reconocimiento.

En el 2010 y 2013, se reconoce su protección por tutela a través de su Fundamentalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

En 2015, se expide la Ley 1571 que reconoce estatutariamente su carácter de fundamental autónomo.

En conclusión, se observa que el derecho a la salud tuvo una época de ardua discusión por más de diez (10) años en donde la jurisprudencia y la doctrina tuvieron que discutir arduamente sobre la naturaleza jurídica de un derecho que por lógica se encuentra íntimamente ligado a la dignidad humana. Diez años en los cuales miles o millones de colombianos les fueron vulnerados en menor o en gran medida su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la dignidad humana. Cuestionamiento que da pie para preguntarse, ¿si una discusión de estas hubiese sido resulta con mayor prontitud se habrían garantizado dichos derechos? El Estado colombiano necesita llegar a acuerdos con mayor celeridad debido a que entre pase más tiempo, más se generan vulneraciones a los derechos de los colombianos derivadas de intereses económicos desarrollados por su propio modelo económico de actuación.

Nota: Elaboración de los autores.

2.2. Derecho a la salud como derecho fundamental autónomo - reiteración de jurisprudencia (Sentencia T-301 de 2016).

Las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana en sentencia T-301 de 2016 del M.P. Alejandro Linares Cantillo arrojan como resultados hacia la ingeniería reversa de dicha sentencia e identificación del nicho citacional entorno a sentencias hito en la materia en el siguiente apartado.

El derecho a la salud consagrado en la Constitución Política de 1991 en el artículo 48 define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio bajo la dirección, coordinación y organización del Estado, en sujeción de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todos los habitantes tienen el derecho irrenunciable a la seguridad social. De esta forma, siguiendo esta sentencia, el

derecho a la salud posee una doble connotación, como derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y como servicio público cuya prestación es responsabilidad del Estado.

Finalmente, la Sentencia T-760 de 2008¹⁶ estableció que el derecho a la salud es un derecho fundamental de manera autónoma debido a que permite concretarse en una garantía subjetiva que se deriva del ordenamiento jurídico colombiano.

Con respecto a lo anterior, se presenta la siguiente línea jurisprudencial sobre el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.

Tabla 3

Ficha de análisis jurisprudencial. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.

Ficha de análisis dinámico jurisprudencial (López, 2009)			
¿Cuál es la naturaleza jurídica actual del derecho a la salud a la luz de la Jurisprudencia constitucional colombiana? Sentencia T-301 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.			
Servicio Público	Derecho Fundamental y Servicio Público	Teoría de la Conexidad	Derecho Fundamental
Constitución 1991. Art. 48 Seguridad Social Constitución 1991. Art. 365 Seguridad Social en cabeza del Estado. Ley 100 de 1993. Seguridad Social Principios de eficiencia, universalidad, Solidaridad, integralidad, unidad y participación. Eficiencia: La mejor utilización de los recursos Para la garantía de los derechos. Constitución 1991. Art. 49 Derecho a la salud Doble Connotación			

¹⁶ Siguiendo la Sentencia T-760 de 2008, ésta establece que: 86. Finalmente, es importante resaltar que la sentencia T-760 de 2008, concluyó que de acuerdo a la evolución jurisprudencial del derecho a la salud es autónomo y, por lo tanto, fundamental, lo que lo hace exigible de manera directa a través de la acción de tutela. Esta posición vendría a ser recogida por el legislador en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, al establecer: "Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo". (Subrayado fuera de texto)

T-134 de 2002
 T-544 de 2002
 T-361 de 2014
 T-131 de 2015

Conexidad de la vida con
 La dignidad humana o
 La vida.

Sentencia T-1030 de 2010.

Sentencia T-760 de 2008.

El derecho a la salud es
 Fundamental y "autónomo".
 (sinónimo)

Ley 1751 de 2015.

Art. 2. El derecho fund.
 a la salud es autónomo e
 Irrenunciable.

