

 Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Colombia <small>Ugarte Memorial</small>	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
	Dependencia	Aprobado		Pág.
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO		i(40)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	NELLY MORENO BEDOYA		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PROGRAMA DE DERECHO		
DIRECTOR	FABIO JOSÉ URREGO YAÑES		
TÍTULO DE LA TESIS	LA EFICACIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN EL MUNICIPIO DE PELAYA: UN ESTUDIO DE CASO		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>EL PRESENTE TRABAJO TIENE POR OBJETO ANALIZAR LA EFICACIA DE LAS ACCIONES DE TUTELA SOBRE EL DERECHO A LA SALUD A PARTIR DE LA EXPERIENCIA ADQUIRIDA EN LAS PRÁCTICAS MODALIDAD JUDICATURA REALIZADAS EN EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PELAYA - CESAR; EFECTUANDO UN ESTUDIO DE CASO DE UNA MUJER CABEZA DE FAMILIA QUE SUFRE DE ELEFANTIASIS, CONSTITUYÉNDOSE COMO UN SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**LA EFICACIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD EN EL MUNICIPIO DE PELAYA: UN ESTUDIO DE
CASO**

AUTORA

NELLY MORENO BEDOYA

**Proyecto de grado modalidad Monografía presentado como requisito para obtener el título
de Abogada.**

Director

FABIO JOSÉ URREGO YAÑES

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PROGRAMA DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Mayo, 2019

Índice

Capítulo 1. La eficacia de la acción de tutela frente al derecho fundamental a la salud en el municipio de Pelaya: un estudio de caso.....	1
1.1 Tipo de monografía.....	1
1.2 Elección del tema.....	1
1.3 Metodología.....	2
Capítulo 2. Concepción del derecho a la salud en Colombia: una visión desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	3
2.1 El derecho a la salud desde la Constitución de 1991.....	3
2.2 Desarrollo jurisprudencial en Colombia acerca de la salud.....	4
2.3 Ley Estatutaria de Salud.....	6
Capítulo 3. Procedibilidad de la acción de tutela frente a la garantía del derecho fundamental autónomo a la salud en Colombia.....	8
3.1 Fundamentos de la acción tutela en Colombia en relación con el derecho a la salud.....	8
3.2 Criterios para su procedibilidad.....	10
Capítulo 4. Caso destacado y resuelto por el juzgado promiscuo municipal de Pelaya Cesar: materialización de las acciones en desarrollo de la práctica profesional.....	13
4.1 Ruta de acción para recomendar a las entidades que den cumplimiento a los fallos establecidos por el juez.....	15
4.1.1. Aumento de control y vigilancia hacia las entidades prestadoras del servicio de salud..	16
4.1.2. Una propuesta de aplicación estratégica de las herramientas jurídicas para la efectividad en el cumplimiento de las sentencias de tutela: a) Trámite de cumplimiento e Incidente de desacato y b) El juez de salud.....	17
Conclusiones.....	27

Referencias**29**

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar la eficacia de las acciones de tutela sobre el derecho a la salud a partir de la experiencia adquirida en las prácticas modalidad judicatura realizadas en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pelaya - Cesar; efectuando un estudio de caso de una mujer cabeza de familia que sufre de elefantiasis, constituyéndose como un sujeto de especial protección. Para ello se propone tres puntos a desarrollar: 1. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo e irrenunciable soportado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana; 2. Los fundamentos y procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud y; 3. Estudio de caso a partir de las experiencias realizadas en el municipio de Pelaya (César), acudiendo de esta forma a un enfoque metodológico de corte cualitativo con la técnica de estudio de caso, que permitieron concluir con la formulación de una propuesta jurídica hacia una ruta metodológica jurídica para asegurar la efectividad de la tutela: a) trámite de cumplimiento; b) incidente de desacato y; c) El procedimiento administrativo ante la Superintendencia de Salud como juez de salud, como un proceso de carácter preferente y sumario de forma análoga a la acción de tutela.

Palabras clave: Derecho a la salud, Derechos fundamentales, Acción de tutela, Juez de salud.

Introducción

Es un hecho notorio que la salud en Colombia es un derecho de carente efectividad, esto se ve reflejado en multiplicidad de estudios realizados y motivados especialmente por las limitaciones y barreras administrativas que se le imponen a los usuarios frente a una necesidad de atención y tratamiento integral a determinada enfermedad padecida; teniendo en cuenta lo anterior, Vargas & Molina (2009) de la Universidad de Antioquia en un estudio realizado para comprender la problemática social del acceso real y efectivo a los servicios de salud en Barranquilla, Bucaramanga, Bogotá, Leticia, Medellín y Pasto, Colombia, encontró como resultado que dentro de los múltiples contextos que influyen, se encuentran las limitaciones desde el sistema a través de sus instituciones, como las esperas prolongada para su atención, retrasos en las autorizaciones, barreras para acceder a medicamentos, entre otros; siendo pertinente citar el Informe emitido por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH) del año 2015 donde adujo que “en Colombia persisten los problemas de acceso y cobertura del sistema de salud, imposibilitando el goce y disfrute pleno del derecho a la salud” (Cuarto informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, 2015, p.809), aun teniendo en cuenta que a la fecha de expedición de dicho informe se habría reconocido un avance dentro del sistema Colombiano en materia de salud con la promulgación de la Ley 1751. (Ley Estatutaria 1751 de 2015, 2015)

Teniendo en cuenta lo anterior, puede inferirse que no se está haciendo efectiva la protección y materialización de un adecuado servicio y acceso a la salud, por lo que frente a una vulneración de dicho derecho se puede estar incurriendo en un desconocimiento extenso de principios como la Dignidad Humana; lo anterior, pudo verse reflejado durante las prácticas

jurídicas realizadas en el Juzgado Promiscuo del Municipio de Pelaya (Cesar), donde se observó que uno de los principales derechos reclamados a través de la acción constitucional de tutela, es el Derecho a la salud.

El presente trabajo tiene por modalidad la realización de una monografía bajo la categoría de análisis de experiencia, teniendo dos enfoques importantes a desarrollar: a) Un primer enfoque de corte teórico, partiendo de una revisión documental de carácter jurídico en relación con la concepción del derecho fundamental a la salud en Colombia y; b) Un abordaje de estudio de caso que conoció el Juzgado Promiscuo Municipal de Pelaya (Cesar) donde se llevó a cabo la práctica profesional; teniendo presente los elementos fácticos del caso de una mujer cabeza de familia que sufre de elefantiasis, para su análisis concreto y así mismo, se tiene en cuenta el artículo publicado por Sergio H Castillo en la página oficial del Instituto Colombiano de Derechos Humanos titulado “La crisis en el sistema de salud colombiano: un caso con soluciones inciertas” (Castillo, 2017) en donde expresamente se efectúa un análisis similar frente a las barreras administrativas a las que se ve sometida una paciente que sufre de una enfermedad extraña denominada *púrpura trombocitopénica ideopática* y quien encuentra en la acción de tutela (y sus mecanismos de efectividad) la posibilidad de tratamiento oportuno.

Por lo anterior, metodológicamente se propone el siguiente desarrollo: Inicialmente se esboza la concepción del derecho a la salud en Colombia desde el punto de vista Constitucional, teniendo como soporte providencias de la Corte Constitucional y el marco normativo que abarca el Derecho a la Salud en Colombia; Posteriormente, se abordará la procedibilidad de la acción de tutela frente a la garantía del derecho a la salud en Colombia, acudiendo a los fundamentos propios de la acción tutela en Colombia y a los criterios de procedibilidad; y finalmente, para

relacionar el elemento práctico del presente trabajo, se reseñara el estudio de caso realizado a la problemática presentada por un ciudadano del municipio de Pelaya (Cesar), y las alternativas que desde el punto de vista jurídico se pueden ofrecer en favor de la eficacia de su derecho que permita la materialización real del derecho fundamental a la salud (relacionado con la integridad personal previstas en el artículo 5 de la CADH), denotando la importancia de su estudio a partir de factores específicos como: i) La Organización Mundial de la Salud (O.M.S), en una nota descriptiva en su sitio web regional, ha señalado que la elefantiasis o filariasis linfática es una “enfermedad tropical desatendida” (2018), constituyéndose en Colombia como una enfermedad extraña; ii) De acuerdo a la página oficial de la Organización Mundial de la Salud, ésta “puso en marcha en 2000 su Programa Mundial para Eliminar la Filariasis Linfática (PMEFL). En 2012, la hoja de ruta de la OMS relativa a las enfermedades tropicales desatendidas reafirmó el plazo de 2020 para el logro de la eliminación” (2018) y iii) Entre los componentes para cumplir con el objetivo, se encuentra “el alivio del sufrimiento ocasionado por la filariasis linfática mediante el aprovisionamiento del básico proceso de cuidados”, siendo en este punto donde adquiere especial importancia el caso seleccionado para estudio, puesto que además de ser una enfermedad que requiere cuidados y tratamientos especiales, dicha paciente tuvo que acudir por medio de la acción constitucional de tutela para la garantía de su tratamiento.

Capítulo 1. La eficacia de la acción de tutela frente al derecho fundamental a la salud en el municipio de pelaya: un estudio de caso.

1.1 Tipo de monografía.

En la monografía de análisis y experiencia se ha querido tratar la problemática del acceso a los servicios de Salud, en lo referente al traslado de pacientes, a remisiones con especialistas, que se desprende de dicha temática; considerando que frente a esta situación se aúnan diversas barreras que impiden la atención integral aun estando bajo la cobertura del sistema. La barrera económica que impide el acceso a quien no cuenta con los recursos suficientes para cotizar al sistema, por otra lado la vinculación al sistema mediante el régimen subsidiado, donde se encuentran en estas dos ramas la violación de los derechos a la salud, acudiendo así a la acción de la tutela.

1.2 Elección del tema

La Corte Constitucional ha estimado que la salud es un derecho de carácter prestacional y un servicio público sujeto a la regulación del Estado. Por ello, el derecho a la salud, en principio, no se cree un derecho fundamental de aplicación inmediata y susceptible de ser exigido judicialmente mediante la acción de tutela. Sin embargo, también ha ajustado la Corte que el carácter fundamental de un derecho no está determinado a priori y no depende “exclusivamente de la ubicación del artículo que lo consagra dentro de los títulos y capítulos de la Constitución, sino ante todo de su contenido material” y por ello debe evaluarse en cada caso concreto. Es así como el desarrollo de la jurisprudencia en las numerosas sentencias proferidas en ejercicio de la facultad de reconocimiento de las decisiones judiciales de tutela, ha permitido la definición, en

los cuales el derecho a la salud puede entenderse como un derecho fundamental y por lo tanto susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela.

1.3 Metodología

Esta monografía de análisis y de experiencias se realizara por medio de un estudio cualitativo, con un tipo descriptivo donde se llevara a cabo la importancia de la sentencia 760 de 2008, en la protección del derecho a la salud, además, se buscará especificar las causas y deficiencias que han hecho que los entes sancionatorios no sean manejados correctamente como se encuentran las leyes establecidas.

Esta investigación será muy importante, pues el conocimiento de las sentencias y las leyes aplicadas ha dado parte a solicitudes de extensión jurisprudencial del consejo de estado en relación al tema de la protección y el derecho a la salud. Para el desarrollo de la monografía de análisis y de experiencias, se realizó la evaluación analítica de las dos sentencias de tutela, provocadas por dos acciones de tutela interpuestas en el juzgado promiscuo del municipio de pelaya, exigiendo de tal manera la protección del derecho a la salud, donde se requiere de una atención especializada para todo lo concerniente a su procedimientos y a la prosperidad de sus derechos fundamentales.

Por lo anteriormente escrito se formuló un problema jurídico **¿La acción de tutela es eficaz a la hora de hacer valer los derechos fundamentales en la salud; en el caso destacado?**

Capítulo 2. Concepción del derecho a la salud en Colombia: una visión desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El presente capítulo tiene por objeto abordar el derecho a la salud desde sus diferentes connotaciones, teniendo como presupuesto las disposiciones previstas en la Constitución Nacional, pasando hacia el reconocimiento como derecho fundamental que ha hecho la Corte Constitucional y finalizando con el avance legal y normativo alcanzado con la Ley 1751 (Ley Estatutaria 1751 de 2015, 2015) que determinó su carácter fundamental autónomo.