Conclusiones de la ficha de análisis dinámico del precedente

La Constitución de 1991 consagra en su texto normativo a la seguridad social como un servicio público y un deber que recae en cabeza del Estado. La ley 100 de 1993 que desarrolla el Sistema General de Seguridad Social en Colombia sobre temas relacionados con salud, pensiones, riesgos laborales, etc., se basa en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. En este punto, la eficiencia es un principio que busca la salud se desarrolle con la mayor amplitud posible para el pueblo colombiano en cuanto a los recursos técnicos integrales.

A partir de sentencias tales como la T-134 de 2002, T-544 de 2002, T-361 de 2014, T-131 de 2015 se puede establecer la conexidad entre el derecho a la vida y la dignidad humana con el derecho a salud. Razón que da cuenta de la necesidad que tuvo el legislador de ajustar la ley 1751 que dio la categoría de fundamental y autónomo al derecho a salud para garantizar su iusfundamentalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

Nota: Elaboración de los autores.

2.3. Derecho a la salud-doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público (sentencia T-590 de 2016).

Las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana en sentencia T-590 de 2016 del M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ arrojan como resultados hacia la ingeniería reversa de dicha sentencia e identificación del nicho citacional entorno a sentencias hito en la materia en los siguientes apartados.

Conforme a los principios que orientan el derecho a la salud desde su faceta de servicio público, la Constitución Política de 1991 se refirió en su artículo 48 a la seguridad social como un servicio público que debe garantizarse de forma irrenunciable a todos los habitantes del territorio. De esta forma, la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, ya que se garantiza todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Ante esto, la Sentencia mencionada hace referencia a la complejidad que gira en torno al derecho a la salud en lo relacionado con la prestación al servicio de salud, ya que por un lado le ha reconocido como derecho y a su vez, como servicio público. Ahora, frente a la primera faceta, la salud debe ser prestada de forma continua, integral e igual y en la segunda faceta, debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, conforme a lo establecido en el artículo 48 y 49 de la Constitución Política de 1991.

Tabla 4

Ficha de análisis jurisprudencial. Derecho a la salud – doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público.

Ficha de análisis dinámico jurisprudencial (López, 2009).			
¿Cuál es la naturaleza jurídica actual del derecho a la salud a la luz de la Jurisprudencia constitucional colombiana? Sentencia T-590 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez			
Servicio Público	Derecho Fundamental y Servicio Público	Teoría de la Conexidad	Derecho Fundamental
Constitución 1991. Art. 48 Seguridad Social Constitución 1991. Art. 49 Derecho a la salud Doble connotación Servicio Público S T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis S T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Como servicio social, la salud debe ser prestada De manera oportuna, eficiente y con calidad Como derecho, debe ser atendida conforme a los principios de Eficiencia, universalidad y solidaridad. Conexidad de la vida con La dignidad humana o la vida. El derecho a la salud Como Fundamental.			

Conclusiones de la ficha de análisis; dinámico del precedente

De la matriz de análisis frente al objeto de estudio se pudieron plantear las siguientes conclusiones:

La Constitución de 1991 en sus artículos 48 y 49 consagran al derecho a la salud con una doble connotación: como un servicio público y como un derecho.

Esta doble connotación ha sido reconocida por las sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002 en las cuales se llega a la conclusión de que como servicio público la salud debe ser oportuna, eficiente y con calidad, mientras que como derecho debe ser atendida con eficiencia, universalidad y solidaridad. Conforme a lo anterior, el derecho y servicio público posee una garantía constitucional reforzada que le protege en su categorización positiva dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Se reconoce la evolución jurisprudencial del derecho a la salud en su relación con la teoría de la conexidad y hoy en día, su iusfundamentalidad.

Nota: Elaboración de los autores.

2.4. Derecho a la salud como derecho fundamental-reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela - sentencia T-720 de 2016.

Tabla 5

Ficha de análisis jurisprudencial. El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.