2.1 El derecho a la salud desde la Constitución de 1991.

Existe multiplicidad de aristas sobre las cuales se puede construir un desarrollo conceptual acerca del derecho a la salud, siendo necesario empezar que se le otorgó una ubicación dentro de la Constitución Política misma que trae consigo la estructura de los derechos de primera, segunda y tercera generación, por lo que se consagró a la salud dentro del capítulo III del título II de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 49 superior; no obstante, incluso desde el primer año de funcionamiento de la Corte Constitucional se encontró que tenía una doble connotación en su naturaleza jurídica, que fueron definidas en sentencias por un lado como Derecho fundamental y otro como asistencial, que en su distinción no resultaba ser una tarea fácil, por ejemplo, en Sentencia T – 484 (1992) define los dos elementos constitutivos al derecho a la Salud; el primero es identificado como un “predicado inmediato del derecho a la vida” que consiste en que “atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental” y el segundo elemento, cataloga al derecho a la salud con un “carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales

del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas”.

De acuerdo a lo anterior, la diferencia entre la connotación de derecho a la salud como fundamental y como asistencial resulta siendo imprecisa y frágil en cuanto a la estabilidad de su significado, pero en principio, la Corte Constitucional quiso otorgarle al derecho a la salud un carácter indispensable en relación con el derecho a la vida, lo anterior puede verse soportado en que incluso en Sentencia T – 002 de 1992 se distinguió que existen diferentes tipos de denominación de carácter fundamental de los derechos, haciendo la relación entre aquellos de carácter expreso (como los derechos de los niños previstos en el artículo 44 superior) respecto de aquellos como el derecho a la salud que no se encuentran expresamente reconocidos como tal en el título I de la Carta Magna. (Sentencia No. T-002/92, 1992)

No obstante, el carácter fundamental que se otorga al derecho a la salud obedece a su directa relación con el principio de la dignidad humana, los fines esenciales del Estado, la vida como derecho primigenio e incluso su protección (como integridad personal) por parte de instrumentos y convenciones de carácter internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, exigiendo que su defensa sea a través de un mecanismo principal como la acción constitucional de tutela.

2.2 Desarrollo jurisprudencial en Colombia acerca de la salud.

Con la creación de la Constitución de 1991 se da paso al surgimiento de un Estado Social de Derecho que tiene como fin esencial la “protección y garantía de las personas en su vida, honra, bienes y derechos” (Art. 2 Const.), caracterizado principalmente por ser proteccionista y

garante de derechos y garantías propios de la persona como respuesta a la dignidad humana. No obstante, bajo la concepción inicial, se dispuso en el artículo 49 a la salud como un derecho social, económico y cultural, o de segunda generación, que ulteriormente fue desplegando una serie de connotaciones otorgadas a dicho derecho por parte de la Corte Constitucional a partir de tres grandes momentos que marcan la evolución del derecho a la salud, denotando su importancia en sentencias hito emitidas por la Honorable Corte.

En un primer momento, la Salud fue denominada como un derecho de corte prestacional; que para su protección y tutela sólo podría ser materializada a través de la figura de la “Conexidad”; la Corte Constitucional en Sentencia T-406 de 1992 dispuso que los derechos Sociales, Económicos y Culturales, llamados como derechos de segunda generación “no pueden ser considerados como fundamentales, salvo aquellas situaciones en las cuales en un caso específico, sea evidente su conexidad con un principio o con un derecho fundamental” (Sentencia No. T-406/92, 1992)entendiéndolo como aquel que podría ser exigible o amparado por vía de tutela en eventos excepcionales si en situaciones particulares se pusiera en riesgo algún derecho fundamental o directamente tutelable como la vida o la dignidad humana; ésta figura fue definida como “la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si ésta se encuentra en *conexidad* con el goce efectivo de un derecho fundamental” .

En el segundo momento, la naturaleza del derecho a la salud fue modificada excepcionalmente por la Corte Constitucional quien en Sentencia T-1081 de 2001, le otorgó el carácter de fundamental en eventos en los que el sujeto tutelante era denominado sujeto de especial protección constitucional definido como “aquellas personas que debido a su condición

física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva” (Sentencia T-167/11, 2011), en dicho listado de tutelantes pertenecientes a este grupo poblacional de especial protección se encuentran los niños, niñas y adolescentes para lo cual, su fundamentalidad se ubica expresamente reconocido en el artículo 44 de la Constitución Política; así mismo se hallan los ancianos, los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas personas que se encuentran en extrema pobreza.

Finalmente como tercer momento, y después de múltiples pronunciamientos, en Sentencia C-313 la Corte Constitucional termina la categorización que se le venía dando al Derecho a la Salud en su naturaleza y fue denominado como Derecho Fundamental Autónomo e irrenunciable por su estrecha relación con la dignidad humana, la integridad física y la vida; dicha sentencia realiza un estudio previo de constitucionalidad a la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que daría paso al reconocimiento y regulación normativa del Derecho a la salud como fundamental autónomo. (Sentencia C-313, 2014)

2.3 Ley Estatutaria de Salud.

Como consecuencia al amplio desarrollo jurisprudencial y a la multiplicidad de connotaciones que se le concedió a la Salud en su naturaleza como derecho por conexidad, permitiría que como evolución propia se reconociera a éste el carácter de derecho fundamental aplicado a tutelantes “sujetos de especial protección”, para finalmente desligarlo del derecho a la vida y a la dignidad humana para ser reconocido como derecho fundamental autónomo, por lo que en respuesta de los requerimientos propios de la tipología de carácter legal prevista en la Constitución Política, se

dio la necesidad de reconocer su garantía Constitucional con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 (Ley Estatutaria 1751 de 2015, 2015) que en su artículo 2° dispone:

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio (...)

De lo anterior se puede inferir que la ley estatutaria trajo consigo como principal avance el reconocimiento legal acerca de la particularidad fundamental propia de la salud como derecho, otorgando el carácter de *autónomo e irrenunciable* en lo individual y en lo colectivo, que debe ser garantizado efectivamente y de manera exclusiva por el Estado a través de la implementación de políticas públicas.

Capítulo 3. Procedibilidad de la acción de tutela frente a la garantía del derecho fundamental autónomo a la salud en Colombia.

Al ser considerado legalmente el derecho a la salud como un derecho fundamental con carácter autónomo e irrenunciable, se hace exigible su protección judicial inmediata a través del mecanismo constitucional de la Acción de Tutela (Art. 86, Const) que extiende sus efectos prevalentes en el artículo 2 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 señalando que “(...) cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión” teniendo en cuenta situaciones en las que el derecho se encuentre en amenaza, vulneración o en su defecto, que no se disponga de otro medio idóneo para su defensa judicial.

3.1 Fundamentos de la acción tutela en Colombia en relación con el derecho a la salud.

El fundamento propio de la acción constitucional de tutela se encuentra en el artículo 86 de la Constitución Nacional en relación con el preámbulo y el artículo 1° superior, soportado en que se convierte en el mecanismo extraordinario para garantizar de forma rápida y efectiva los derechos de las personas, bajo los términos incluso del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 8° del mismo cuerpo normativo, que han sido denominados como el *debido proceso legal*, sobre todo en aspectos preponderantes como la integridad personal, siendo que en todos los casos hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Sent. C - 225 de 1995).

En cumplimiento de las disposiciones genéricas previstas en la Constitución, mediante el Decreto 2591 de 1991 se reglamentó lo concerniente a la acción de tutela de conformidad con el artículo 86, encontrando en su primer artículo aspectos que indican que la legitimación en la causa por activa en materia de protección y garantía de derechos fundamentales constitucionales “se encuentra en cabeza de toda persona” (Art. 1), por cuanto la competencia para conocer de ella y desplegar el principio de Estado Social de Derecho corresponde a todos los jueces (más allá del factor de competencia previsto por el Decreto 2591 de 1991), reafirmando de esta forma la constitucionalización de la jurisdicción ordinaria. A su vez, el tipo de proceso que cobija la acción de tutela (en pleno cumplimiento del artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) es “preferente y sumario”, reafirmado en el término de diez (10) días para fallar, teniendo como objeto de protección, el cual se constituye en los derechos fundamentales constitucionales en su sentido más amplio, incluyente y progresivo, frente a una vulneración o amenaza por parte de una autoridad pública, sin perjuicio que posteriormente por vía jurisprudencial la Corte Constitucional reconociera que bajo ciertos supuestos (subordinación) sea procedente contra particulares; por consiguiente, el fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Finalmente, el mismo Decreto 2591 (1991) le otorga el carácter de subsidiariedad de la acción constitucional soportado en que “no exista otro medio judicial idóneo para garantizar su protección y efectividad” (Art. 6), sin perjuicio que la Corte Constitucional por vía de precedente señala que aun existiendo otros medios éste deberá responder con criterios de idoneidad, oportunidad y efectividad frente al derecho a proteger, aduciendo la posible configuración de un perjuicio irremediable.

Para el caso del derecho a la salud, teniendo en cuenta su reconocimiento histórico en la Corte Constitucional, siendo que éste cumple con los requisitos para ser un derecho fundamental desde el punto de vista material, la Corte Constitucional en Sentencia T - 002 (1992) ha señalado que el hecho de limitar los derechos fundamentales textualmente dentro de la Constitución excluyendo cualquier otro derecho que no se encuentre en dicha categoría, no puede ser algo determinante, por el contrario debe ser auxiliar, en cuanto se perdería de vista el sentido garantista que se le quiso otorgar al sistema con la Constitución de 1991 como base principal de un Estado Social de Derecho; es decir que el juez de tutela debe “acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda" científica y razonada por parte del juez” (Sentencia No. T-002/92, 1992)

Relacionado adicionalmente con este derecho, la Corte Constitucional por vía jurisprudencial reafirmando su carácter de órgano de cierre (o alto tribunal constitucional), ha fijado amplia jurisprudencia respecto a la protección y garantía del derecho fundamental a la salud, constituyendo su carácter “autónomo e irrenunciable” (Como ya se adujo anteriormente) en el antecedente más próximo de lo que se estableciera en la Ley 1751 de 2015, entendiendo que - como lo ha reconocido en múltiples ocasiones - la ubicación de este derecho en la Constitución Política no encuentra relación directa con su carácter fundamental, sino que responde expresamente a principios como la dignidad humana y derechos como la vida y la integridad personal.

3.2. Criterios para su procedibilidad.

Los criterios de procedibilidad de la acción de tutela se encuentran descritos en el artículo 6° del Decreto 2591 (Decreto numero 2462, 2013) teniendo como categoría las causales de improcedencia, utilizando para ello un discurso que permite vislumbrar su procedibilidad sin perjuicio de los casos concreto; dichos criterios dispuestos por el legislador en éste decreto, se resumen básicamente en la “inobservancia del carácter subsidiario” (Art. 6), en la mayoría de sentencias T de la Corte Constitucional, en su parte considerativa, efectúa el análisis de procedibilidad estableciendo que no existiera otro mecanismo de carácter ordinario que permita cesar la vulneración y/o violación de derechos fundamentales constitucionales, y así mismo, se ha determinado que aun existiendo otros mecanismos, la acción de tutela resulta procedente con carácter transitorio a partir de la eventual configuración de un perjuicio irremediable, que deberá cumplir con los criterios previstos para ello.

Aunado a lo anterior, otro de los criterio que se deben tener en cuenta, es el objeto de la acción; haciendo una analogía frente al factor objetivo de la competencia (en materia ordinaria), desde la naturaleza del asunto se establece nuevamente por el juez de la república, la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo de la acción teniendo de presente que su única finalidad es la protección de derechos fundamentales constitucionales, descartando cualquier objetivo frente a pago de acreencias económicas, responsabilidad civil, reparación económica, entre otras. Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha dispuesto en el amplio desarrollo jurisprudencial que para el caso en particular del derecho fundamental a la salud, la acción de tutela se constituye como el mecanismo idóneo y efectivo para su salvaguarda.

Así mismo, se debe observar “la procedencia de otras acciones constitucionales” (Art. 6); por cuanto es excluyente la presentación de la acción de tutela frente a que los derechos a

salvaguardar no sean susceptibles de amparo a través de otra acción constitucional, entiéndase acción de cumplimiento, acción de grupo, acción popular, entre otras. Y finalmente que no exista un “daño consumado” (Art. 6), para lo cual, la Corte Constitucional ha dispuesto que bajo esta premisa se protege que la Sentencia no tenga efectos, por lo que ha entendido que dependiendo del momento en que se haya configurado generará la obligación por parte del Alto Tribunal en efectuar el estudio correspondiente acerca de la presunta vulneración de derechos.