Ficha de análisis dinámico jurisprudencial (López, 2009).			
¿Cuál es la naturaleza jurídica actual del derecho a la salud a la luz de la Jurisprudencia constitucional colombiana? Sentencia T-720 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.			
Servicio Público	Derecho Fundamental y Servicio Público	Teoría de la Conexidad	Derecho Fundamental
Constitución 1991. Art. 48 Seguridad Social Sentencia T – 1040 de 2008 Seguridad Social es derecho fundamental. Constitución 1991. Art. 49. Derecho a la salud Eficiencia, Universalidad y Solidaridad. Ley 1751 de 2015. Art. 2. El derecho fundamental Es una garantía que busca El servicio de las más alta Calidad e integralidad posible.			

Conclusiones de la ficha de análisis dinámico del precedente

Del análisis de la matriz anteriormente estudiada se puede concluir que:

El artículo 48 consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público en cabeza del Estado y que debe garantizarse a todos los colombianos conforme a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. Este, es considerado como derecho fundamental según la Corte Constitucional en Sentencia T-1040 de 2008 cuando esta observa “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”.

El artículo 49 consagra el derecho a la salud como facultad que recae en todas las personas integrantes del Estado colombiano. Este debe darse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La ley 100 de 1993 instituye el Sistema General de Seguridad Social en Colombia en donde se instituyen diferentes subsistemas para atender la temática de pensiones, salud, riesgos laborales y otros servicios complementarios. Este sistema se basa en los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

La ley 1755 de 2015 desarrolla el derecho a la salud como fundamental. En este sentido, la Corte menciona que dicha garantía “consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible”. De este modo, el Estado colombiana debe adoptar las medidas que garanticen la efectividad e integralidad de la prestación del servicio, de aquí que su naturaleza fundamental sea exigible a través de la tutela.

Nota: Elaborada por los autores

2.5. Derecho a la salud-reiteración de jurisprudencia sobre carácter fundamental y procedencia para su protección. – sentencia T-314 de 2016.

Tabla 6

Ficha de análisis jurisprudencial. El derecho fundamental a la salud y su procedencia de protección.

Ficha de análisis dinámico jurisprudencial (López, 2009).			
¿Cuál es la naturaleza jurídica actual del derecho a la salud a la luz de la Jurisprudencia constitucional colombiana? Sentencia T-314 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.			
Servicio Público	Derecho Fundamental y Servicio Público	Teoría de la Conexidad	Derecho Fundamental
Constitución 1991. Art. 49 Prerrogativa que protege Múltiples derechos. Sentencia T – 599 de 2015 Derecho carácter complejo. Estado y sociedad Vulneran derechos			

Conexidad con algún derecho fundamental.

Sentencia T-200 de 2015.

Sentencia T-581 de 2007

Sujetos de especial protección

Constitucional

Sentencia T-859 de 2008

Derecho fundamental

Autónomo.

Sentencia T-760 de 2009

Derecho fundamental

Autónomo.

Acción de tutela.

Conclusiones de la ficha de análisis; dinámico del precedente

Frente a la presente sentencia se puede concluir frente a la naturaleza jurídica del derecho a la salud que:

El derecho a la salud es una prerrogativa que protege múltiples derechos en el ordenamiento jurídico colombiano.

El derecho a la salud tiene un carácter complejo debido a la diversidad de obligaciones de la acción u omisión del Estado o la Sociedad en el ejercicio del goce efectivo de este derecho.

Este derecho ha evolucionado jurisprudencial hasta ser reconocido hoy en día como autónomo, es decir, puede exigirse su cumplimiento sin conexidad con algún otro derecho debido a que su carácter protector de diversos intereses le da la categoría de fundamental.

Nota: Elaborada por los autores.

3. Construir una línea jurisprudencial con base en las sentencias hito en materia de naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia.

El desarrollo de la línea jurisprudencial tomará como referente las sentencias analizadas anteriormente para reconocer la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia a través de categorías comunes que permitan identificar dichas sentencias hito. De esta forma, se describe la siguiente línea jurisprudencial que describe el recorrido evolutivo del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico colombiano.

Tabla 7
Línea jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia.

Línea jurisprudencial de la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia			
Servicio Público	Derecho y Servicio Público	Teoría de la Conexidad	Derecho Fundamental
Organización de Naciones Unidas Organización Mundial de la Salud. Declaración Universal de DDHH. Derecho y Servicio Social. Constitución 1991. Art. 48 Servicio Público Ley 100 de 1993. Salud – Servicio Público <u>Sentencia T-134 de 2002/ Sentencia T-544 de 2002</u> Derecho y Servicio Público “Derecho Prestacional” Constitución 1991. Art. 49 Derecho a la salud Doble Connotación <u>T-134 de 2002</u> <u>T-544 de 2002</u> T-361 de 2014 T-131 de 2015 Sentencia T-494 de 1993/ Sentencia T-395 de 1998 Teoría de la conexidad Derecho prestacional y fundamental Conexidad de la vida con la dignidad humana o la vida. Sentencia T – 1030 de 2010. Sentencia T – 1081 de 2001 Sujetos de especial protección Derecho fundamental autónomo Adultos mayores Sentencia T – 016 de 2007 Derechos fundamentales Revestidos con valores y principios Constitucionales No es necesaria positivización			

Sentencia T-760 de 2008

Derecho fundamental a la salud

Coincide con la Constitución

Bloque de Constitucionalidad

Ley y Planes Obligatorios de Salud

Sentencia 1024 de 2010

Derecho fundamental

Protección en tutela

Sentencia T-206 de 2013

Fundamentalidad del D. a la Salud

Ley 1751 de 2015

Derecho Fundamental autónomo

Nota: Elaborada por los autores

Conclusiones

Frente a la línea jurisprudencial realizada para identificar la naturaleza jurídica del derecho a la salud se puede concluir que éste es una prerrogativa que protege múltiples derechos en el ordenamiento jurídico colombiano. El derecho a la salud tiene un carácter complejo debido a la diversidad de obligaciones de la acción u omisión del Estado o la Sociedad en el ejercicio del goce efectivo de este derecho. Este derecho ha evolucionado jurisprudencialmente hasta ser reconocido hoy en día como autónomo, es decir, puede exigirse su cumplimiento sin conexidad con algún otro derecho debido a que su carácter protector de diversos intereses le da la categoría de fundamental.

De esta forma, históricamente las Naciones Unidas a través de la Organización Mundial de Salud desde sus inicios han reconocido a la salud como un derecho fundamental. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución de 1991 y la Ley 100 de 1993 observan a la salud como un derecho prestacional, un servicio público que debe ser prestado por el Estado.

La Constitución de 1991 consagra en su texto normativo a la seguridad social como un servicio público y un deber que recae en cabeza del Estado. La ley 100 de 1993 que desarrolla el Sistema General de Seguridad Social en Colombia sobre temas relacionados con salud, pensiones, riesgos laborales, etc., se basa en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. En este punto, la eficiencia es un principio que busca la salud se desarrolle con la mayor amplitud posible para el pueblo colombiano en cuanto a los recursos técnicos integrales.

El artículo 48 consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público en cabeza del Estado y que debe garantizarse a todos los colombianos conforme a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. Este, es considerado como derecho fundamental según la Corte Constitucional en Sentencia T-1040 de 2008 cuando esta observa que la seguridad social son un “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.