Para el caso objeto de estudio, una mujer cabeza de familia que sufre de una enfermedad denominada *elefantiasis*, la falta de atención adecuada, afecta su derecho a la salud (como sujeto de especial protección) por lo que más allá de la existencia de otros mecanismos ordinarios, la tutela se constituye como el de respuesta idónea y efectiva en la garantía de éste, soportado en el grave riesgo al que se ve enfrentada la paciente, al punto de establecer que se ve sometida a dilaciones administrativas injustificadas que pueda generar desde una prolongación del dolor hasta la muerte. De esta forma, su derecho a la salud es objeto de protección por vía de tutela, partiendo de su esencia constitucional fundamental bajo los criterios abiertamente definidos por la Corte Constitucional como fue señalado de forma precedente.

Capítulo 4. Caso destacado y resuelto por el juzgado promiscuo municipal de Pelaya Cesar: materialización de las acciones en desarrollo de la práctica profesional.

De acuerdo a la metodología propuesta, se abordará el estudio de caso de una señora llamada Elizabeth Macías Macías, quien sufre de una enfermedad denominada *elefantiasis* que técnicamente tiene por nombre *filariasis linfática*, y se transmite según la Organización Mundial de la Salud (OMS) a través de mosquitos que depositan parásitos filiformes en el ser humano. Así mismo se le dará respuesta al problema jurídico planteado en el primer capítulo

La señora Macías reside en el Municipio de Pelaya (Cesar), es discapacitada, madre cabeza de hogar de tres menores de edad, de los cuales una sufre de parálisis cerebral infantil con extremidades espásticas, (su hija requiere de atenciones médicas recurrentes por parte de especialistas como el neurocirujano, cardiólogo, ortopedista, cirujano cardiovascular, terapeuta ocupacional, entre otros), situación de discapacidad que la coloca en un estado de dependencia total hacia su madre, que sumado a lo anterior cuenta con poca solvencia económica y debido a los escasos recursos le es imposible suplir las necesidades de tipo médicas para la *elefantiasis* que padece.

Acude mediante acción de tutela para la garantía de sus derechos fundamentales aduciendo que posterior a recurrir a multiplicidad de especialistas, el último de ellos solo autorizó una cirugía para quitarle el peso de su pierna sin estudio alguno, soportado en que la idoneidad de éstos no ha respondido a la necesidad eventual de la intervención. Ostenta además, como ha sido mencionado, la calidad de un sujeto de especial protección en multiplicidad de factores: i) Es

madre cabeza de hogar; ii) Su hija mayor igualmente sufre una grave enfermedad; iii) Situación económica de bajos recursos, por lo que resulta de mayor relevancia la intervención del juez constitucional por vía de tutela para su tratamiento.

Dentro de la acción de tutela se solicita: i) Que se tutelen sus derechos fundamentales A LA SALUD, VIDA Y SEGURIDAD SOCIAL, vulnerados por SALUDVIDA E.P.S. al negarle el servicio médico de manera rápida y sin dilaciones injustificadas a los servicios de salud que requiere; ii) Que se ordene a SALUDVIDA E.P.S cubrir los gastos médicos que devengue la atención integral con tratamientos, cirugías y exámenes necesarios; iii) Que se cubra con los gastos de desplazamiento a citas médicas, estadía y manutención en que se incurra cuando se trate de acudir a otros municipios y ciudades principales.

Finalmente, el juez bajo un análisis concreto del caso falla en favor de la señora Elizabeth Macías Macías, amparando sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la igualdad; ordenando así mismo a SALUDVIDA E.P.S que dentro del término de 48 horas autorice a la accionante los servicios requeridos de una manera efectiva e integral con el fin que se le garanticen dichos derechos.

Aunado a lo anterior, se muestra a continuación el resultado del análisis, y así mismo, se propone el siguiente desarrollo metodológico: i) Estrategias para recomendar a las Entidades el cumplimiento de los fallos; ii) El fortalecimiento al control y vigilancia sobre las Entidades promotoras de salud y; iii) Una propuesta dirigida a las tres herramientas jurídicas (Trámite de cumplimiento, incidente de desacato, Juez de tutela) con que cuenta el ciudadano y que deben ser utilizadas de forma estratégica partiendo del conocimiento sobre la función que ejerce cada una

frente a un incumplimiento del fallo, esto para asegurar la efectividad de su derecho fundamental tutelado y un adecuado acceso a la administración de justicia.

En el caso anterior mencionado se obtuvo como resultado que cuando se entabla o se aplica un acción de tutela en el tema de salud, siempre y cuando sea estudiada por los jueces y fundamentada por el demandante, se logra que el fallo sea a favor del demandante, así evidenciando que la acción de tutela es eficaz y muy eficiente, tal como ocurrió en el caso de la señora Elizabeth Macías Macías, donde se comprobó que la acción de tutela que ella instauró se logró valer los derechos a la salud y fallo a su favor.

4.1. Ruta de acción para recomendar a las entidades que den cumplimiento a los fallos establecidos por el juez.

En desarrollo de las prácticas profesionales realizadas en el municipio de Pelaya (César) se adoptaron las siguientes actividades dirigidas a las Entidades Prestadoras de Salud y ciudadanía en general, proponiendo la siguiente ruta estratégica de atención, bajo el presupuesto que la efectividad del derecho a la salud en Colombia no se encuentra en un nivel considerablemente bueno.

1. Presentar una petición para la garantía del derecho fundamental a la salud ante las E.P.S solicitando alguna medida de protección, sea por motivos de interés general o particular, partiendo de dos criterios: i) La subsidiariedad de la que goza la acción de tutela de acuerdo al Decreto 2591 (Sentencia T-167/11, 2011); ii) No habrá lugar a petición si está frente a un eventual perjuicio irremediable que responda a los factores descritos en la norma reglamentaria señalado.
2. En caso que la petición haya sido omitida en su respuesta o se esté ante un perjuicio irremediable, se puede acudir a la acción constitucional de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionalmente

fundamentales, que han sido vulnerados o amenazados, ya sea por una entidad pública o una particular, ésta última bajo los criterios fijados por la Corte Constitucional.

3. Conociendo la anterior multiplicidad de disposiciones del orden interno e internacional obliga al Estado a garantizar a los ciudadanos la posibilidad de disfrutar del mejor estado de vigor posible, significando que debe asegurar el mismo acceso en atención médica al conjunto de su población (obligación de medio), existiendo mecanismos ordinarios y extraordinarios para su garantía. No obstante, se encuentra una especial novedad en la figura del *juez de salud* bajo la potestad jurisdiccional entregada a la Superintendencia de Salud.