A su vez, el artículo 49 consagra el derecho a la salud como facultad que recae en todas las personas integrantes del Estado colombiano y el cual debe darse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La ley 100 de 1993 instituye el Sistema General de Seguridad Social en Colombia en donde se instituyen diferentes subsistemas para atender la temática de pensiones, salud, riesgos laborales y otros servicios complementarios, este sistema se basa en los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Ahora bien, la Constitución de 1991 en sus artículos 48 y 49 consagran al derecho a la salud con una doble connotación: como un servicio público y como un derecho. Esta doble connotación fue reconocida por las sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002 en las cuales se llegó a la conclusión de que como servicio público la salud debe ser oportuna, eficiente y con calidad, mientras que como derecho debe ser atendida con eficiencia, universalidad y solidaridad. Conforme a lo anterior, el derecho y servicio público posee una garantía constitucional reforzada que le protege en su categorización positiva dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Evolutivamente, en el año 2002 la salud tuvo la connotación de ser un derecho prestacional y un servicio público debido a que de 1993 a 1998 la salud podía exigirse a través de la conexidad con la dignidad humana. Sin embargo, es necesario mencionar que, a partir del 2001, la salud fue vista como derecho fundamental autónomo para sujetos de especial protección constitucional (adulto mayor). En el año 2007 se observó la fundamentalidad del derecho a la salud, la cual se define por su naturaleza ligada con los principios y valores constitucionales que le protegen, de aquí que no fuera necesaria su positivización. En el 2008, la fundamentalidad del derecho a la salud encuentra especial consonancia con lo establecido en la Constitución, leyes, tratados y convenios internacionales, logrando así su reconocimiento. En los años 2010 y 2013 se reconoció su protección por vía de tutela a través del reconocimiento de su fundamentalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Finalmente, en el año 2015 se expidió la Ley 1571, la cual reconoció estatutariamente su carácter de fundamental autónomo.

Un punto importante en la historia de este derecho es el relacionado con las sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002, T-361 de 2014, T-131 de 2015 en el cual se pudo llegar a establecer la conexidad entre el derecho a la vida y la dignidad humana con el derecho a salud. De aquí, que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional diera origen a la obligación del legislador de reconocer a través de la Ley 1751 la categoría de fundamental y autónomo al derecho a salud para así garantizar su iusfundamentalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

La evolución jurisprudencial del derecho a la salud ha pasado de un proceso no reconocimiento en razón a su categorización constitucional, su reconocimiento parcial en relación con la teoría de la conexidad y hoy en día, su reconocimiento total debido a su iusfundamentalidad.

La Ley 1755 de 2015 desarrolla el derecho a la salud como fundamental. En este sentido, la Corte menciona que dicha garantía “consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible”. De este modo, el Estado colombiano debe adoptar las medidas que garanticen la efectividad e integralidad de la prestación del servicio, de aquí que su naturaleza.

De lo anteriormente estudiado se observa que el derecho a la salud tuvo una época de ardua discusión por más de diez años en donde la jurisprudencia y la doctrina tuvieron que discutir fuertemente sobre la naturaleza jurídica de un derecho que por lógica se encuentra íntimamente ligado a la dignidad humana. Diez años en los cuales miles o millones de colombianos les fueron vulnerados en menor o en gran medida su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la dignidad humana. Cuestionamiento que da pie para preguntarse, ¿si una discusión de estas hubiese sido resulta con mayor prontitud se habrían garantizado dichos derechos? Por esto, es claro que el Estado colombiano a través de su estructura organizacional necesita llegar a acuerdos con mayor celeridad debido a que entre más se demore resolviendo estas problemáticas, más se generan vulneraciones a los derechos de los colombianos derivadas de intereses económicos desarrollados por su propio modelo económico de actuación.

Referencias

Abramovich, V., & Courtis, C. (2005). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. *Revista Jura Gentium*, 1(1), 1-10. Obtenido de <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm#n6>