4.1.1. Aumento de control y vigilancia hacia las entidades prestadoras del servicio de salud. Sin lugar a dudas el Sistema de Salud en Colombia, si bien es cierto ha tenido avances por la jurisprudencia de la Corte Constitucional así como la sanción y promulgación de la Ley 1751 de 2015, busca garantizar el derecho a la salud, regularlo y establecer una serie de herramientas de protección; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Anual del año (2015) fue insistente en señalar la grave problemática aún existente en cuanto al acceso y cobertura del sistema de salud; citando un informe dispuesto por la Defensoría del Pueblo que aduce que “para el 2014, el derecho a la salud ocupaba el 30% de las quejas recibidas y tramitadas en la Defensoría, y que durante los últimos años este derecho ha estado entre los más vulnerados”. (Ley Estatutaria 1751 de 2015, 2015)

Como consecuencia a lo anterior, la Comisión ha recibido información que indica que, principalmente en las zonas rurales, los servicios de salud no alcanzan los estándares mínimos de disponibilidad, acceso, aceptabilidad y calidad, lo que ha producido que se genere una exigencia en cuanto a la existencia de un mayor control y vigilancia sobre las Entidades Prestadoras del Servicio de salud por parte de la Superintendencia de Salud descritas en el Decreto 2462 (Decreto numero 2462, 2013).

4.1.2. Una propuesta de aplicación estratégica de las herramientas jurídicas para la efectividad en el cumplimiento de las sentencias de tutela: a) Trámite de cumplimiento e Incidente de desacato y b) El juez de salud. Como propuesta jurídica hacia la ruta para la efectividad del derecho fundamental autónomo de la salud, amparado mediante Acción Constitucional de Tutela, y existiendo Sentencia que ordena la tutela de derechos fundamentales constitucionales, se cuenta con las siguientes alternativas:

a) Trámite de cumplimiento e Incidente de desacato.

Es de fácil observancia en los despachos judiciales su omisión a llevar a cabo el trámite de cumplimiento de forma oficiosa como lo prevé el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 siendo éste en palabras de la Corte Constitucional la principal herramienta a través de la cual los jueces, efectivizan el principio del Estado Social de Derecho bajo el entendido que no hay otra razón de ser en el poder jurisdiccional, que el de hacer cumplir las decisiones emitidas por sus jueces. Es de esta forma como estudiando la constitucionalidad del artículo 52 del Decreto 2591 en relación con el término de fallar el incidente de desacato, la Corte Constitucional adujo la naturaleza y objeto de éste mecanismo en conjunto con el trámite de cumplimiento.

En Sentencia C-367 (2014) la Corte Constitucional estableció, en relación con el efectivo cumplimiento de la providencia que decide tutelar los derechos fundamentales, que el incidente de desacato logra su objetivo; así mismo, en relación con la creación de la figura del incidente, ha reconocido la Corte Constitucional que más allá de las medidas coercitivas para asegurar el cumplimiento de la orden judicial proferida, el sentido del desacato no es otro que “asegurar su cumplimiento” (Sent. C - 367, 2014)

Así mismo, la H. Corte en la misma sentencia, dispone que “Todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato” Soportado en que en ocasiones puede resultar que el funcionario llamado a cumplir la orden judicial impartida no se encuentre en la capacidad de ejecutarla, por lo que se reafirma la facultad - deber de los jueces de la república en adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

Otra de las características que posee la figura del incidente de desacato es que no exime al juez en su obligación de hacer cumplir la orden impartida; Entendiendo que la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial como juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento.

Aunado a lo anterior, el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato son independientes en su procedimiento, respecto a esto, la Corte Constitucional en Sentencia C-367 (2014) ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerequisite para el desacato” y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato” (Sentencia C-367/14, 2014) por lo que parte de la propuesta en este trabajo oscila en la importancia de reconocer que el incidente de desacato tiene un carácter subjetivo en su configuración, entre tanto, el trámite de cumplimiento - poco utilizado por los jueces - tiene un carácter completamente objetivo, y no encuentra otro origen que el deber mismo que recae en los jueces de la república respecto a hacer cumplir las decisiones jurisdiccionales impartidas.

Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión, el desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.

Este trámite en la práctica funciona bajo el presupuesto de existencia de una Sentencia que ordena a una Persona Natural / Persona Jurídica la cesación de cualquier acción u omisión que pueda estar generando una violación o puesta en peligro de un derecho fundamental constitucional, partiendo además de la renuencia injustificada al cumplimiento a la orden jurisdiccional que configura los supuestos previstos en los artículo 7° y 52 del Decreto 2591 (1991) en relación con las sanciones a que se hacen acreedores los representantes legales (o quien haga sus veces) por el incumplimiento correspondiente.

Relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-367 (2014) estudió la exequibilidad del artículo 52 del Decreto 2591 (1991) motivado en que el actor consideraba que al determinar el término para resolver el incidente de desacato se incurre en una omisión legislativa relativa, razón por la cual la H. Corte señala que el cumplimiento de las providencias hace parte esencial del Estado Social de Derecho por cuanto se propende por un orden social justo y una adecuada administración de justicia. (Sentencia C-367/14, 2014)

Frente a lo anterior, la H. Corte Constitucional dispuso que para la efectiva materialización de dichos derechos se deben cumplir con por lo menos tres obligaciones que son:

“ i) obligación de no hacer del Estado (deber de respeto del derecho), ii) obligación de hacer del Estado (deber de protección del derecho) y iii) la obligación de hacer del Estado (deber de realización del derecho)” (Sentencia C-367, 2014). Entendiendo a la primera como abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia y de evitar tomar medidas discriminatorias; la segunda como adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho; y la tercera en el sentido de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce.

Aunado a lo anterior, la Corte se pronuncia frente al alcance de las providencias judiciales aduciendo que, el principio y derecho a la administración de justicia no se limita simplemente a un acceso material ante un órgano judicial, si no que va más allá de una sentencia, es decir el cumplimiento de la providencia; por cuanto “éste cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos” (Sentencia C-367/14, 2014)

En el presente caso el juez de la república debe propender por el efectivo cumplimiento de la órdenes emitidas en la providencia, so pena de incurrir en actuaciones que puedan generar investigaciones disciplinarias y/o penales, y desconociendo abiertamente los postulados del Estado Social de Derecho para lo cual ha sido designada la función pública de administrar justicia que en todo caso debe ser en observancia de las disposiciones convencionales y constitucionales aplicables a la materia. Como bien lo afirma la Corte Constitucional, el derecho a la administración de justicia no se agota con la resolución del problema jurídico establecido en la acción de tutela, empero su sentido y fin no se ha materializado, dado que no se ha cumplido

de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados.

Efectos del trámite de cumplimiento.

De acuerdo al precedente constitucional obligatorio, la Corte Constitucional en Sentencia C - 367 de 2014 ha fijado los efectos que trae consigo el incumplimiento de la acción de cumplimiento en virtud de los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 (1991), dichas consecuencias son atribuidas tanto para la parte incumplida como para el juez que no realice las acciones pertinentes para asegurar dicho cumplimiento; respecto de la primera, la Corte Constitucional ha señalado que la omisión en el cumplimiento de una orden judicial derivada de una acción de tutela tiene multiplicidad de connotaciones, desde disciplinaria en el caso de servidores públicos pasando hasta penales para cualquier persona soportado en un fraude a resolución judicial, corriendo la misma suerte el superior jerárquico, de conformidad con el artículo 53 del Decreto 2591 de 199; y a su vez, se tiene que bajo el desconocimiento u omisión por parte de los jueces de la república en el accionar de mecanismos que aseguren el cumplimiento de las órdenes impartidas, aduciendo en dicha sentencia que según el Art. 53 del Decreto 2591 (1991) no hacer cumplir un fallo de tutela, su conducta puede “enmarcarse dentro del tipo penal de prevaricato por omisión” (Sentencia C-367/14, 2014)

Todo lo anterior permite concluir que el juez debe cumplir con sus funciones de principal garante de los derechos fundamentales constitucionales, que para el presente caso obedecen principalmente al acceso a la administración de justicia, encontrando (como lo ha dicho la Corte Constitucional) fundamento en el artículo 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y debidamente desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Efectos del incidente de desacato. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-482. 2013.

En relación con el cumplimiento de las órdenes emitidas por los jueces de la República, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial respecto al trámite de cumplimiento y el incidente de desacato, determinando en la Sentencia T-482 de 2013 que el incidente de desacato se trata de un mecanismo de naturaleza y creación legal que su funcionamiento y finalidad se enfoca en que el juez (en ejercicio de sus facultades disciplinarias) “sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela” (Corte Constitucional, 2013) lo anterior bajo un modelo de amonestación ante un comportamiento omisivo frente a las ordenes emitidas por la autoridad judicial.

Lo anterior trae consigo un efecto positivo, y es que bajo ese tipo de sanción disciplinaria se logre un resultado eficaz respecto de las órdenes impartidas por el juez que se verá reflejado en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los tutelantes, es decir que según la Corte Constitucional en su Sentencia T-482 (2013) el propósito principal de éste mecanismo es “lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma”.

Ratifica entonces de esta forma, que más allá de las medidas coercitivas que deban adoptarse por parte del juez de la república, no encuentran otra finalidad que garantizar el

derecho fundamental constitucional alegado a través de la acción de tutela entendiendo que dichas medidas buscan exclusivamente el cumplimiento de la orden judicial impartida, previniendo encontrarse en un escenario de indeterminación o inseguridad jurídica, por la inefectividad de las decisiones proferidas.

b) El juez de salud.

Como un instrumento de carácter preferente y sumario con características similares a la acción de tutela, surge sobre la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional bajo el presupuesto que se reviste éste órgano adscrito para llevar a cabo acciones en favor de la garantía y efectividad del derecho fundamental a la salud, cuyo procedimiento y competencia que tiene como finalidad la garantía efectiva de la prestación del servicio a la salud, responde a las siguientes características (Sentencia T-167/11, 2011):

Una efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

Encontrando coherencia con la disposición prevista en el artículo 126 de la Ley 1438 (2011) que dispone que la función jurisdiccional con que cuenta la Superintendencia Nacional de Salud, trabaja con la adecuación y bajo los parámetros de los principios de *publicidad*, *prevalencia del derecho sustancial*, *economía y eficacia*, por lo que se ve evidenciado en la garantía a los derechos de acceso a la justicia, el debido proceso, la defensa, entre otros; contribuyendo en sí al alcance de un orden social justo que se ve reflejado en un adecuado acceso a la administración de justicia.

De esta forma sin lugar a dudas la función jurisdiccional delegada sobre la Superintendencia Nacional de Salud es un instrumento adicional para la garantía del derecho fundamental autónomo a la salud en Colombia, siendo una herramienta alterna de vital importancia por las siguientes razones:

- a) La Superintendencia de Salud en su función jurisdiccional – al igual que la función constitucional que ostentan los jueces de la república – poseen medidas provisionales/cautelares frente a criterios de inmediatez y la configuración material de un perjuicio irremediable, por lo que puede resultar incluso de mayor efectividad.
- b) Dentro de los efectos de la providencia emitida por la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud se pueden prever sanciones directas a las Entidades o Institutos Prestadores de Salud que permiten una protección a la dimensión objetiva del derecho fundamental a la salud.

Sentencia 760 de 2018. La sentencia T-760 del 2008 establece unos mandatos de obligatorio cumplimiento como precedente judicial en materia constitucional, en los cuales se obliga a encauzar el Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de las líneas y parámetros originales establecidos por la Constitución Política de 1991, la Ley 100 de 1993 que desarrollo dicho mandato y los instrumentos internacionales aceptados por Colombia y obligatorios en consecuencia. Todos los estamentos coinciden en señalar que es una sentencia positiva, trascendental y revolucionaria, en el entorno jurídico administrativo del sistema, en primer término por darle al vuelco al sistema de salud a que obliga la sentencia al darle a derecho a la salud el carácter de derecho fundamental, por rescatar los principios constitucionales con base en los cuales debe garantizarse y protegerse el derecho fundamental a la salud, traducido en el acceso a los servicios de salud que se requieren. (Torres, 2009)

La Corte Constitucional en esta sentencia solo cumple con su deber de hacer cumplir con los postulados constitucionales, por lo cual declara un estado de cosas, como las fallas de que

adolece el sistema, que hacen imposible o precaria la protección y la garantía al derecho a la salud en consecuencia, conmina a los responsables del sistema a que cumplan con sus obligaciones para que realmente se otorgue al derecho fundamental a la salud, la protección debida. De ahí la enorme importancia que reviste esta sentencia. (Torres, 2009)

Ejecución de la decisión y los resultados

La sentencia tuvo tres efectos. En primer lugar, las 22 personas recibieron una reparación por las violaciones específicas del derecho a la salud. En segundo lugar, el Ministerio de Salud y otros organismos gubernamentales están introduciendo lentamente los cambios estructurales ordenados por la Corte. Según el Ministerio de Salud, el plan de cobertura de salud (POS) modificado ordenado por la Corte será presentado el 1ro de agosto de 2009 y entrará en vigor en septiembre de 2009. El POS modificado elimina 100 procedimientos e incorpora otros 1000 (El Espectador, 23 de Julio de 2009). Sin embargo, el gobierno anunció que el nuevo sistema unificado de salud (POS) -es decir, la orden de la Corte más importante que afecta a todo el sistema- no será promulgado hasta el año 2014 (Portafolio, 21 de julio de 2009). Finalmente, la sentencia T-260 originó un amplio debate político y académico sobre el sistema de salud, especialmente sobre temas de sostenibilidad y la protección del derecho a la salud. (Red-Desc, 2008)

Significado del caso

La sentencia es significativa por tres razones. La razón práctica es que la Corte aparta al sistema de salud de un camino que conducía a la falta de sostenibilidad financiera y corrige las fallas estructurales que limitan el acceso de los usuarios a los servicios de salud. Desde el punto

de vista de la jurisprudencia, es crucial la reafirmación del derecho a la salud como un derecho fundamental. En términos teóricos, la Corte innova al impartir órdenes generales que se parecen más a políticas públicas que a dictámenes estándares judiciales, llegando incluso a incluir mecanismos de seguimiento. (Red-Desc, 2008)

Conclusiones

De acuerdo al desarrollo realizado frente a la concepción del derecho a la salud en Colombia desde una visión desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, partiendo de su disposición inicial en su artículo 49 teniendo de presente que la Sentencia T - 760 de 2008 la Corte Constitucional reconoce y reafirma el carácter fundamental del derecho a la salud, al punto de reglamentarlo mediante Ley Estatutaria No. 1751 de 2015 reconociendo su fundamentalidad desde el punto de vista material soportado además en su carácter autónomo e irrenunciable.

La procedibilidad de la acción de tutela frente a la garantía del derecho fundamental autónomo a la salud en Colombia se encuentra soportada en los fundamentos constitucionales, legales y reglamentarios de la acción tutela en Colombia, partiendo de los criterios para su procedibilidad señalados en el Decreto 2591 de 1991, teniendo de presente que en múltiples ocasiones la puesta en riesgo del derecho a la salud - ligado a la integridad personal - puede traer consigo un perjuicio irremediable que no solo encuentra garantía de protección en instrumentos normativos de carácter nacional sino que adicionalmente desde el ámbito internacional – desde la figura del bloque de constitucionalidad – existen disposiciones claras en materia de protección y efectividad, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 5°, lo que ha generado que desde la Comisión Interamericana se reseñe la grave problemática en la efectividad del derecho a la salud en Colombia.

Del estudio de caso realizado a partir de la acción de tutela interpuesta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pelaya (Cesar) - en desarrollo de la práctica profesional – la acción de tutela se constituye como el instrumento de garantía inmediata, real y material para la protección del derecho a la salud, proponiendo para tal fin la siguiente ruta para la efectividad en el

cumplimiento de las sentencias de tutela: a) Trámite de cumplimiento; b) Incidente de desacato; c) El juez médico, siendo necesario señalar de forma vehemente que no son subsidiarios sino que desde el Decreto Reglamentario 2591 (1991), la jurisprudencia relacionada y la Ley 1122 (2007) respectivamente pueden ser accionados de forma complementaria, teniendo de presente que la relevancia es la prevalencia del derecho sustancial en su dimensión objetiva, pero sobre todo subjetiva, propendiendo la garantía real del derecho fundamental a la salud.

Referencias

- Castillo, S. H. (2017). *la crisis en el sistema de salud colombiano: un caso real con soluciones inciertas*. Recuperado el 1 de 7 de 2018, de la crisis en el sistema de salud colombiano: un caso real con soluciones inciertas: <https://www.icdhcolombia.org/index.php/blog/item/29-la-crisis-en-el-sistema-de-salud-colombiano-un-caso-real-con-soluciones-inciertas>
- CongresodeColombia. (2015). *LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015*. Recuperado el 1 de 2 de 2019, de LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html
- CorteConstitucional. (1992). *SENTENCIA No. T-002/92*. Recuperado el 27 de 5 de 2018, de SENTENCIA No. T-002/92: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm>
- corteconstitucional. (1992). *Sentencia No. T-406/92*. Recuperado el 25 de 8 de 2018, de Sentencia No. T-406/92: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>
- CorteConstitucional. (2011). *Sentencia T-167/11*. Recuperado el 4 de 8 de 2018, de Sentencia T-167/11: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-167-11.htm>
- CorteConstitucional. (2013). *Sentencia T-482/13*. Recuperado el 20 de 8 de 2018, de Sentencia T-482/13: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-482-13.htm>
- CorteConstitucional. (2014). *Sentencia C-313*. Recuperado el 30 de 6 de 2018, de Sentencia C-313: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-313-14.htm>
- CorteConstitucional. (2014). *Sentencia C-367/14*. Recuperado el 30 de 7 de 2018, de Sentencia C-367/14: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-367-14.htm>
- Red-Desc. (2008). *Sentencia T-760 de 2008*. Recuperado el 27 de 2 de 2019, de Sentencia T-760 de 2008: <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2009/sentencia-t-760-2008>
- RepublicadeColombia. (2013). *Decreto numero 2462*. Recuperado el 17 de 8 de 2018, de Decreto numero 2462: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/NOVIEMBRE/07/DECRETO%202462%20DEL%2007%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202013.pdf>

Torres, P. N. (2009). *análisis de la importancia de la sentencia t- 760 de 2008 sobre el derecho a la salud*. Recuperado el 11 de 3 de 2019, de análisis de la importancia de la sentencia t-760 de 2008 sobre el derecho a la salud: https://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS_DE_LA_IMPORTANCIA_DE_LA_SENTENCIA_T-760_DE_2008_SOBRE_EL_DERECHO_A_LA_SALUD