- Abramovich, V., & Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional* (1 ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Estudios del Puerto.
- Arango Rivadeneira, R. (2005). *El Concepto de derechos sociales fundamentales* (2 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Legis.
- Arenas Jaimes, P., Vega Ardila, L., & Camacho Castilla, J. (2019). Análisis jurisprudencial de las garantías de los derechos de las víctimas del conflicto armado por bandas criminales en Colombia. *Revista Estudios Socio-Juridicos*, 21(2), 10-20. Obtenido de <https://doi.org/10.12804/revistas.uorosario.edu.co/sociojuridicos/a.7431>
- Bernal Pulido, C. (2005). *El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Cepeda Espinosa, M. (2001). *Derecho constitucional jurisprudencial : las grandes decisiones de la corte constitucional* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Legis.
- Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Defensoría del Pueblo. (2003). *El Derecho a la Salud. En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá D.C, Colombia: Defensoría del Pueblo de Colombia. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27803.pdf>
- Dinero. (1 de noviembre de 2018). ¿Qué pasa con la calidad del sistema de salud en Colombia? *Dinero*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27803.pdf>
- El Espectador. (11 de julio de 2012). Siguen los problemas del nuevo POS. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/opinion/editorial/siguen-los-problemas-del-nuevo-pos-articulo-359154>
- El Heraldo. (17 de septiembre de 2012). La Salud como derecho fundamental. *El Heraldo*. Obtenido de <https://www.elheraldo.co/opinion/editorial/la-salud-como-derecho-fundamental-82109>
- Gañan Echavarría, J. (2011). De la Naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Revista Estudios de Derecho*, 68(151), 187-212. Obtenido de <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/10086/9289>
- Ley 100. (23 de diciembre de 1993). Congreso de la República. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Ley 1751. (16 de febrero de 2015). Congreso de la República. *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 49.427 de 16 de febrero de 2015. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html

- López Medina, D. (2009). *El derecho de los jueces* (2 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Legis.
- Martínez Miguelez, M. (2004). *Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa* (1 ed.). México D.F, México: Editorial Trillas. Obtenido de https://www.academia.edu/29811850/Ciencia_y_Arte_en_La_Metodologia_Cualitativa_Martinez_Miguelez_PDF
- Ministerio de Salud. (14 de noviembre de 2019). POS-S (Plan Obligatorio de Salud-subsidiado). Bogotá D.C, Colombia: Glosario. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/Lists/Glosario/DispForm.aspx?ID=133&ContentTypeId=0x0100B5A58125280A70438C125863FF136F22>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2012). *La mayoría de los problemas del sistema de salud son operativos y los vamos a solucionar de forma conjunta*” Viceministra de Salud. Bogotá D.C: Boletín de Prensa No 240 de 2012. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/%E2%80%9CLa%20mayor%C3%ADa%20de%20los%20problemas%20del%20sistema%20de%20salud%20son%20operativos%20y%20los%20vamos%20a%20solucionar%20de%20forma%20conjunta%E2%80%9D%20Viceministra%20.aspx>
- Navarrete Torres, P., & Acosta Trujillo, R. (12 de Diciembre de 2009). Análisis de la Importancia de la Sentencia T. – 760 de 2008 sobre el derecho a la salud. (*trabajo de postgrado*). Cundinamarca, Colombia: Universidad de la Sabana. Obtenido de https://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS_DE_LA_IMPORTANCIA_DE_LA_SENTENCIA_T-760_DE_2008_SOBRE_EL_DERECHO_A_LA_SALUD
- Peces, G. (2004). *Lecciones de derechos fundamentales* (1 ed.). Madrid, España: Editorial Dykinson.
- Perez Fuentes, C. (2017). El control de convencionalidad ex-officio en el marco de post-conflicto en Colombia. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 12(1), 19-45. doi:<https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2017v12n1.691>
- Quinche Ramirez, M. (2011). *La Acción de Tutela. El Amparo en Colombia* (3 ed.). Bogotá D.C: Editorial Temis.
- Rodríguez Díaz, C. (1 de enero de 2010). Análisis jurisprudencial de las barreras que impiden la afiliación al sistema general de seguridad social en salud de Colombia, periodo 2007-2010. (*trabajo de pregrado*). Santiago de Cali, Colombia: Universidad ICESI. Obtenido de http://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/76212
- Ruiz Gomez, F. (19 de julio de 2012). Los tres males del sistema de salud. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/salud/los-tres-males-del-sistema-de-salud-articulo-361405>
- Santa María, M. (2012). *Mitos y verdades sobre el nuevo POS*. Bogotá D.C: Ministerio de Salud y Protección Social. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Mitos-y-verdades-sobre-el-nuevo-POS.aspx>

- Semana. (17 de febrero de 2017). Qué va a pasar sin el POS. *Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com/vida-moderna/articulo/pos-es-sustituido-por-un-nuevo-mecanismo/515869>
- Sentencia C-209. (21 de marzo de 2007). Corte Constitucional. La Sala Plena. *M.P.: Manuel Jose Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expediente D-6396. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-209-07.htm>
- Sentencia SU-043. (09 de febrero de 1995). Corte Constitucional. La Sala Plena. *M.P.: Fabio Morón Diaz*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T – 45127. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU043-95.htm>
- Sentencia SU-480. (25 de septiembre de 1997). Corte Constitucional. La Sala Plena. *M.P.: Alejandro Martinez Caballero*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T-119714, T-120933, T-124414, T-123145, T-120042, T-123132, T-122891. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU480-97.htm>
- Sentencia T-008. (31 de enero de 1992). Corte Constitucional. La Sala de Revisión de Tutelas. *M.P.: Fabio Moron Diaz*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia.: Expediente No. T-399. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-008-92.htm>
- Sentencia T-016. (22 de enero de 2007). Corte Constitucional. La Sala Septima de Revisión. *M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expediente T-1405186. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm>
- Sentencia T-314. (17 de junio de 2016). Corte Constitucional. La Sala Quinta de Revisión. *M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T- 5.409.791. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-314-16.htm>
- Sentencia T-418. (14 de julio de 2016). Corte Constitucional. La Sala Cuarta de Revisión. *M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T- 5247361. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-375-16.htm>
- Sentencia T-512. (15 de julio de 1999). Corte Constitucional. La Sala Primera de Revisión. *M.P.: Antonio Barrera Carbonell*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T-189850. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-512-99.htm>
- Sentencia T-544. (18 de julio de 2002). Corte Constitucional. La Sala Septima de Revisión. *M.P.: Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia. Expediente T – 591315. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-544-02.htm>
- Sentencia T-720. (16 de diciembre de 2016). Corte Constitucional. La Sala Cuarta de Revisión. *M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T- 5.695.013. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-720-16.htm>

- Sentencia T-760. (1 de septiembre de 2006). Corte Constitucional. La Sala Cuarta de Revisión. *M.P.: Jaime Córdoba Triviño*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T- 1343064. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-760-06.htm>
- Sentencia T-760. (31 de julio de 2008). Corte Constitucional. La Sala Segunda de Revisión. *M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T – 1281247. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>
- Silva Valenzuela, J., Alvarado Cabal, M., Cuervo Diaz, C., & Ortegón Ortiz, C. (22 de mayo de 2002). Investigación Jurisprudencial Constitucional en Derecho Laboral. (*trabajo de pregrado*). Bogotá D.C, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana. Obtenido de <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-28.pdf>
- Uprimny, R. (1996). Algunas reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los derechos humanos en la Constitución. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Vanguardia. (16 de enero de 2012). Nuevo POS... pacientes con los mismos problemas. *Vanguardia*. Obtenido de <https://www.vanguardia.com/area-metropolitana/bucaramanga/nuevo-pos-pacientes-con-los-mismos-problemas-JYVL139514>
- Vanguardia. (2 de julio de 2018). El Problema del Sistema de Salud. *Vanguardia*. Obtenido de <https://www.vanguardia.com/opinion/editorial/el-problema-del-sistema-de-salud-EEv1437641>
- Yañez Meza, D. (2014). La investigación jurídica: necesidad de la ficha de análisis jurisprudencial en el arte del derecho. En D. Clavijo Cáceres, D. Guerra Moreno, & D. Yañez Meza, *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho* (págs. 77-103). Cúcuta: Editorial Grupo Ibañez y Universidad de Pamplona. Obtenido de http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf

