

EFFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LAS ACCIONES DE
TUTELA EN SALUD

BEATRIZ EUGENIA ZULUAGA JARAMILLO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS
MANIZALES
2014

CONTENIDO

RESUMEN	4
PALABRAS CLAVE	4
ABSTRACT	5
KEY WORDS	5
INTRODUCCIÓN	6
ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN	9
HISTORIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA	9
ORIGEN DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA	12
PUBLICACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA	14
Libros y Documentos	14
Artículos	15
Tesis	15
Otros Documentos	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	17
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	17
DESCRIPCIÓN	17
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	19
MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL	21
MARCO TEÓRICO	21
En relación con la acción de tutela	21
Funciones de la acción de tutela	24
En Relación con las Medidas Provisionales y /o Cautelares	26
En Relación con el Derecho a la salud	30
El Plan Obligatorio de Salud	35
Algunas consideraciones esenciales de la T-760/08	40
En Relación con los Jueces de Tutela	42
En relación con los Derechos Fundamentales	46
MARCO JURÍDICO	52
MARCO SOCIAL	52
MARCO POLÍTICO	54

<u>MARCO AMBIENTAL</u>	56
<u>La salud es un servicio público</u>	56
<u>HIPÓTESIS, CATEGORÍAS Y VARIABLES</u>	59
<u>HIPÓTESIS</u>	59
<u>CATEGORÍAS DE ANÁLISIS</u>	60
<u>VARIABLES</u>	60
<u>OBJETIVOS</u>	61
<u>OBJETIVO GENERAL</u>	61
<u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</u>	61
<u>METODOLOGÍA</u>	62
<u>TIPO DE INVESTIGACIÓN</u>	62
<u>MÉTODO</u>	63
<u>Materiales y Métodos</u>	63
<u>POBLACIÓN Y MUESTRA</u>	63
<u>FUENTES DE INFORMACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA</u>	63
<u>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN</u>	64
<u>DEPURACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN</u>	64
<u>ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DEL PROYECTO</u>	65
<u>CRONOGRAMA</u>	65
<u>RESULTADOS ALCANZADOS</u>	66
<u>CARACTERIZACIÓN DE LAS VARIABLES</u>	66
<u>Solicitud de medidas provisionales</u>	66
<u>Ordenes de medidas provisionales</u>	67
<u>Acatamiento de orden de medidas provisionales</u>	67
<u>Acciones proferidas y denegadas</u>	68
<u>DISCUSIÓN</u>	69
<u>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u>	74
<u>CONCLUSIONES</u>	74
<u>RECOMENDACIONES</u>	78
<u>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	82
<u>ANEXOS</u>	90
<u>LISTA DE CUADROS Y GRÁFICOS</u>	92

EFFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LAS ACCIONES DE TUTELA EN SALUD

RESUMEN

Objetivo. Determinar la efectividad de las medidas provisionales invocadas dentro de las peticiones de acciones de tutela radicadas en el municipio de Manizales en el año de 2013.

Materiales y Métodos. Estudio descriptivo, por medio del análisis de 7740 acciones constitucionales presentadas suplicando la protección al derecho a la salud en el año 2013. Una vez identificadas las acciones con petición de medida provisional (2322) , se confrontó la información mediante la aplicación de un cuestionario con base en las variables identificadas previamente, lo que permitió conocer si las mismas fueron decretadas, negadas o acatadas, y de esta manera se verificó si el factor “efectividad” en relación con la aplicación de éstas contribuyeron a la protección de derechos constitucionales fundamentales que en el momento de formularla estaban siendo vulnerados.

Resultados. De las (7740) acciones de tutela en salud invocadas en el municipio de Manizales durante el año 2013, sólo (2322) solicitaron medidas provisionales, lo que correspondió al 30%; así mismo, el número de acciones de tutela que no solicitaron petición de medidas provisionales fueron (5418) o sea el 70% ; de aquellas solicitadas, solo se acogieron 465, lo que correspondió al 20%, la no procedencia de la medida provisional, fue de 1.856, o sea el 80% ; del total de las medidas provisionales, fueron acatadas 326, o sea el 70%.; en relación con el no acatamiento, fueron un total de 139 casos, o sea 30%. En cuanto a las acciones totales de tutelas procedentes y denegadas se tiene que las acciones tutelando derechos fueron de 6966, lo que representa un 90%, frente a 774 acciones donde se negaron los derechos solicitados, lo que correspondió sólo al 10% del total.

Conclusión Las acciones de tutela con decreto de medidas provisionales no fueron efectivas, sólo hicieron uso de ellas el 20% de los accionantes.

PALABRAS CLAVE

Acción de tutela, medidas provisionales, derecho a la salud, derechos constitucionales fundamentales, efectividad, Jueces de tutela.

ABSTRACT

Objective. To determine the effectiveness of the provisional measures invoked within actions ENTITIES requests protection in the municipality of Manizales in the year 2013.

Materials and Methods. Descriptive, by analysis of 7740 constitutional actions presented an appeal for protection of the right to health in 2013. Having identified the actions to request provisional measure (2322), the information is confronted by a questionnaire based in the variables identified previously, you allowed to know whether they were enacted, denied or obeyed, and thus verified whether the factor "effectiveness" in relation to the application of these contributed to the protection of fundamental constitutional rights in time to formulate were being violated.

Results. From the (7740) health protective actions invoked in the town of Manizales in 2013, only (2,322) requested provisional measures, which corresponded to 30%; Also, the number of shares requested guardianship no request for interim measures were (5.418) or 70%; those requested, only 465 welcomed, so they corresponded to 20%, non-validity of the provisional measure was 1.856, that is 80%; the total of the provisional measures were complied 326, or 70%.; regarding the non-compliance, were a total of 139 cases or 30%. Regarding the total shares from guardianships and have denied the rights shares were mentoring 6966, representing 90% versus 774 requested action where rights are denied, which corresponded to only 10% of the total.

Conclusion. shares guardianship decree provisional measures were not effective, only took them 20% of the plaintiffs.

KEY WORDS

Protection action, provisional measures, right to health, fundamental constitutional rights, effectiveness, Protection judges.

INTRODUCCIÓN

La acción de tutela se encuentra normada en el art. 86 de la Carta Política de 1991, posteriormente reglamentada por el decreto 2591 del mismo año, constituye un recurso de protección de los derechos fundamentales incluidos en la misma Constitución, entre los cuales se agrega por conexidad, el denominado derecho a la salud, y aunque por sí mismo, no se considera fundamental, si es primordial la necesidad de que el Estado garantice el derecho que los ciudadanos tienen que solicitar su protección, bien sea de oficio o de parte, su protección ante un juez, ordenando las medidas provisionales que considere convenientes para que se suspendan las condiciones, de acción u omisión que vulneren la vida, la integridad y la dignidad humana, esto es amenacen su supervivencia.

El interés para abordar ese tema radica no sólo en el problema que significa el acceso a los servicios de salud de manera eficaz dado el diseño mercantilista del sistema general de seguridad social en salud que rige en la actualidad en Colombia, sino también, por el abuso en la utilización de esta figura al momento de decidir sobre un asunto que en muchos casos es competencia de un proceso por vía judicial ordinaria; lo anterior, sin detrimento de la decisión del juez, cuando haya necesidad de dictar medidas provisionales u otra clase de recursos judiciales que la ley permite de carácter cautelar, preventivo o transitorio, en el instante que la situación de vulneración o indefensión lo amerite, orientada a garantizar y proteger los derechos fundamentales y a evitar que se produzcan daños previstos, como consecuencia de la infracción o amenaza que se invoca y en conformidad con las circunstancias que rodean el caso.

Igualmente, se plantea como hipótesis, que el desconocimiento general que se tiene acerca de la figura de la acción de tutela, de los principios que la rigen, y sus procedimientos, hace que se utilice de manera ineficaz, y por lo tanto la consecuencia de la congestión que este tipo de acciones constitucionales ocasionan en los despachos

judiciales. Unido a lo anterior, se encuentra la complejidad que reviste la interpretación de la ley, mediada por la comprensión subjetiva de las partes en conflicto, lo que inclusive alcanza la misma decisión por parte de los operadores de justicia, quienes están revestidos de facultades especiales para determinar si de hecho las garantías constitucionales que protegen el derecho a la salud están siendo transgredidos según el análisis y los argumentos esgrimidos por quien invoca la solicitud de la acción de tutela.

Ahora bien, en la actualidad no parece suficiente el mero trámite de presentación de la acción tuitiva, ya que en algunas ocasiones, en el momento de admitirse la demanda, ésta debe ir aparejada con una solicitud anticipada al momento de medidas provisionales, bien sea de oficio o de parte, cuyo objeto es garantizar la protección del derecho a la salud, en conexión indisoluble con el de la vida, más aún, hay casos en los cuales ni esto basta, ya que, además, se hace necesario la interposición de un incidente por desacato a la orden dada por el juez que dicta la providencia que protege los derechos invocados.

Igualmente, se hace importante reiterar que la decisión de decretar las medidas provisionales, dependen de la apreciación subjetiva de los operadores judiciales, la que recae sobre el alcance del acto del cual se predica la posible vulneración y cuya violación se solicita suspender, pues a partir de aquella es que se alcanza a establecer la urgencia de interrumpir su aplicación para efectos de proteger el derecho fundamental a la salud presuntamente infringido. No obstante, tal apreciación no puede ser enteramente personal, sino que debe obedecer a circunstancias materiales de las cuales pueda resultar la objetividad imparcial exigida como fundamento de toda decisión judicial.

De la misma manera, es importante determinar si al iniciar un reclamo ante el Estado, con relación al derecho a la salud y derechos conexos, la aplicación de las medidas provisionales y/o cautelares, son pertinentes, necesarias, indispensables y efectivas, dado que es indiscutible que aparece como un instrumento recurrente que utilizan los ciudadanos

para la protección y reconocimiento anticipado de los derechos fundamentales para el acceso al sistema general de seguridad social en Colombia y concretamente en la ciudad de Manizales.

ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN

HISTORIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En general, los principios fundantes que garantizan el reconocimiento y la protección de los derechos humanos ha sido una constante en la historia de los sistemas sociales con sus regímenes políticos y formas de gobierno particular. Para el caso de los derechos y garantías constitucionales, el respeto a los denominados derechos fundamentales, también han sido objeto de interés común por parte de las políticas sociales que preconizan la protección de las libertades civiles, la igualdad, el respeto por la dignidad de la persona, el derecho a una vida digna, entre otros, reconociendo en sus cartas constitucionales la necesidad de protegerlos, tal como ocurre en Colombia, protección que ha sido enmarcada en el art. 86 de la Constitución de 1991, donde se configura la acción de tutela, como el mecanismo orientado a proteger los derechos constitucionales fundamentales.

La acción constitucional, es una institución jurídica universalmente aceptada, es más, se puede afirmar que frente a las estructuras de poder desiguales, han existido asomos de una figura que proteja a los ciudadanos frente al poder dominador, por lo tanto, “mirando en este pozo profundo que es la historia, se devela una lucha intensa, desgarradora, trágica y cruenta que ha librado el hombre débil por encontrar espacio de protección frente al aterrador poder del estado” (Arenas, 1993, p.15).

Se puede afirmar que sus antecedentes se remontan a la expedición de la Carta Magna en Inglaterra en 1215, en el Derecho Hispánico, en la Quinta Enmienda de la Constitución de Norteamérica, en la Carta de las Naciones Unidas, con todo, es el recurso de amparo, contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo que puede predicarse como antecedente real de la acción de tutela (Arenas, 1993, p.15).

La acción de tutela se coteja con el derecho anglosajón, en el mandamiento de prohibición ordenada por un juez (*writ of injunction*), a la autoridad estatal para que se

abstenga de realizar actos que puedan lesionar derechos de las personas. “el *writ of mandamus*, correspondiente a una providencia expedida por un tribunal de jurisdicción superior y dirigido a una corporación, a un funcionario, o a cualquier órgano del Estado, con el propósito de impartir la orden de ejecutar determinado acto y de devolver al demandante sus derechos y privilegios en caso de haber sido ilegalmente despojado de ellos” (Trejos, 2006, antecedentes).

En el derecho iberoamericano la denominación genérica de “amparo” tiene origen hispánico, con diversas acepciones, como recurso o medio de impugnación de las resoluciones judiciales (por ejemplo, en la compilación de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio donde se habla de “*amparo o amparamiento*”). Igualmente, como designación de los interdictos posesorios, destinados en el derecho español a proteger la posesión de inmuebles, pero también utilizados para tutelar derechos de carácter personal y para resguardar tierras de los indígenas. Se trata así mismo, como forma de protección de la libertad personal, tal ocurría en el reino de Aragón particularmente mediante la llamada “manifestación de las personas”, que a fines del siglo XVI tuvo un desarrollo superior al hábeas corpus británico de la misma época (Trejos, 2006, antecedentes).

La Constitución Española de 1978, con antecedentes de la de 1931, también tiene previsto el recurso de amparo, mediante el cual el ciudadano puede solicitar la tutela de las libertades y derechos reconocidos ante los principios de preferencia y sumariedad “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” (Trejos, 2006, antecedentes).

La primera consagración en América corresponde a México, con antecedente en la Constitución de Yucatán (1841) que destaca el papel del juez siguiendo el modelo estadounidense de la revisión judicial (...). El amparo mexicano influyó paulatinamente, junto con las tendencias angloamericanas y españolas, en los ordenamientos latinoamericanos, (...) con las denominaciones de “recurso, acción o proceso de amparo”, “protección” o “tutela” (...). Siguieron al modelo mexicano la República del Salvador (1886), Honduras y Nicaragua (1894), Guatemala, Argentina, (1921,1994), Brasil (1934,1988), Ecuador (1996). Las directrices principales comunes de estas garantías constitucionales, a su vez, han sido recogidas por varios instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos Humanos, el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Trejos, 2006, antecedentes).

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), los estados parte se comprometen a garantizar que: “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación haya sido cometido por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (Naciones Unidas. 1966, citado por Quinche, 2010, p.11).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos humanos (1969), compromete a sus estados parte a adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para garantizar la protección judicial: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otros recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales” (Convención Americana sobre Derechos humanos, 1969, citado por Quinche, p. 11).

El recurso de amparo es el antecedente a lo que en la legislación constitucional Colombiana se denomina acción de tutela, anotando que, por lo general, en América Latina es, igualmente, instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales. Es una institución de origen mexicano consignada en su constitución como un juicio de garantías autónomo que se promueve siempre ante la justicia (Camargo, 2002, citado por Quinche, 2010, p.10).

ORIGEN DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA

En Colombia, durante el gobierno del presidente Cesar Gaviria Trujillo, en el proyecto del acto reformativo de la Constitución política de Colombia de 1991, propuso la incorporación del amparo mexicano que a la letra dice: “cualquier persona podrá solicitar en todo momento y lugar, por sí misma o por quien la represente, ante una autoridad judicial el amparo de sus derechos constitucionalmente aplicable cuando sean violados o amenazados por actos hechos u omisiones de cualquier autoridad pública” (Camargo, 1992, p.3).

No obstante, en Colombia ya existía una especie de derecho amparo consignado en el art. 9 de la Constitución de Cundinamarca proclamada en 1811, pero fue en La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, donde muchos intereses de los distintos sectores políticos e ideológicos del país se unieron para proponer la creación de esta acción, la cual quedó consignada como ya se ha expresado, en el art. 86 de la nueva Constitución de Colombia, bajo la figura de la acción de tutela (Arenas, 1993, p.42).

En el marco del nuevo modelo colombiano de Estado social y democrático de derecho, aparece la acción de tutela “para garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, (...) para llenar los vacíos de protección, y nunca como un medio alternativo o suplente de las herramientas ordinarias del derecho, que serán las llamadas a aplicarse preferentemente, con la excepción de las tutelas que buscan evitar un perjuicio irremediable” (Bustamante, 2011, Origen).

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

En el caso de la aceptación de la acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, está ligada a la doctrina constitucional de casi todos los países de América Latina y de Europa Continental, donde se le confirió el carácter de norma jurídica, a partir de la cual, los diferentes regímenes políticos han venido adoptando instrumentos eficaces para asegurar el sometimiento, tanto de la autoridad pública como privada, en lo que hace referencia a los derechos fundamentales, por lo que se consagra en la norma de normas, la constitución. De allí la inclusión del recurso de amparo o acción de tutela en el art. 86 de la nueva Constitución de Colombia (Botero, 2006, p. 17-18).

Como antecedente hito, se encuentra la sentencia T-760 de 2008, donde se revisaron 22 acciones de tutela originadas por situaciones que vulneran el derecho constitucional a la salud en Colombia, que incluyó un resumen de la jurisprudencia constitucional colombiana en relación con la exigencia de la acción de tutela y los casos por los cuales los accionantes pueden utilizar esta figura para invocar el derecho a la salud:(1) cuando existe una relación identificable con "derechos fundamentales", como el derecho a la vida; (2) cuando hace

referencia a un grupo vulnerable como niños, embarazadas o ancianos; (3) cuando el servicio de salud aparece incluido en la política de salud nacional, que orienta las obligaciones del Estado al derecho a la salud(...). En dicha sentencia, La Corte imparte órdenes generales de políticas públicas, lo que de inmediato ha venido generando una gran controversia (Valbuena, 2010, p.118).

Además, existen investigaciones de libros y documentos, tesis y artículos de revistas en relación con la normatividad, los procedimientos, y la efectividad de la acción de tutela en Colombia donde se tocan medidas provisionales o transitorias (cautelares o preventivas), descritas en el art. 7 y 8 respectivamente del decreto 2591 del 1991 que la reglamenta, a manera de ejemplo se citan algunos materiales incluidos en el soporte bibliográfico de la presente investigación.

PUBLICACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Libros y Documentos. El de Liliana Carrera Silva, 2011 sobre “La acción de tutela en Colombia”, donde expone que sin duda alguna es uno de los instrumentos más revolucionarios dentro de la corriente jurídica denominada nuevo constitucionalismo latinoamericano; señala su origen, y repercusiones, régimen constitucional y legal, sus características. La investigación de Luz Stella Correa Londoño y Gustavo Adolfo Gordillo López 2010, sobre “La evolución de la tutela en Colombia, donde analiza los aspectos destacados del Decreto 2591 que la reglamenta. El de Alba Lucía Vélez Arango y otros 2010,”La protección del derecho a la salud y la acción de tutela. Caso de estudio, Manizales, 2009, cuyo objetivo es caracterizar la acción de tutela como mecanismo del derecho a la salud en Manizales, identificar las instituciones de salud más demandadas, establecer los motivos de quienes la solicitan. El de Rubén Darío Jaramillo, 1996 “Los derechos fundamentales y la acción de tutela.”; el de Catalina Botero Marino, 2006, “La acción de tutela en el derecho constitucional colombiano”, documento que se propone el análisis del desarrollo del proceso de la acción de tutela en Colombia.

Artículos. El de Alba Lucía Vélez., “La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alternativo para acceder a servicios de salud?”, 2005, donde se hace un recuento del desarrollo de la acción de tutela en Colombia, y su incidencia en la protección del derecho a la salud bajo los lineamientos de la Ley 100/93. Explora el verdadero alcance del derecho a la salud de acuerdo con los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y las tesis que han orientado su protección consultando el espíritu de la Carta Constitucional.

Tesis. La de Carlos Andrés Giraldo Aristizábal, (Universidad de Manizales, 2011), “La acción constitucional de tutela como mecanismo efectivo para la materialización del derecho a la salud Manizales-2010, cuyo objetivo es mostrar el estado actual en el que se encuentra la figura de la acción de tutela, tomando elementos como jurisprudencia, doctrina y estadísticas, que llevan a determinar que ésta acción constitucional ha sido determinante a la hora de reclamar al Estado la protección y reconocimiento de los derechos fundamentales, pero que sin embargo, su utilización ha sido indiscriminada y sin un control establecido. La tesis de Luis Fernando Gómez Díaz (Universidad de Manizales, 1995), “Aspectos fundamentales de la acción de tutela”; la de Martha Lucía Rivera Correa, (Universidad de Manizales,)”El abuso del derecho y la acción de tutela”, 2002.

La tesis de maestría de Diana Margarita Gutiérrez de Piñeres, “La crisis del sistema de salud colombiano, análisis de las estrategias legislativas y judiciales para su solución” (Universidad Javeriana, 2009). Donde se plantea que el sistema de salud colombiano ha tenido un nuevo aire normativo; donde parece que se está en la búsqueda de una nueva aproximación al sistema, que permita una mejor gestión de los riesgos, la garantía de la salud como derecho, pero, en especial, la corrección de las fallas identificadas.

Otros Documentos. El escrito por Rodolfo Arango Rivadeneira, “El concepto de derechos Sociales fundamentales” Universidad Nacional de Colombia – LEGIS, Bogotá, 2005, donde se destacan los derechos fundamentales, su estructura, los titulares, los obligados por estos derechos, su objeto, el concepto de justiciabilidad, su vulneración, a la

luz del pensamiento de teóricos como Rawls, Michelman, Habermas, Alexy, Tugendhat, Wiggins, entre otros. Asimismo, del mismo autor, “El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional”, 2004, donde se expone su punto de vista en relación con este tema.

Tatiana Díaz Ricardo “El derecho social fundamental a la salud en Colombia” 2009, conceptúa sobre los derechos humanos, en particular sobre los derechos sociales, económicos y culturales fundamentales del hombre, donde el camino que ha recorrido la humanidad en materia de derechos humanos está lejos de ser una línea recta, y aún en el presente, queda abierta la discusión sobre la naturaleza de los derechos sociales, culturales, económicos y culturales.

Tatiana Díaz Ricardo y Yanina Arrieta Lotteau, “La salud colombiana en la jurisprudencia constitucional”, 2011, donde a partir de la tesis del derecho a la salud como derecho social fundamental, se hace un análisis de la sentencia T760/08, donde se da un nuevo alcance a los escenarios donde se desenvuelve este derecho y delimita la especial protección que le otorga el Estado, en tanto compromete la dignidad humana y la integridad física.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Son las medidas provisionales acciones efectivas para suspender de manera transitoria los actos que amenazan o vulneran los derechos fundamentales, en este caso los referidos a la salud?

DESCRIPCIÓN

Colombia como Estado Social de Derecho, democrático y pluralista reconocido por la misma constitución, es un país llamado a defender las garantías constitucionales de interés general para todos los ciudadanos, en especial la protección de los derechos fundamentales.

Si se parte del hecho de que la realidad social, jurídica y política del país, está en crisis, que se refleja con trabas en la administración de justicia, la ineficiencia en la prestación de los servicios públicos, entre los que se cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concluye que falta el control del Estado para frenar el abuso de poder y la arbitrariedad de las instituciones, puesto que por generaciones, esta problemática ha sido consecuencia de la violencia endémica que azota al país, las migraciones internas de poblaciones enteras, la desprotección de niños, la desaparición de personas, el poco respeto por la dignidad de la persona humana, etc.

La acción de tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución de Colombia, y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, se constituye en un instrumento jurídico breve y sumario que puede ser utilizado por cualquier ciudadano para hacer efectivos los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados o en peligro inminente de que suceda por la acción o la omisión de una autoridad pública, o un particular del cual el actor constitucional sea dependiente o se encuentre en estado de indefensión, aparece como el mecanismo más expedito para responder a las demandas ciudadanas para la protección de sus derechos fundamentales que requieren acción inmediata de parte del juez.

De igual manera, en la reglamentación de la acción de tutela, se estipula en los art. 7 y 8, la aplicación de las medidas provisionales, u otros recursos judiciales del carácter de medidas transitorias, medidas cautelares o de amparo, en los casos donde a pesar de existir otras vías judiciales para instaurar la demanda, se comprueben actos donde haya violación o amenaza inminente de derechos fundamentales, a discreción del juez, se ordena la suspensión provisional de los actos de acción u omisión que amenazan los derechos que se invocan en la tutela, en tanto se inicia o continúa el trámite legal ordinario que resuelva mediante sentencia a favor o en contra de la pretensión que se tutela.

Por lo tanto, las medidas provisionales y/o transitorias, operan como un recurso que refuerza, de una parte, la posibilidad de hacer efectivos los derechos fundamentales proclamados en la Constitución Colombiana, en el caso de la presente investigación, los atinentes a la protección de los derechos fundamentales en salud, de otra, permitir el tránsito legal por vía ordinaria, para que cese la perturbación o violación del que viene siendo objeto.

Ahora bien, se hace necesario, una juiciosa reflexión que conduzca a dilucidar: ¿Es efectiva o no la figura de la de las medidas provisionales en las acciones constitucionales de tutela consagrada en los Art. 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991?

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Proponer y realizar éste trabajo de investigación, en torno a la ejecución de las medidas provisionales en las demandas de tutela en salud, reviste una gran importancia para la academia, en la medida que es un asunto que atañe a tópicos diversos del engranaje social, esto es, desborda el ámbito meramente jurídico para tocar las fronteras de lo social, lo económico, lo político. Si se parte del supuesto de que la lógica del contexto del mundo actual se mueve desde la esfera de lo global, un profesional formado en el campo de las ciencias jurídicas, tendrá más competencias y criterios de juicio, en la medida que su pensamiento se nutra desde una mirada holística que le permita enfrentar las disimilitudes o ambivalencias del actuar del ser humano, pero también de sus instituciones, como en este caso, el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

Por lo tanto, aunque sin descuidar lo que atañe a la normatividad colombiana en relación con el asunto de investigación, la propuesta es indagar los presupuestos de la misma con un sentido crítico-social, que permita cuestionar una pregunta alrededor de la eficacia o no de las medidas provisionales instauradas en algunas Acciones de tutela de salud en Colombia, cuando el juez sin dilación, pero con criterio inteligente, esto es, apoyado en un contexto de realidad que amerita un juicio lógico racional, con carácter de inmediatez, acude a esta figura para evitar un perjuicio *irremediable* (según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se puede predicar el carácter de irremediable en la medida de que sea *inminente, urgente, grave e impostergable*), (Carrera, 2011, cap.4, lit. A.); para el caso de las demandas de Tutela en salud, que revierta en detrimento de la vida, la salud, la seguridad y la dignidad del ciudadano que tiene derecho ser atendido, bien sea desde el régimen contributivo o el subsidiado.

De allí que, cuando se pregunta por la eficacia de las medidas provisionales en las Acciones de tutela en salud, en el fondo se inquiere por la problemática general del Sistema General de Seguridad Social de Salud en el país, sus falencias, pero de igual manera, por la aplicación de la justicia ordinaria en beneficio de los usuarios, puesto que en principio, el

objetivo de la Acción de tutela no es sustituir a la justicia ordinaria en sus actuaciones reguladas por lo Contencioso- Administrativo. Con todo, se ha previsto una excepción, que otorga competencias suficientes al juez para verificar no sólo la existencia o no de medios judiciales alternativos, sino, su idoneidad y eficacia para proteger el derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado según la demanda del accionante y las pruebas cotejadas por el juez.

Es claro para toda la comunidad el deficiente servicio que prestan las entidades que tienen a su cargo el manejo de la salud en Colombia, ya que, no solo por la difusión que hacen los medios de comunicación sino porque muchos ciudadanos se han visto inmersos en situaciones que de una u otra forma han amenazado su derecho al acceso a un servicio de salud eficaz e inmediato. Por lo tanto, la acción de tutela se ha convertido en la herramienta más efectiva en nuestro país, para acceder a los servicios de salud negados o no atendidos oportunamente por parte de los administradores del sistema.

Si bien es cierto que el tema de la tutela en Colombia ha sido ampliamente tratado, también lo es que académicamente se convierte en un reto, toda vez que, el estudio a profundidad de la acción constitucional de tutela, especialmente en lo que hace referencia a las medidas provisionales de los actos administrativos de carácter público o particulares que actúan en su nombre, se convierten, a la vez, en un referente de estudio para aquellos interesados en hacer intentos por identificar factores determinantes que coadyuven a la protección del derecho a la salud. De la misma manera, se puede colegir, el desarrollo jurisprudencial que en Colombia se ha dado sobre esta figura en particular.

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

MARCO TEÓRICO

En relación con la acción de tutela. “El problema más grave de nuestro tiempo frente a los derechos fundamentales no es su justificación, sino su protección, pues no se trata de saber cuántos y cuáles son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente vulnerados (...)” (Bobbio, 1964, citado por Tole, 2011, cap.3, num.2).

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Política de Colombiana “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (Colombia. Constitución Política, art. 86).

La protección se fundamentará en una orden perentoria y de inmediato cumplimiento para el accionado. La tutela procede, si no se dispone de otro medio de defensa judicial, excepto, cuando se recurra a ella como un mecanismo transitorio, provisional, preventivo o cautelar, en procura de evitar un daño o perjuicio que afecte los derechos constitucionales fundamentales del accionante: ”La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución” (Colombia. Constitución Política, art. 86).

Lo anterior se ratifica conforme lo declara el art. 87 de la Constitución, “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una

ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido” (Colombia. Constitución Política, art. 87).

De acuerdo con lo anterior se considera un mecanismo o instrumento procedimental específico y directo para asegurar a todas las personas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridad pública e instituciones de servicio públicos del estado, o de particulares encargados de la prestación de un servicio público y cuya conducta afecte gravemente los intereses individuales y colectivos, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (Bohorquez, L., 2003, t.1).

De esta manera y conforme a lo que se interpreta a partir de la Constitución, tal acción sólo procede cuando el peticionario no disponga de otro medio judicial ordinario para obtener la defensa específica de su derecho constitucional fundamental, salvo el caso de que pudiendo disponer de otros medios, el juez la ejecute como medida provisional o transitoria para evitar un perjuicio de carácter inmediato e inevitable, en tanto, se inicia la demanda por los medios judiciales en un plazo no superior a cuatro meses (4), a partir del cual quedan sin valor las medidas provisionales y/o cautelares (Bohorquez, L., 2003, t.1).

La disposición constitucional se ratifica en los siguientes términos: “La acción de tutela fue concebida en el art. 86 de la Constitución Política como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial salvo que, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Colombia. Consejo de Estado, 2011, sentencia. 057).

Además, conforme a lo que se estipula en el Art. 241 numeral 9 de la Constitución “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (...) Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) Revisar, en la forma

que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales” (Colombia. Constitución, 1991, art. 241, num.9).

La acción de tutela se ha convertido en uno de los instrumentos más efectivos para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos del territorio Colombiano, al igual que para acercar el derecho al contexto del mundo de la vida, proteger a los sectores más vulnerables y promover una cultura del respeto a los derechos constitucionales fundamentales de los cuales es garante la misma Constitución. “En efecto, este instrumento ha permitido acabar con antiguos privilegios, ha puesto en evidencia la ineficiencia de algunos institutos y entidades, ha disminuido los niveles de subordinación e indefensión de las personas en las relaciones públicas y privadas”. (Botero, 2006, p. 18).

Ahora bien, en relación con el decreto 2591 que reglamentó los procedimientos breves y sumarios para acceder a las reclamaciones bajo la figura de la acción de tutela en Colombia se tiene:

Art. 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (Colombia, Presidencia, 1991, dec.259, art. 1).

Por lo tanto, la acción de tutela, se concibe como una acción judicial, subsidiaria, residual y autónoma, que orienta sus fines a lograr el control desde los principios de la constitución, de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares que ejerzan funciones del orden público. Igualmente, faculta a la Corte Constitucional para revisar y unificar las sentencias conforme a los principios de igualdad y seguridad jurídica (Botero, 2006, p. 19-20).

Funciones de la acción de tutela.

Proteger, de manera residual y subsidiaria, los derechos fundamentales de los ciudadanos, por acciones u omisiones de autoridades públicas o particulares que los vulneren o amenacen. Afianzar la supremacía de la constitución como norma superior. Dar publicidad al derecho legislado en procura de que las autoridades públicas lo apliquen conforme a la constitución. Unificar el alcance de los llamados derechos fundamentales, cuando se violen derechos constitucionales que se comprueben conexos con aquellos, [como el caso del derecho a la salud, que aunque por mucho tiempo, no se consideró un derecho fundamental, ha merecido la Acción de tutela por considerarlo inherente al derecho a la vida, este si determinado como fundamental por la constitución]. Promover una cultura democrática, fundada en valores de respeto por el estado social de derecho que preconiza la defensa de los derechos subjetivos de todos los ciudadanos (Botero, 2006, p. 19-20). A fin de cumplir con los propósitos mencionados, el art. 86 de la Constitución señala:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. 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. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y

directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Colombia (Constitución Política, 1991, art.86).

La acción de tutela es esencialmente un instrumento jurídico creado por la Constitución de 1991, al que cualquier ciudadano puede acceder cuando no disponga de otro instrumento judicial, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. O sea, en el momento que considere urgente y de necesidad inmediata la protección de sus derechos fundamentales porque están siendo violados o bajo grave amenaza, lo que podría resultar en perjuicio catastrófico para su vida y su integridad personal (Botero, 2006, p. 20-21).

Después de casi 20 años de vida de la Constitución colombiana, la acción de tutela ha sido, sin duda, el mecanismo más importante consagrado por ella en materia de defensa de los derechos fundamentales y el más cercano a los ciudadanos tal y como puede extraerse de las estadísticas que en el 2010 dio a conocer el Consejo Superior de la Judicatura, mismas que señalan que desde la entrada en vigencia de la Constitución, cuatro millones de acciones de tutelas han sido instauradas en los distintos despachos judiciales del país, convirtiéndose así en la acción más utilizada por los colombianos. Tutelas sobre temas muy disímiles: situación de presos, homosexualismo, quejas de estudiantes, tragedia de los desplazados, peticiones de pensión y salud, derechos de los trabajadores, alcance de la libertad de información, etcétera, representan el día a día del ejercicio de este instrumento de amparo (Carrera, 2011, p.1).

De allí que el incremento de las acciones de tutela da cuenta del surgimiento de una cultura de derechos. (...) A manera de ejemplo en el año 2009 el análisis de los expedientes en sala de selección comenzó con el radicado 2.137.141 y concluyó

con el 2.495.180 lo que da un total de 358.039 expedientes radicados para dicho año; en el 2010 comenzó la radicación con el número 2.495.181 y concluyó con 2.909.720 dando un total de 414.539 expedientes; en el año 2011 inició el radicado con el número 2.909.721 y concluyó con el 3.317.960 para un total de 408.239 y para el 2012 inició con el número 3. 317.961 y a la fecha va en el radicado 3.650.920, para un total de 332.959 expedientes radicados. (Mogollón, 2013, p. 58, nota 143)

En Relación con las Medidas Provisionales y /o Cautelares. En relación con las medidas provisionales y/o cautelares, propiamente dichas, quedan amparadas en el art.7o del decreto 2591.Enseguida se anotará el procedimiento a seguir conforme la norma:

Art. 7º. .Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. (...) Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. (...)La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible. (...) El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. (...) El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado (Colombia. Presidencia, 1991, dec.2591, art. 7).

Art. 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) En el caso del

inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. (...) En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...) Si no se instaura, cesarán los efectos de éste. (...) Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso (Colombia. Presidencia, 1991, dec.2591, art. 7 y 8)

“Así como el art. 238 de la Constitución nacional faculta a la jurisdicción contencioso- administrativa para suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial así también se ha investido al juez que tramita la acción constitucional de tutela, para suspender la aplicación del acto reclamado”. (Camargo, 1992, p.68).

Las medidas provisionales, por lo tanto, son una clase de medidas cautelares, de aseguramiento, preventivas y transitorias, orientadas a “que el tiempo transcurrido en el proceso, no afecte intereses que son de mayor valía para la comunidad, o no causen un agravio a un interés subjetivo, en este último evento a partir del buen derecho del demandante y el peligro de la mora (*fumosboni iure e periculum in mora*)” (Correa, R.S., 2008, p.145).

Para tener una noción clara del concepto anterior, “no basta que el interés en el obrar nazca de un estado de peligro y que la providencia invocada por ello tenga la finalidad de prevenir un daño solamente temido, sino que es preciso, además, que a causa de la inminencia del peligro la providencia solicitada tenga el carácter de *urgencia* en cuanto sea de prever que si la misma se demorase el daño temido se transformaría en un

daño efectivo” (Calamandrei, 1945, citado por Morello, 1998, p. 150). De igual manera se corrobora que la medida provisional:

Es figura semejante a la contemplada en otras constituciones como la mexicana, con el nombre de derecho de amparo. La protección consiste en una orden para que aquella autoridad o aquel particular actúen o se abstenga de hacerlo, y sólo procede en ausencia de otro mecanismo adecuado de defensa. La decisión que toma el juez es transitoria, pues no decide de fondo. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de la tutela y su decisión y una vez instaurada debe proferirse un fallo de inmediato cumplimiento; éste se puede impugnar y conoce en segunda instancia un juez de mayor jerarquía, y debe consultarse ante la Corte Constitucional. La consecuencia práctica es que, con la acción de tutela la víctima, para actuar, no tiene que esperar a que la amenaza de daño se concrete o que se prolongue en el tiempo (Ángel, D. M., 1994, p. 316).

Para la doctrina, los procesos constitucionales son los que se ocupan de la defensa de los derechos subjetivos fundamentales de la persona, frente a los actos u omisiones que los violen o amenacen con violarlos. Se constituye en un típico mecanismo de tutela de urgencia, pues su objetivo es proteger derechos de las personas cuya afectación o amenaza requiere ser atendidos con rapidez, lo que no sería posible, mediante procedimiento judicial ordinario, contraproducente por su demora. De allí la necesidad de la medida cautelar a través del cual el órgano jurisdiccional, adelanta ciertos efectos o todos los de una fallo definitivo, resultado de la garantía que ofrece al peticionario que se convierte en el centro y razón del proceso. (INCUBAD, s.f.).

“La finalidad concreta de la medida cautelar es asegurar el cumplimiento del fallo definitivo y la finalidad abstracta consiste en servir de medio a través del cual el órgano jurisdiccional se prestigia, por cuanto la confianza y seguridad de la comunidad en el órgano jurisdiccional, depende del grado de cumplimiento o eficacia que logren los fallos

judiciales” (Monroy, citado por INCUBAD, s.f.); de allí que, el decreto 2591 de 1991 habilita al juez para decretar según las circunstancias por oficio o a petición de parte, cualquier medida enfocada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de las acciones o de las omisiones que se estiman causantes de la amenaza o de la violación.

La especial naturaleza cautelar y remedial de la acción de tutela en Colombia permite al juez que ordene lo que considere necesario para proteger los derechos y evitar que se haga ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante, por ello, el juez está habilitado desde la presentación de la demanda, y cuando lo considere necesario y urgente suspender la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere el derecho constitucional fundamental cuya protección se reclama; en este caso deberá ordenar la notificación inmediata de su decisión al demandado(Ortiz, s.f.).

También se admite la satisfacción extraprocésal de los derechos reclamados por el demandante, sin embargo, el expediente se pueda reabrir en cualquier tiempo si se demuestra que la promesa acordada se retarda o se incumple. “En efecto, para proteger los derechos reclamados o para evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos contra los que se formula la demanda, el juez podrá dictar cualquier medida cautelar de conservación o de seguridad balanceando y armonizando los derechos y los intereses constitucionales en juego”. (Ortiz, s.f.).

En el derecho internacional las medidas cautelares asumen una importancia suma, ya que si no se dictan de manera oportuna y adecuada, “los daños que se pueden causar a los afectados por la conducta de las autoridades estatales, pueden ser de carácter irreparable, además de que la violación se refiere a los derechos esenciales de la persona humana” (Morello y Vescovi, p.160).

Además, para la Corte Constitucional colombiana las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege de manera provisional o preventiva, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada, asegurando el cumplimiento de la decisión que se adopte. (Colombia. Corte Constitucional, 2004, sentencia C-379).

Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende,... los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio (Colombia. Corte Constitucional, 2004, sentencia C-379)

En Relación con el Derecho a la salud. En principio la Constitución Política de Colombia consagra para sus ciudadanos una serie de derechos y un sujeto obligado a satisfacerlos, o sea, el Estado. “Si bien no está explícita una prestación definida como sería “Juan tiene el derecho a que se le suministre sin interrupción un tratamiento médico para su artritis hasta tanto sienta mejoría”, si existe en términos generales que “toda persona tiene el derecho a la salud”, correspondiéndole a las autoridades estatales en el marco de sus funciones propender por su satisfacción” (Mogollón, 2013, p. 16).

El tema de la protección del derecho a la salud desde la teoría de los derechos humanos, se cuestiona si es un derecho fundamental en sí mismo, o en conexidad con el

derecho a la vida y otros derechos, no obstante, se inscribe dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, por lo tanto, para el Estado colombiano, la salud considerada desde los derechos humanos, como una obligación y responsabilidad adquirida al suscribir los pactos internacionales tanto los reconocidos como derechos fundamentales, como los de carácter prestacional, como el servicio a la salud, y para que no se conviertan en un simple enunciado de papel, sujeto a voluntad de la administración, se debe crear la legislación pertinente (Procuraduría General de la Nación de Colombia, 2008, p.28).

“Las obligaciones del Estado colombiano a partir de la suscripción, adhesión y ratificación de los pactos y tratados de derechos humanos se entienden incorporadas al ordenamiento nacional bajo el concepto de “bloque de constitucionalidad”, que según la misma Corte Constitucional de Colombia hace referencia a: normas y principios del orden constitucional; normas y principios como parámetros de análisis de constitucionalidad de una disposición; instrumentos jurídicos para valorar una situación de hecho y decidir sobre un caso particular” (Procuraduría General de la Nación de Colombia, 2008, p.28).

Sin embargo, algunos sectores doctrinarios y políticos tienden a cuestionar la fuerza jurídica de los derechos sociales, con el argumento de que se trata de derechos de realización progresiva, no obstante el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), conceptúa que existen derechos sociales que deben ser atendidos de inmediato, y en su Observación General No. 14 de 2000, en el art. 12, adoptó la relativa al disfrute del más alto nivel de goce a la salud, lo que le confiere al derecho a la salud, su caracterización como derecho fundamental en sí mismo (Procuraduría General de la Nación de Colombia, 2008, p.28)

Por su parte, en relación con los lineamientos del derecho internacional acabados de citar, La Corte Constitucional de Colombia, ha acogido en su doctrina en relación con este derecho, donde señala que a pesar de que el derecho a la salud, se considere un servicio prestacional, no excluye, para ciertos aspectos, su carácter fundamental, ni exime de obligaciones a las autoridades para lograr la plena realización de tales derechos, como

queda consignado en varias de sus sentencias, entre otras, la sentencia C-21 de 1997, sobre la constitucionalidad del llamado Protocolo de San Salvador sobre DESC aprobado en Colombia mediante la Ley 319 de 1996 (Procuraduría General de la Nación de Colombia, 2008, p.28)

Según lo reporta la OMS (Organización Mundial de la Salud), la situación de la salud en el mundo no es la mejor, debido, entre muchas causas, a que se mantiene una atención de carácter mercantilista, el presupuesto para su funcionamiento, se restringe, se desvía hacia otras prioridades, y en el peor de los casos, cae en las arcas de los funcionarios públicos corruptos. Además, el sector de la salud adolece de una enorme falta de fondos, y las políticas públicas se orientan de manera tal, que contribuyen poco a la equidad y la justicia social. El sistema de salud en Latinoamérica sigue el mismo esquema de inequidad, ya que, como derecho humano, su disfrute se ha visto condicionado por la pugna entre economía y justicia (OMS, 2008, citado por Valbuena, 2010, p. 7), lo que “hace que la salud sea en la práctica más un servicio accesible según el estatus económico que un verdadero derecho humano básico. (Linares, 2008, citado por Valbuena, p.7).

Por lo tanto, cuando se aborda el concepto de la justiciabilidad del derecho a la salud, significa el poder de los accionantes titulares para exigir del Estado que lo respeten, protejan , garanticen, y lo hagan efectivo, ofreciendo recursos judiciales para tales fines, en el caso de Colombia, la acción de tutela. “La justiciabilidad es la posibilidad de acceder a la vía judicial para reclamar el cumplimiento de obligaciones que constituyen el contenido del objeto de un derecho”. (Rodríguez, citada por Valbuena, p.95).

Con respecto a lo que se denomina “judiciabilidad”, “consiste en la facilidad con la cual las partes interesadas pueden llevar el conflicto ante conocimiento de un juez para que lo dirima, y la “justiciabilidad” radica en los poderes y habilidades que tiene la rama judicial para dictar sentencia sobre un conflicto de manera que dicha intervención es considerada como técnicamente competente y políticamente legítima dentro de un determinado subsistema social” (López, s.f.).

En relación con el derecho a la salud, aunque la Constitución de Colombia no lo establece de manera expresa como derecho fundamental, se puede afirmar o interpretar, de una parte, que el art. 94 de la misma Constitución lo protege: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, figuren expresamente en ellos” (Colombia. Constitución Política, art. 94). Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo ha declarado de carácter fundamental en varias de sus sentencias, en especial en el contenido de la T-760/08

Asimismo, en la Constitución colombiana, se hace una consagración más puntual del derecho a la salud. Los art. 44, 49, 50, 54, 64, 78, 336 y 356, mencionan el derecho a la salud de los niños; la atención de la salud, el saneamiento ambiental y la salud como derecho deber; el derecho a la salud de los niños menores de un año; la garantía de trabajo acorde con las condiciones de salud para los minusválidos; el acceso de los trabajadores agrarios a los servicios de salud; la protección de la salud de consumidores y usuarios; destino de ciertas rentas a los servicios de salud; destino de recursos del Sistema Nacional de Participaciones al servicio de salud; respectivamente (Valbuena, 2010, p.90).

De lo anterior se puede concluir que el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías: estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido admitir su tutelabilidad; reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección; afirmando su fundamentalidad en un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (Colombia. Corte Constitucional, 2008, sentencia T-760).

En el caso de tutelas en salud, si a una mujer embarazada, por ejemplo, se le niega

la afiliación a una entidad prestadora de salud, en teoría, está facultada para interponer una demanda ordinaria, pero dada la alta congestión de los despachos judiciales, el fallo tardaría más de un año, y la demanda de la acción perdería la efectividad requerida, por lo tanto, corresponde al juez constitucional, en ejercicio de sus facultades, dirimir si tiene razón la institución de salud en negar la afiliación por no cumplir los requisitos, o mediante la orden de una medida provisional, por vía rápida, proteger el derecho fundamental a la vida y a la no discriminación, o sea aplicar los mecanismos de tutela de urgencia o transitorias a que haya lugar (medidas provisionales), orientado a prevenir los derechos de las personas cuya afectación o amenaza requieren ser atendidos de inmediato, en tanto se tramita el proceso principal, en la mayoría de las veces, de duración y trámite prolongado.

El alto tribunal ha sido claro en sostener “que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo, el Estado entonces protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal, siendo así que la salud supone un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Colombia. Corte Constitucional, 1994, T. 447).

Se conoce que la ley 100 de 1993 con las leyes que la modifican y sus decretos reglamentarios, conforman el marco legal del Sistema de Seguridad Social de Salud de Colombia, y una de las contingencias que cubre es precisamente la salud. “la persona se afilia al Sistema no a una de las entidades integrantes del mismo (C-112/98)(...). Es, además, un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado” (Dueñas, 2009, p. 328) (...) “Contempla la figura del *afiliado* dentro de los dos regímenes, contributivo o subsidiado y de *participante vinculado*. En el régimen contributivo, los afiliados pueden ser de dos tipos, los afiliados propiamente dichos que son aquellas personas que cotizan al sistema, y los beneficiarios, que son aquellas personas que hacen parte del sistema a través del afiliado” (Dueñas, 2009, p. 328, nota 3).

El Plan Obligatorio de Salud. El Sistema de Salud reconoce la cobertura universal de este servicio el cual debe garantizar. En esa medida se ha diseñado lo que se conoce como El Plan Obligatorio de Salud, (POS), es un conjunto de servicios en salud, cuya finalidad es el tratamiento integral del beneficiario en aspectos tales como la protección de la salud, la prevención y curación de enfermedades, el suministro de medicamentos para el afiliado y su grupo familiar, entre otras. En relación con el POS, la Corte Constitucional ha elaborado reglas de interpretación jurisprudencial como la T-941/2000: “las inclusiones y exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, relacionado con la recuperación de la salud del interesado y el principio de integralidad”, puesto que, según la observación general No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dicha integralidad se entiende como el derecho al máximo nivel posible de salud, por lo tanto, cuando se autoriza un procedimiento, se entiende que incluye los elementos requeridos para realizarlo, “en caso de duda acerca de la exclusión o no, de un servicio de salud del POS, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona de conformidad con el principio pro homine (Corte Constitucional, T-859/03,citado por Dueñas, 2009, p. 329).

Ya se conoce que la Corte constitucional sostuvo en un tiempo que el derecho a la salud no se incluía entre el paquete constitucional de los fundamentales, sin embargo en sus sentencias de revisión de las acciones de tutela lo han venido protegiendo, cuando interpreta conexidad con derecho a la vida,(T271/95), aún más, a medida que ha ido desarrollando su interpretación jurisprudencial , ha modificado su punto de vista inicial, declarando conexidad con el derecho a la dignidad y al trabajo y con una adecuada calidad de vida, a tal punto que, en su sentencia hito T-760/08, lo reconoce y declara como derecho fundamental (Dueñas, 2009, p. 330-331,347).

De la misma forma, en el caso del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, existen varias sentencias de la Corte Constitucional que de este modo lo han interpretado:

La T-494/93: “El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud”; la T-260/98: El derecho a la vida significa ”una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida”; la T204/2000: “Esta Corte ha insistido reiteradamente que el derecho a la salud (...)es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”(Dueñas, 2009, p. 332).

En relación con el tema anterior, merece atención especial la T941/2000, donde la Corte Constitucional rotula que cuando existe conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida, se tiene lo siguiente: “si la perturbación pone en peligro o acarrea vulneración de la vida”, (afirmación con antecedentes en la T- 494/93 y en la T- 271/95), lo que no implica sólo peligro de muerte, o mera posibilidad de existir, sino que abarca la garantía de una existencia en condiciones dignas (Dueñas, 2009, p. 333-334).

A título de dimensionar la magnitud de la utilización de las acciones de tutela en salud, se nombra el caso de un sólo magistrado (Marco Gerardo Monroy Cabra), quien en 2005 profirió las siguientes sentencias mencionadas en el Cuadro 1:

Cuadro 1 Sentencias derecho a la salud, 2005*

Tema	Sentencia
Prestación oxígeno domiciliario	T-1016
Tratamiento cálculos vesícula	T-1290
Colocación esfínter anal	T-023
Enfermedad coronaria y retiro de trabajo	T-045
Trasplante de riñón	T-219
Prótesis miembro inferior izquierdo	T-078
Cateterismo	T-079
Resonancia nuclear magnética	T-789
Artroscopia terapéutica	T-805
Extracción de matriz	T-517
Cáncer del colon	T-750
Retardo mental profundo y epilepsia	T-885
Reflujo gastroesofágico	T-719
Vacuna contra neumococo	T-703
Síndrome de Guillan Barre	T-9969
Tratamiento de diálisis	T-861
Vacunas antialérgicas	T-1289
Terapias de lenguaje	T-1063
Monitoreo ambulatorio de tensión arterial	T-1064
Luxación de hombro	T-995

***Fuente de datos:** Dueñas, O. J. (2009). *Acción y procedimiento en la tutela*, p. 330-331

Se podría continuar fundamentando el garantismo jurisprudencial expedido por la Corte Constitucional en relación con la reiteración del derecho de protección a la salud

1992-2014, por lo tanto a título de información se anotan algunas sentencias de importancia reconocidas del año 2001: T-271/2001, tratamiento de cadera; T-358/2001, exámenes médicos a recluso; T-387/2001 ordena incluir a un niño en el régimen subsidiado y se le practique cirugía; T416 y 524/2001 respectivamente, protección tratamiento oftálmico; T419/2001, tratamiento y auxilios médicos; T-457/2001, practicar exámenes de obstetricia (Dueñas, 2009, p. 334-335), por lo tanto, a título de información en el Cuadro 2 se anotan algunas sentencias de importancia reconocida.

Cuadro 2. Sentencias representativas derecho a la salud, 1992-2007*

Tema	No. Sentencia
Protección ante debilidad o limitación manifiesta (entrega audífonos)	T-488/2001 T1034/2001 T-1278/2005
Enfermedades incurables de alto costo (enfermedades catastróficas Cáncer, SIDA, Hemofilia, Enfermedad renal severa, entre otras)	T-020/1995 T-1055/2000 T-849/2001 T-754/2005 T-959/2004 T-826/2007
Tratamiento adecuado: prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación (protección al tratamiento sin límites temporales, en especial enfermedades de alto costo: cáncer, SIDA)	SU-480/1997 T-297/2001 T-1158/2001
Prótesis	T-796/1998 T-941/2000 T-859/2003
Cirugía de carácter estético	T-389/2001 T-461/2001
Salud mental	T-49/1995 SU-200/1997

	T-762/1998 T1237/2001 T-899/2007
Medicina alternativa tradicional (curanderos indígenas)	C-377/1994 T-214/1997 T-076/1999
Tratamiento médico en el exterior	T-395/1998 SU-819/1999 SU-1466/2000 T-597/2001
Consentimiento informado (Requisitos: decisión informada, decisión voluntaria, el paciente es competente para darla)	T-477/1995 SU-337/1999 T-477/1995 T-551/1999
Protección a los niños	SU-225/1998 T-663/2000 T-941/2000 T-588/2001 T1265/2001 T-1279/2001 T-134/2002 T-016/2007 T-913/2007
Homosexualidad (exclusión de la pareja)	C-811/2007-

***Fuente de datos:** Dueñas, O. J. (2009). *Acción y procedimiento en la tutela*, p. 335-347, 350-352

De acuerdo con la sentencia T-184/11, emanada del Alto Tribunal Constitucional, con relación a este derecho se conceptúa como sigue:

Esta Corporación ha establecido en su jurisprudencia que la salud es un derecho fundamental. Por tanto, es obligación del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desarrollar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho. El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.” Esta concepción responde a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas, en consecuencia garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales (Colombia. Corte Constitucional, 2011, sentencia T-184).

Algunas consideraciones esenciales de la T-760/08. Se da un viraje de la jurisprudencia hacia el reconocimiento de la salud como derecho fundamental. En principio, recuerda como la misma Corte Constitucional a partir de su creación, y conforme a su función esencial, ha sido garante de la protección del derecho a la salud de varias maneras: Estableciendo la conexidad con el derecho a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana ; Reconociendo su naturaleza fundamental frente a personas con debilidad o limitación manifiesta; afirmando por sí mismo su carácter fundamental, para lo cual remite a la sentencia T-859/2003, que, a la vez, la retoma de la (T-076/2008, num.4), donde se establece que el derecho a la salud es un derecho fundamental (Dueñas, 2009, p. 365), en los siguientes términos:

Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias (...) La naturaleza de

derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental” (Colombia. Corte Constitucional, 2003, T-859, num.12, 13).

Según la T-760/2008, son variados los motivos que dan derecho al acceso a la salud, de allí que la sentencia insiste en la precisión de la jurisprudencia que protege este derecho para que los servicios sean de calidad, y se presten de manera oportuna y eficaz, garantizado por el derecho fundamental a la salud. Según Dueñas (2009, p. 369-374), entre estos motivos se destacan:

Acceso a servicios de salud. Toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de los servicios de salud, EPS, le preste los servicios y medicamentos que requiere incluso si no se encuentran en el POS. Actitud distinta es contraria al Derecho a la salud de la persona, además el acceso debe ser oportuno, de calidad y eficiente.

Protección especial a niños y niñas. Para conservar su vida, su dignidad y su integridad, del mismo modo, para su desarrollo armónico.

Concepto del médico adscrito y externo. Por regla general el médico que prescribe es el inscrito a la EPS, cuando lo hace un médico externo, el concepto debe ser avalado por uno adscrito a la entidad.

Acceso sin obstáculos por pagos. De acuerdo con la sentencia T-899/2007, se reitera, quien demuestre que no tiene la capacidad de pagar la cuota moderadora o copago requerido, no se pueden dejar sin acceso al servicio, y tienen pleno derecho a ser atendidos.

Acceso al diagnóstico. Toda persona tienen derecho a que se le practiquen exámenes y pruebas, o sea un diagnóstico que determine si requiere o no acceso a servicios de salud.

Protección a las enfermedades catastróficas y de alto costo. Tienen acceso inmediato a los servicios de salud, en ningún momento se pueden dejar de atender, ni cobrarsele copagos.

Acceso con continuidad a la salud. La EPS no puede interrumpir de manera súbita un tratamiento que se requiere.

Prohibición de trasladarles a los usuarios cargas administrativas y burocráticas. Tiene derecho a que la entidad autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante, quien tiene la responsabilidad de iniciar dicho encargo.

Acceso a los servicios según el principio de integralidad. Siempre y cuando se demuestre incapacidad económica, la entidad prestadora del servicio debe asumir los costos, de eventualidades en relación con lo requerido por la persona, por ejemplo gastos de desplazamiento.

Libertad de elección de EPS. De acuerdo con las sentencias T-277/2004 y la C-1041/2004, toda persona tiene derecho a elegir la entidad que le preste el servicio, la que no puede negarse a recibirla porque su beneficiario tiene una enfermedad de alto costo, por ejemplo, ya que la libertad de escoger, además de ser una garantía al derecho de acceso a la salud, está ligada al derecho fundamental de la dignidad humana.

En Relación con los Jueces de Tutela. El papel de los jueces encargados de la defensa y efectividad de los denominados derechos sustanciales, esto es, la base sobre la que sustentan la legitimación de su magistratura como depositaria de la función del estado

garantista son autoridad, imparcialidad, independencia, y responsabilidad (Landoni y Biurrun, 1996, p. 66).

“El juez constitucional y en especial el juez de tutela debe propender por la satisfacción de derechos, donde el obligado en términos generales es el Estado. En esta relación no existen unas obligaciones concretas como las que se derivarían de cualquier contrato civil. La obligación principal es la que el Estado por medio de todas sus instituciones debe procurar la satisfacción de derechos de rango fundamental”(Mogollón, 2013, p.39).

La incidencia más significativa con la incorporación de la figura denominada acción de tutela en la Constitución de Colombia de 1991, es la creación de una nueva cultura jurídica en relación con la protección de derechos fundamentales. “Y ciertamente, la introducción de la acción de tutela es uno de los resultados más fructíferos de la carta constitucional, ya que se establece la posibilidad de que los jueces protejan las prerrogativas fundamentales en eventos que hasta el momento no eran objeto de preocupación judicial” (Correa, 2002, citado por Tole, 2011, nota 106).

La función de los jueces en modo alguno se puede desligar del contexto de la realidad, ya que los principios constitucionales, cuando se interpretan a la luz de las acciones de tutela, deben ser analizados con base en la vida misma, en el mundo de la vida donde la sociedad tiene fundamento, “El juez es sin duda, hoy la figura central del Derecho (...), un ser que razona interpretando y argumentando inspirado en los nuevos postulados del Derecho Constitucional o el neo constitucionalismo y los derechos humanos, teniendo claro que antiguamente la igualdad era frente a la ley, hoy la igualdad es frente a la realidad social, frente a la vida” (Colmenares, 2010, Introducción; cap.1).

Se puede afirmar que la garantía constitucional, en un estado social de derecho lo señala el papel que cumplen los jueces, revestidos de competencias, no para aplicar la ley, sino para interpretarla a la luz de los principios, los valores y los derechos, por lo tanto, una

decisión justa se caracteriza por estar debidamente argumentada y motivada (...). El juez en su nuevo rol debe decidir y justificar sus interpretaciones con base en razonamientos jurídicos, y someter las leyes a validación constitucional (Colmenares, 2010, cap.1; 3).

Una de las características emblemáticas del estado constitucional es el nuevo papel del juez. Este ya no es el orientador de unos ritualismos procesales vacíos de contenido, ni menos el inflexible fiscalizador del cumplimiento de los rigores de la ley. Si así fuera, nada diferenciaría al estado constitucional de otros modelos de organización política que se superaron precisamente para darle cabida a aquél. Lejos de ello, la jurisdicción, en una democracia constitucional, es el ámbito de concreción y protección, por excelencia, de los derechos fundamentales de las personas. De allí que en los estados modernos se configuren mecanismos para que el ciudadano pueda acudir ante sus jueces en aquellos eventos en que se le desconoce su dignidad, se lo cosifica o, en fin, se es indolente ante sus padecimientos. Y lo que el ciudadano espera de sus jueces, es que estén a la altura del importante papel que se les ha asignado en las democracias modernas (Colombia. Corte Constitucional, 2005, sentencia T-119, numeral 10).

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela (Colombia. Corte Constitucional, 1992, T 406).

En el caso reciente de la destitución e inhabilidad del Alcalde de Bogotá, Gustavo Petro, donde hubo una avalancha de tutelas cuyo objeto era la protección de derechos fundamentales, aunque no relacionadas con el derecho a la salud, se destaca lo que varios abogados y expertos juristas opinaron, con respecto al alcance y las implicaciones de esta figura constitucional, y el papel que cumple el juez de tutela. Según Luis Ernesto Vargas Silva, actual presidente de la Corte Constitucional, se muestra satisfecho con el incremento de dichas acciones, puesto que es un indicador que manifiesta la conciencia que han adquirido los ciudadanos sobre su utilidad, por lo tanto, no es necesario cuestionarse sobre la necesidad de limitar o modificar ese mecanismo de protección constitucional que en vez de alarma, debería causar satisfacción. Por lo tanto, son los jueces de tutela con su acción decidida y ponderada, los llamados a frenar los abusos, en el caso de que se presenten demandas en las cuales la acción se ejecute de manera temeraria. En el mismo sentido se pronunció Juan Carlos Esguerra, exministro de justicia, “quien considera que el debate debe orientarse hacia las buenas prácticas de los operadores de justicia”, no obstante, advirtió que en algunos casos, en el momento de admitir tales acciones, ha faltado más análisis por parte de los jueces (Acción de tutela, hora de reformas o de más pedagogía, 2014)

La función del juez de tutela es una función delicada y seria, que no puede limitarse simplemente a la evacuación formal de fallos sino que requiere el elemento sustancial de una plena conciencia sobre los hechos planteados y acerca de las normas constitucionales aplicables, para lograr así, mediante la administración de una justicia eficaz, que se hagan realidad en los casos específicos los mandatos generales del Constituyente. El juez no puede acudir a interpretaciones superficiales de la normatividad para despachar sin mayor análisis las solicitudes de protección que ante él presentan quienes consideran que sus derechos han sufrido afrenta o que se encuentran en peligro. Factor esencial para el logro de los fines propuestos por la Carta es el análisis ponderado y responsable de las situaciones que se someten al juzgamiento y la aplicación efectiva de la normatividad superior para que se pueda hablar de una verdadera administración de justicia constitucional. La conducta contraria hace responsable al juez por omisión y compromete de manera grave el

papel que ha sido señalado en cabeza de la Rama Judicial, precisamente por la confianza que en ella depositó la Constitución (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-171-94).

En relación con los Derechos Fundamentales. Otro de los pilares del Estado Social de Derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación. Este Alto Tribunal considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. Para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo: 1) Conexión directa con los principios constitucionales; 2) Eficacia directa y 3) Contenido esencial (Colombia. Corte Constitucional, 1992, T 406).

La salud es inherente al ser humano y por tanto puede ser considerado como un derecho fundamental de la persona, con las siguientes características esenciales:

a) Es un derecho fundamental, porque es inherente a la persona humana, pues constituye parte integral de su ser. Además, como ya se enunció, es un bien necesario para la calidad de vida que todo hombre merece; b) Es un derecho derivado del derecho a la vida: La salud es un efecto vital. Lo anterior por cuanto el derecho a la vida comporta, como extensión ontológica, la facultad de vivir en las condiciones de bienestar físico, mental y espiritual adecuadas a su dignidad inviolable; c) Es un derecho que se tiene desde el momento de la concepción hasta

la muerte: el derecho a la salud, al ser inherente a la persona humana, se predica en la totalidad de la existencia del hombre, en todo tiempo y en todo lugar; mientras haya vida humana, hay derecho a la salud. Esto porque la salud no es una contingencia jurídica, sino un medio necesario para la existencia vital que el hombre merece; es un medio que en ciertas ocasiones adquiere la calidad de fin, pues el hombre busca la salud; d) Es un derecho a conservar la plenitud de sus facultades físicas, mentales y espirituales (Colombia. Corte Constitucional, 1994, sentencia T.447).

En relación con la característica del literal d, derecho a conservar la plenitud de sus facultades, la Corte se ha pronunciado como sigue:

Es preciso hacer algunas distinciones: en primer término, no se habla de integridad física, mental y espiritual, porque constituye otro aspecto del derecho a la vida; se trata aquí de la plenitud de las facultades. Por plenitud ha de entenderse la realización de una disposición, algo es pleno; cuando cumple con su fin propio: en la medida en que un ente llega al límite de su finalidad, se realiza plenamente. Entonces, cuando se habla de la plenitud de las facultades humanas, se entiende que las aptitudes humanas están cumpliendo su fin propio, tanto física, mental y espiritualmente. Segundo, no se trata sólo de la plenitud física, sino también de la mental y espiritual. Por plenitud física se entiende la normalidad en el desempeño de las facultades físicas del individuo. Constituye la armonía de la naturaleza funcional corpórea del hombre (la *Physis antropos* que ocupa la atención de Aristóteles, en la *Física* y en *De anima*). Pero el hombre no sólo es cuerpo, es también espíritu, en otras palabras, es la unión substancial del cuerpo y el alma como un todo armónico. De ahí que se hable de una salud mental, consistente en la plenitud de la capacidad intelectual del ser humano, y de una salud espiritual, que no es solamente la inclinación a lo trascendente, sino algo más objetivo: la paz interior, que requiere de un ambiente exterior que respete esa actitud íntima. e) Es un derecho que implica todos los medios ordinarios al alcance para la prevención de

las enfermedades, así como para recuperarse, es decir, la persona tiene derecho a los medios ordinarios, entendiendo por tales los que son viables para la prevención o para la recuperación de la salud (Colombia. Corte Constitucional, 1994, sentencia T.447).

En el ámbito universal, el derecho a la seguridad social es considerada en especial por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por los instrumentos internacionales y por la mayoría de las jurisprudencias constitucionales de los países, un derecho humano fundamental al que se debe proveer de mecanismos o instrumentos de protección contra los riesgos de todo tipo que en la vida diaria puedan acontecer a cualquier persona (Dueñas, 2009, p. 258).

Algunos aspectos de la Seguridad Social son señalados en la Constitución de Colombia, art. 46, 47,48, 49 y50 (cap. 2, derechos sociales, económicos y culturales), y aunque como ya se ha referido de manera reiterada, no la consagra expresamente como derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en varias de sus sentencias al respecto: “El derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede llevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana ”(T-426/93, T-516/93, T068/94,T-456/94, entre otras) (Dueñas, 2009, p. 258, 265-266). En la misma línea de las anteriores sentencias, la Corte Constitucional expresa en relación con el derecho a la seguridad social lo siguiente:

El derecho constitucional, previsto en el art. 48 de la Carta Política, no tiene, en principio, el carácter de fundamental, pues en el texto constitucional forma parte del capítulo segundo del título segundo, correspondiente a "los derechos sociales económicos y culturales". El derecho constitucional a la seguridad social es de aquellos

que la doctrina ha considerado como derechos humanos de la segunda generación, en tanto que su eficacia depende de una decisión política y de factores como el económico, pues tiene un carácter eminentemente prestacional. Esto lo diferencia claramente de los derechos fundamentales o de la primera generación, en vista de que uno de los requisitos de tales derechos es la eficacia directa, es decir que su cumplimiento no puede depender de decisión política alguna e, incluso, en caso de desconocimiento, pueden ser protegidos directamente por el juez aun sin intervención del legislador, mientras que esta intervención es definitiva para la eficacia de los derechos sociales, económicos y culturales. (...).A pesar de ser un derecho con carácter prestacional, de la segunda generación y que requiere de una decisión política para su protección, traducida en la intervención del legislador, la seguridad social es una garantía estrechamente vinculada al principio constitucional de la dignidad humana y al derecho fundamental a la vida, que debe entenderse no como simple existencia, sino como existencia en condiciones dignas. Esto significa que una persona sin seguridad social y sin los servicios que ella supone, lejos está de una existencia digna y de ahí que pueda protegerse por vía de tutela este derecho, atendiendo a que está conectado con principios constitucionales y derechos fundamentales (Colombia. Corte Constitucional, 1998, Sentencia T-357 y Dueñas, 2009, p.266).

A partir de esta importante transformación los distintos regímenes jurídicos han ido incorporando mecanismos eficaces para asegurar el sometimiento de todos los poderes públicos y privados a la constitución y, en particular, a los derechos fundamentales. Gracias a esta evolución, en la actualidad, en los distintos modelos constitucionales existen sistemas judiciales reforzados de protección de los derechos fundamentales, una de cuyas piezas neurálgicas es el llamado recurso de amparo o acción de tutela.

En efecto, siguiendo las directrices del constitucionalismo contemporáneo, la tutela fue diseñada como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a facilitar

el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que pudieran vulnerar los derechos fundamentales. En este caso, la teoría Alemana denomina el asunto como *DRITTWIRKUNG*, es decir “Eficacia Horizontal entre Particulares” (Mendoza, s.f.).

En Colombia como en otros sistemas de control mixto de constitucionalidad, la tutela tiene varias funciones que se relacionan: proteger de manera residual y subsidiaria los derechos fundamentales; defender la supremacía de la Constitución; actualizar, interpretar y unificar el derecho legislado en relación con el alcance de los derechos fundamentales; promover una cultura democrática. En síntesis, “la acción de tutela promueve el acceso a la justicia, la primacía de la constitución, la interpretación coherente y unificada de los derechos fundamentales por parte de todos los jueces de la República” (Botero M., 2006, p.10).

Ahora bien, la seguridad social incluida la salud, se entiende como un servicio público a cargo del Estado cuyos principios se sostienen en la eficiencia, universalidad y solidaridad (Constitución Política, art. 48 y 49). Asimismo, en el caso de los niños, el derecho a la salud es un derecho fundamental (Constitución Política, art. 44). La diferencia consiste en que pero respecto a los ciudadanos, en general, es un derecho constitucional no fundamental, sin embargo, en algunos casos, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la violación del derecho a la salud conduce a la vulneración de un derecho fundamental como la vida o el mínimo vital. En estos casos, a juicio de la Corte los derechos a la salud y a la seguridad social pueden ser garantizados a través de la acción de tutela.

El mayor volumen de tutelas por violación del derecho a la salud se presenta debido a problemas relacionados con la atención prestada a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social. A continuación se exponen de manera breve las reglas establecidas por la

Corte Constitucional como criterio para definir el procedimiento de la acción de tutela en estos casos:

Es importante reiterar que la Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela procede como mecanismo para proteger el derecho a la salud cuando se demuestre que, por conexidad, existe una afectación inminente del derecho a la vida del actor, o de sus derechos a la integridad personal o a la dignidad humana. En este sentido, por ejemplo, la Corte ha entendido que la tutela procede cuando a la persona se le niega un tratamiento necesario para calmar dolores insoportables o un implemento indispensable para superar una incapacidad grave (Colombia. Corte Constitucional, 1996, sentencia, T312).

Sin embargo, en ningún caso la acción de tutela puede proceder como mecanismo para la defensa de otros intereses o derechos no fundamentales. Así por ejemplo, la Corte ha reiterado que la tutela no puede proceder para ordenar un tratamiento meramente estético así la persona interesada alegue que de este depende algún interés legítimo como su autoestima o su estabilidad familiar, pero este no será la materia a tratar pues lo que se buscará es demostrar cómo una herramienta constitucional como la acción de tutela ha sido una pieza fundamental en el acceso a la prestación de servicios de salud pese a existir un ordenamiento que advierte sobre las competencias.

MARCO JURÍDICO

Para la realización del presente trabajo investigativo se tuvieron en cuenta las siguientes fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales:

- Constitución Política de Colombia
- Decreto 2591 de 1991 y demás decretos reglamentarios de la acción de tutela.
- Decreto 306 de febrero 19/1992, que reglamenta el Decreto 2591/1991.
- Jurisprudencias de la Corte Constitucional, relacionadas con las acciones de tutela, las medidas provisionales, el derecho a la salud, en especial, la T-760-08, los derechos fundamentales, los derechos conexos, el derecho a la vida, el derecho a la dignidad humana, etc.
- Los diferentes acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura y de las Seccionales, para las reglas internas de reparto de las acciones de tutela.

MARCO SOCIAL

“A partir de la Ley 100 de 1993, la salud como servicio en Colombia plantea una dinámica que corresponde a la esencia de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) como negocio, expresión clara de la filosofía neoliberal. Aunque el país dedica hoy más recursos relativos para el sector, la intermediación se lleva una buena tajada, en perjuicio de la calidad del servicio. Además, se niegan servicios incluidos en los parámetros establecidos (Plan Obligatorio de Salud, POS)” (Rodríguez, 2013, epígrafe).

En la actualidad se detectan algunos problemas neurálgicos en el sistema de salud en Colombia: la baja cobertura del régimen contributivo ligada al sistema económico de corte neoliberal que restringe el empleo formal, lo que impone una disminución salarial muy por debajo de la línea del poder adquisitivo de la mayoría de la población del país; otro factor tiene que ver con las restricciones a la financiación por causa de los impuestos; además, la presencia del flagelo de la corrupción en todos los espacios de la administración pública, la baja regulación a los intereses privados, y un sistema político con un alto índice de presencia clientelista (Rodríguez, 2013, párr. 1).

Sin duda alguna, el sector salud en Colombia no se puede desligar de los efectos del modelo neoliberal adverso que rodea los intereses económicos y mercantilistas del sistema, donde las dolencias, las enfermedades, los tratamientos, las cirugías, que requieren los ciudadanos adscritos al sistema, y por lo tanto con el derecho de ser atendidos en sus necesidades insatisfechas de salud, se convierten en *oportunidades de negocio* político-económicas, cuyo resultados sólo dejan perjuicios a la salud pública, en la medida que los servicios de salud se hacen cada vez más inoperantes frente a las trabas administrativas de todo tipo que se imponen e inventan para permanecer lo más alejados posible de estos “problemitas de la gente. ”Por lo tanto, en el contexto de la realidad, se evidencia que de manera reiterada se está utilizando el mecanismo jurídico creado por la misma constitución para proteger los derechos, recurriendo a la figura de la acción de tutela con el objeto de reclamar los beneficios de gestión efectiva de un servicio público por antonomasia como es el de la salud en Colombia.

Ahora bien, según la ley 100 de 1993, al sistema general de salud, se le confiere la función de definir, implementar y evaluar las políticas, o sea que se convierte en el líder que regula de manera efectiva un mercado de la salud plagado de fallas, el resultado, entre 1993-2010, se generaron más de 630 normas (decretos, resoluciones, circulares, en algunos casos contradictorias), lo que ha desencadenado incertidumbre y confusión a la hora de interpretarlas y aplicarlas; de allí, según Gallardo (1998), citado por la Procuraduría General de la Nación, (2012, cap.7.1, p. 92) la evasión y elusión de obligaciones y responsabilidades, por la falta de coherencia, pero en especial, tal como lo afirma Flórez (2000), citado por la Procuraduría General de la Nación, (2012, cap.7.1, p. 92), por la incapacidad demostrada de gestión y control, lo que motiva por ejemplo que algunas personas de manera fraudulenta, aparezcan como beneficiarios de otros afiliados, o se inscriban como beneficiarios del régimen subsidiado, lo que va en detrimento de los recursos del sistema.

Otro aspecto, es el uso clientelista que se hace de las afiliaciones al SISBEN (régimen subsidiado), inclusive de personas con capacidad de pago. Lo mismo ocurre con

la inequidad a la hora de aprobar los planes de beneficios, en tanto que algunas regiones carecen de recursos mínimos, otras los exceden. Concatenado con lo anterior, según lo afirma Paredes (2000), citado por la Procuraduría General de la Nación, (2012, cap.7.2, p. 93), la Superintendencia Nacional de Salud no ha garantizado el cumplimiento de las normas; añádase, que a la red de entidades territoriales de salud, se les ha venido dejando sin funciones de control sobre las instituciones prestadoras y aseguradores de salud. Se adiciona a lo anterior que la principal fuente de recursos del sistema lo constituyen las cotizaciones al sistema contributivo, el cual ha venido disminuyendo debido a que el sistema económico del país no ha tenido un crecimiento sostenible, “el país experimentó una desaceleración en 1995 y una recesión en 1999, lo que causó reducción en el empleo y en los ingresos para la sub cuenta de compensación”. A lo anterior, se suma el crecimiento del empleo informal, factor que incide sobre la dispersión o retiro de pagos para aportes a salud, dado sus altos costos para cotizantes independientes (Procuraduría General de la Nación, 2012, cap. 7.2, p. 93-94).

MARCO POLÍTICO

A partir de la promulgación de la ley 100 de 1993, El sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) ha pasado por una serie de ajustes que en este momento permiten evaluar desde una mirada amplia las fases de su desarrollo y hacer una aproximación a su problemática, la cual se extiende a todas las esferas de la vida social.

En la primera época (1993-2000) cuando se promulga la Ley 100 de 1993, se establece dentro de un esquema de descentralización político-administrativa que venía aplicándose desde 1996, mediante el cual los recursos se distribuían (situado fiscal) a los entes territoriales (Ley 60 de 1993), lo que originó un sistema de relaciones nación- regiones muy complejo, y con una disminución manifiesta de los propios recursos, donde los departamentos y municipios se vieron obligados a construir desde sus realidades diversas, su propio sistema de gestión de la salud, con unos efectos negativos para todos los actores involucrados (Agudelo, Cardona, Ortega Robledo, 2013, p.2821).

Para la segunda época (2001-2006), con la ley 715 de 2001, se reordenó la distribución de recursos nación-regiones por medio del sistema general de participaciones, lo que fortaleció la capacidad de gestión y control de la salud pública en las regiones. “A partir del año 2003 se diseñaron las normas y guías que orientan las acciones de prevención y promoción individuales y se incorporaron en el plan obligatorio de salud, lo cual permitió a las EPS e IPS implementarlas y colocar recursos específicos en aquellas” (Agudelo, Cardona, Ortega y Robledo, 2013, p.2821).

A partir de la Ley 1122 de 2007 (tercera época), dirigida a mejorar la prestación de los servicios y el (decreto 3039 de 2007), que reglamenta el Plan Nacional de Salud Pública-PNSP, el cual se concretó en torno a las siguientes políticas: promoción de la salud y la calidad de vida; prevención de los riesgos; recuperación y superación de los daños en la salud; vigilancia en salud y gestión del conocimiento, y gestión integral para el desarrollo operativo y funcional del Plan Nacional de Salud Pública)(Agudelo, Cardona, Ortega y Robledo, 2013, p.2822).

En 2011 se ensayó una nueva reforma con la Ley 1438 para fortalecer el sistema con un modelo de atención primaria, pero en definitiva, tampoco se prevé que sirva para solucionar de fondo el problema de la salud, ya que no se vislumbra un cambio de la situación y persiste la sensación de que el sistema está en crisis.

En la actualidad se proyecta otra reforma (proyecto de ley 210 de 2013), cuya propuesta busca la implementación de un nuevo modelo de salud desde la perspectiva de promoción y garantía de los derechos humanos y la atención primaria. A pesar de estos esfuerzos hechos por el gobierno para mantener una política de equilibrio sostenible del sistema, ante al parecer, su inminente colapso, son pocas las esperanzas que le restan al ciudadano común en su persistencia de lucha por encontrar alternativas que protejan de manera efectiva su derecho a la salud y a la dignidad preconizados desde la teoría en la Carta Constitucional colombiana, puesto que la complejidad que se cierne sobre la infraestructura del sistema es de tal magnitud e incoherencia, que resulta incomprensible

para la mayoría de los usuarios de los servicios entender hacia donde apunta el Sistema de Salud en Colombia

El SGSSS entrega el poder negociador a las EPS, en perjuicio de las IPS (...) en la medida que éstas son simples intermediarias que no agregan valor sino, al contrario, restringen el acceso a los servicios, obligan a los clientes a acudir a tutelas y luego exigen recobros al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), total, (...) los recursos se pierden en sus laberintos (...), apenas en el 2012 se logró unificar el POS contributivo y el subsidiado que se diferenciaban por el volumen de recursos y servicios. La lista de problemas que el público, los políticos y los investigadores perciben y formulan, es heterogénea y evidencia que la sociedad colombiana no puede hallar las raíces de los problemas que aquejan al SGSSS (Merlano, 2013, p. 76-77).

MARCO AMBIENTAL

El derecho ecológico fundamental surge de la importancia que la Constitución de 1991, consagra para este derecho, principalmente en sus art. 8, 49, 58, 63, 79, 80, 88, 95, 330; no obstante, con anterioridad a la proclamación de la Carta, ya venía gestándose en el país una conciencia ecológica con la expedición de la ley 23 de 1973, que fijó los principios generales del derecho ambiental y el decreto. 2811 de 1974 Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Ángel, D. M. y otros, 1994, p. 312). Se hace mención especial del art. 49 donde se consagra como servicio público la atención de la salud y el saneamiento ambiental y ordena al Estado la organización, dirección y reglamentación de los mismos.

La salud es un servicio público. La Constitución colombiana, al instituir la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, expresa que “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (Colombia. Constitución Política, 1991, art.365).

Cuando la institución prestadora, bien sea de manera directa o indirecta, es del orden gubernamental, la salud se considera un servicio público. Lo anterior se refleja con claridad en el art. 366 “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable” (Colombia. Constitución Política, 1991, art.366).

En concordancia con los principios constitucionales, la caracterización del llamado *constitucionalismo ecológico*, lo protege la Corte Constitucional en varias de sus sentencias (T-574/96: vertimiento de petróleo, T-415/92, T-536/92, T-067/93, T-092/93: derecho al ambiente sano, T-366/93: salubridad pública, C-58/94: desarrollo sostenible), también aparece de manera expresa en la T-254/93, ”en efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra constitución un carácter de objetivo social , que al estar relacionado con la prestación de los servicios públicos , la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras , ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado”. La Constitución en el art. 79 “Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano”, y aunque según el art.88 de la misma Constitución, se consagra como un derecho colectivo, cuyo mecanismo de protección corresponde a las acciones populares, existen casos, en que por conexidad, se produce la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, en estos casos resulta viable la acción de tutela, tal como está prescrito en T-437/92, T-62, T254/93, T320, T-366, T376/93, T-126/94, T-257/96, SU-257/97, entre otras (Dueñas, 2009, p. 363-364).

Cuando la violación del derecho a un ambiente sano, implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional. Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivos y fundamentales genera una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de

otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son (Colombia. Corte Constitucional, 1993, Sentencia T-254).

En estas tutelas la prueba reina es la inspección judicial (...) porque lo que se trata es no sólo conservar las reservas de la naturaleza, sino, evitar infecciones, epidemias, degradaciones de materia orgánica, un adecuado tratamiento de los residuos sólidos, o semisólidos, característicos de los residuos urbanos, evitar residuos tóxicos, combustibles inflamables, y respecto de los patógenos, descartar la posibilidad de que afecten (Dueñas, 2009, p.364-365).

HIPÓTESIS, CATEGORÍAS Y VARIABLES

HIPÓTESIS

Si se parte de la afirmación de que la acción constitucional de tutela en salud ha sido el mecanismo más utilizado por los ciudadanos de Manizales para proteger sus derechos fundamentales vulnerados o en riesgo inminente de amenaza por parte de las instituciones públicas y privadas que prestan servicios de salud bajo los parámetros del sistema general de seguridad social de Colombia, se espera comprobar que en el caso excepcional de que al juez de reparto, le sea dado ordenar medidas provisionales de carácter necesario y urgente por causa de las acciones u omisiones contra el demandado, las mismas sean efectivas en la protección de sus derechos fundamentales que emanan de la misma Constitución Política.

Es de anotar que, aunque en la Constitución Política el derecho a la salud no aparece consagrado por sí mismo, como perteneciente al paquete de los denominados derechos humanos fundamentales, “Los derechos humanos expresa y específicamente señalados por la Constitución como fundamentales, y que se encuentran en el capítulo 1 del título II (art. 11 al 41) y en el art. 44, inciso 1” (Ángel, 1994, p.311), en la práctica, la jurisprudencia constitucional los ha considerado conexos a algunos de los derechos fundamentales estipulados en la Carta, derecho a la vida, por ejemplo, y por lo tanto, susceptibles de ser protegidos de la misma manera, a tal punto, que a partir de 2008, la Corte Constitucional, lo admite sin reparos como inherente a los derechos fundamentales.

A pesar de lo antedicho, queda un espacio para analizar si tales medidas en el contexto de la realidad, cumplen o no cumplen con el objetivo para el cual fueron reglamentadas, y cuáles son estas causas, así: demora entre el momento en que se dictó la medida y el lapso de tiempo transcurrido para su acatamiento; la falta de objetividad en la pretensión de la acción de tutela, o sea, no era necesaria, ni urgente ni vulneraba derechos fundamentales constitucionales; interpretaciones equívocas, desde la teoría en relación con la figura de las medidas provisionales, el desconocimiento de sus alcances y límites, otras causas que emerjan a partir del análisis de contenido de las providencias seleccionadas.

Con base en lo anterior, ¿se puede deducir que la Constitución colombiana consagra de manera expresa el derecho a la salud como un derecho fundamental que debe ser protegido bajo la figura del amparo constitucional de la acción de tutela?

¿Las medidas provisionales o transitorias que se ejecutan de manera anticipada, garantizan en todo caso, la salvaguarda del derecho que se protege?

CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

La categoría de análisis central fue la medida del factor “efectividad” de las medidas provisionales ordenadas por el juez de tutela, las cuales se confrontaron a partir de las variables identificadas con el fin de concluir si cumplían o no con el factor de “Efectividad” analizado.

VARIABLES

Son aquellos factores que permitieron medir la efectividad de la categoría de análisis seleccionada, tales como:

- Solicitud de la medida provisional / no petición de medida provisional (de oficio o de parte)
- Decreto de medida provisional / no procedencia de la medida provisional (por parte de los operadores judiciales)
- Cumplimiento de la medida provisional / no acatamiento de orden de medida provisional (por parte de las entidades prestadoras de salud)
- Otras causas (emergentes a partir del análisis): por ejemplo: desistimiento de la acción de tutela / no desistimiento (por parte del accionante).

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Determinar desde la figura de la acción de tutela, la efectividad de las medidas provisionales aplicadas a las demandas en salud.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Conocer la normatividad de la acción de tutela en relación con la solicitud de las medidas provisionales.

Precisar la efectividad de las medidas provisionales, a partir de las demandas de acciones de tutela en salud en Manizales en el año 2013.

METODOLOGÍA

TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Se determinó con base en la utilización consecutiva de los siguientes métodos de análisis: descriptivo (el cual permitió conocer la normatividad de la acción de tutela en Colombia, qué es y cómo opera); cuantitativo (mediante el cual se recuperó y seleccionó la información requerida que permitió elaborar el muestreo y la cuantificación de los datos y elaborar las tablas y gráficos de resultados); cualitativo (con base en los resultados a partir de los cuales se produjeron las conclusiones de la investigación). Lo anterior, enfocado en la categoría de análisis central; “La efectividad de las medidas provisionales” en aquellas providencias sobre acciones de tutela, que el juez haya ordenado, en procura de la protección del derecho fundamental a la salud en el municipio de Manizales durante el año 2013.

La investigación se orientó dentro del campo jurídico-social, en la medida que la acción de tutela, en general, y las medidas provisionales en particular, mediante procedimientos breves y sumarios buscan ofrecer garantías constitucionales y proteger derechos fundamentales de todos los ciudadanos, el conglomerado social que hace parte del estado colombiano, en asuntos que conciernen a la vida, la integridad personal, la salud, etc. Es de tipo descriptivo y formal, en la medida que se tejió desde consideraciones legales y teóricas relacionadas con los temas centrales y conexos; es de tipo cuantitativo porque permitió la cuantificación de los datos; es cualitativo porque a partir de los resultados permitió la interpretación y el análisis de las acciones constitucionales que presentaron los usuarios en procura de la salvaguarda de sus derechos a la salud y a la vida que consideraron violentados por las dos entidades de salud (EPS) al no prestar los servicios de manera eficiente y oportuna, por lo tanto, se indagó por los factores o causas que entorpecieron la efectividad de las medidas provisionales, o por el contrario, se constituyeron en factor de protección de los derechos fundamentales consagrados por la constitución de 1991.

MÉTODO.

Mediante solicitud a la Oficina Judicial – Sección Reparto de la ciudad de Manizales, se tomaron como base el total de las acciones de tutela (7740) presentadas durante el período enero a diciembre de 2013, entre las que se seleccionaron aquellas que se presentaron con petición de medida provisional (2322)

Materiales y Métodos Estudio descriptivo, por medio del análisis de 7740 expedientes de acciones de tutela correspondientes al año 2013. Una vez identificadas las acciones con medida provisional(2322) , se confrontó la información contenida en ellas mediante la aplicación de un cuestionario por apareamiento (véase Anexo 2), y con base en las variables identificadas previamente, para determinar si las mismas fueron decretadas, negadas o acatadas, y de esta manera se verificó si el factor “efectividad” en relación con la aplicación de las medidas provisionales contribuyeron a la protección de derechos constitucionales fundamentales que en el momento de formular la petición de tutela estaban siendo vulnerados.

POBLACIÓN Y MUESTRA.

La investigación aplicó para todo el número de acciones constitucionales de tutela en salud que hayan adoptado medidas provisionales en la circunscripción del municipio de Manizales (Caldas) en el año 2013. A dicho número se le aplicó el cuestionario diseñado para obtener los datos que sustentaron el análisis posterior en relación con la efectividad o no de las medidas provisionales ordenadas por los jueces.

FUENTES DE INFORMACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA.

Los diferentes recursos y fuentes de información utilizados pertenecen a la biblioteca de la Universidad de Manizales, bibliotecas personales de profesionales formados en el campo de las ciencias jurídicas, archivos de instituciones públicas, páginas web de organizaciones gubernamentales, consulta y asesoría personal de profesionales abogados, el asesor del proyecto de tesis. También se consultó el sistema de información de la rama judicial de Colombia denominado “Justicia siglo XXI”, medio de información de

actualización permanente. No obstante, las fuentes de información principales se sustentan en la Constitución Política de Colombia, en especial, el art. 86 que consagra la acción de tutela; el decreto 2195 de 1991 que reglamenta la acción de tutela en Colombia; la sentencia de la corte constitucional T-760/2008, la cual se considera hito en relación con los planteamientos y la interpretación del derecho a la salud; al igual, el cotejo de la jurisprudencia de algunas sentencias de la Corte Constitucional (1992-2013), las cuales se convirtieron en un referente teórico-legal de gran importancia para la presente investigación.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

Para iniciar el trabajo de campo, se hizo una solicitud formal a la Oficina Judicial – Sección Reparto de la ciudad de Manizales de los radicados de las acciones de tutela instauradas en el año 2013, a las que se les aplicó un cuestionario previamente elaborado de acuerdo con las variables predefinidas, el cual sirvió de guía para la recuperación de la información requerida.

DEPURACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN.

Primero, la información se procesó de manera cuantitativa (número de decisiones admisorias con medidas provisionales en el año 2013 en el municipio de Manizales). Una vez cuantificados los datos, se procedió al análisis de contenido, para lo cual se hizo una revisión de la frecuencia de aparición de las variables predefinidas. Segundo, se ponderaron los porcentajes de recurrencia de las variables y con base en este análisis, se determinó la efectividad de las medidas provisionales de las acciones de tutela en salud, realizadas en dicha municipalidad en el período de análisis. Tercero, se tabularon los datos arrojados por el trabajo de campo en relación con el factor “cumplimiento/no cumplimiento” de cada una de las variables cuantificadas. El indicador de efectividad se midió por el resultado del factor de apareamiento “cumplimiento/no cumplimiento”, donde; cumplimiento igual a efectividad, no cumplimiento, lo contrario, dando como resultado, el objetivo de la presente investigación.

ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DEL PROYECTO

CRONOGRAMA

Actividad	Nov- Dic.2013	Ene- feb.2014	Marz 2014	Abril 2014	Mayo 2014	Junio 2014
Recolección de información	X	X	X			
Elaboración del anteproyecto)		X				
Presentación del anteproyecto			X			
Cambios y correcciones de anteproyecto			X			
Presentación Anteproyecto corregido			X			
Presentación proyecto final				X		
Proyecto final corregido					X	
Sustentación						X

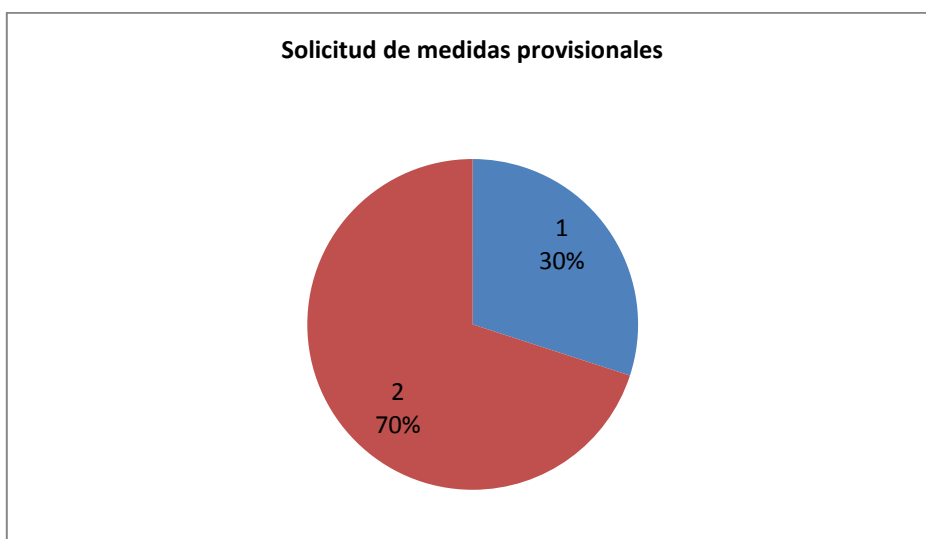
RESULTADOS ALCANZADOS

CARACTERIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Del total de las tutelas interpuestas en el municipio de Manizales durante el año 2013, cuya cifra ascendió a 7.740, se identificaron aquellas en las cuales se solicitó medidas provisionales, que al ser confrontadas con las variables identificadas previamente, arrojaron los datos a partir de los cuales se tabularon los resultados, así:

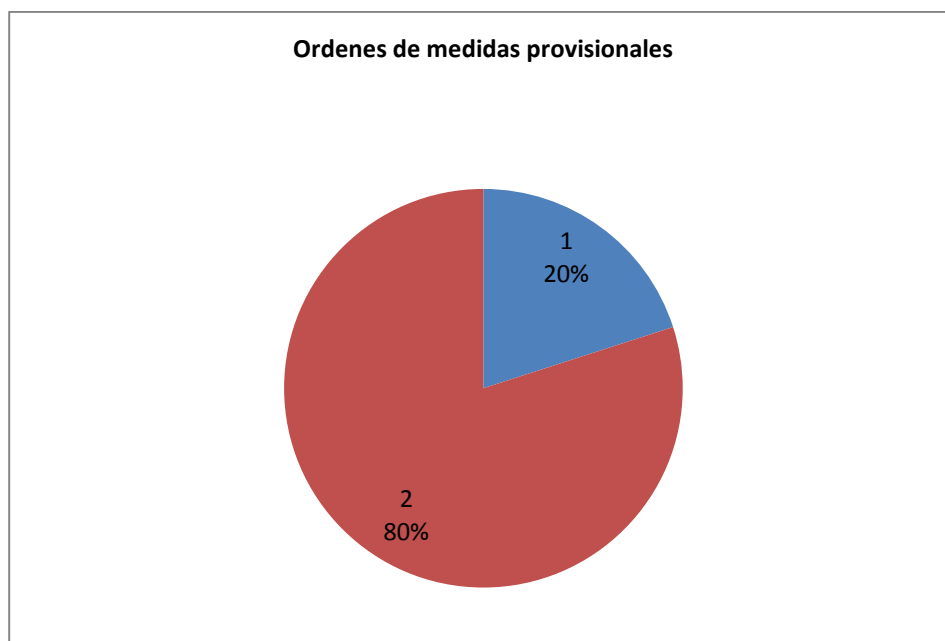
Solicitud de medidas provisionales

Solicitud de medidas provisionales / no petición de medidas provisionales (de oficio o de parte). En el momento de presentación de las acciones de tutela en salud en el municipio de Manizales durante el año 2013, se solicitaron 2.322 medidas provisionales, lo que correspondió al 30% del total de las acciones de tutelas instauradas; asimismo, el número de acciones de tutela que no contienen petición de medidas provisionales correspondieron a 5.418 o sea el 70% (ver gráfico 1)



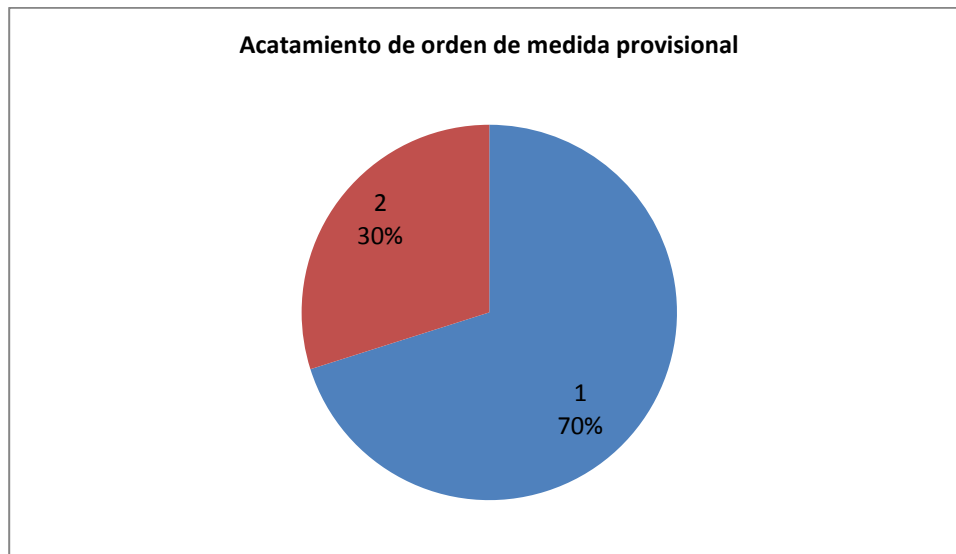
Ordenes de medidas provisionales

Decreto de medidas provisionales / no procedencia de medidas provisionales Una vez analizada por parte del juez la necesidad de decretar las medidas provisionales solicitadas en el municipio de Manizales durante el año 2013, cuyo número ascendió a 2.322, los datos arrojados informan que fueron decretadas un total de 465, lo que corresponde al 20% del total de las solicitudes hechas, por lo tanto, la no procedencia de la medida provisional fue de 1.857, lo que corresponde al 80% (ver gráfico No.2)



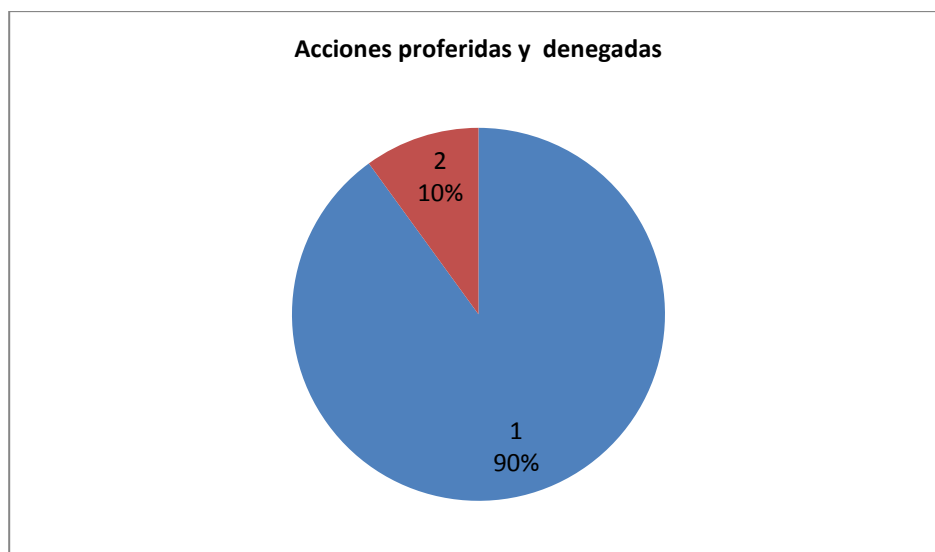
Acatamiento de orden de medidas provisionales

Cumplimiento de las medidas provisionales /o no cumplimiento. Del total de las medidas provisionales decretadas por el juez, fueron acatadas 326, lo que corresponde al 70%. Las medidas que no surtieron efecto en relación con las medidas provisionales de las acciones de tutela en salud en el municipio de Manizales durante el año 2013 fueron un total de 139 casos, o sea 30% (ver gráfico 3).



Acciones proferidas y denegadas

Acciones tutelando los derechos violentados por parte de las E.P.S./ Acciones negando los derechos invocados como violados por parte de las E.P.S. Del total de acciones de tutela solicitadas en el municipio de Manizales durante el año 2013 (7740), se decretaron un total de 6.966 acciones tutelando los derechos invocados por los accionantes lo que refleja un 90% , frente a las que se decretaron negando los derechos invocados, las que correspondieron a 774, o sea el 10% (ver gráfico 3).



DISCUSIÓN

En la presente investigación se propuso hacer un análisis sobre la efectividad de las medidas provisionales ordenadas por el juez previa solicitud del accionante en las acciones constitucionales, donde de hecho se decide sobre el derecho trasgredido por las entidades de salud. Con base en este planteamiento y a partir del total de las demandas de acciones de tutelas en salud presentadas en el Municipio de Manizales en el año 2013, se identificó en cuales de ellas se solicitaron medidas provisionales, si procedió o no dicha medida y si se dio cumplimiento a la misma por parte del accionado. A partir de los resultados encontrados en esta investigación se puede hacer el siguiente análisis:

El resultado muestra en la ciudad de Manizales un número considerable de acciones de tutelas invocando la protección a la salud, que para un solo año, bien puede calificarse de escandaloso 7.740, vale decir, 31.85 peticiones instauradas diariamente, si se tiene en cuenta que de los 365 días del únicamente 243 son hábiles y por ende con atención al público.

También se observa, que las medidas previas que se pueden invocar conforme el art. 7 del decreto 2691 de 1991, someten al juez a dos circunstancias: hacer las cosas pronto, pero mal, o hacerlas bien, pero tarde, que es lo que Calamadre denomina la celeridad y la ponderación. Frente a lo primero el operador jurídico al momento de pronunciarse sobre la admisión de la tutela debe analizar la urgencia o el estado grave o de peligro en que se encuentra el derecho del accionante; frente a lo segundo, hay necesidad de agotar la totalidad de la ritualidad procesal que ordena la ley en esta clase de acciones: 10 días para proferir decisión final; 48 horas para que el accionante cumpla un incidente de desacato generalmente a petición del accionante que se tramita siguiendo la reglas del Código General del Proceso y desde luego, los recursos que le otorga la ley al accionante, de suerte que, finalmente mientras se agotan todos estos pasos, el daño se hizo efectivo y el amparo o

la garantía constitucional que la persona invoca se le proteja mediante ese mecanismo resultó nugatorio, disminuido o ineficaz para proteger su salud o la vida misma.

Desde luego ese procedimiento es viable cuando la protección se presenta en la forma que lo señala la norma, esto es, medidas urgentes y necesarias, para evitar que se produzcan otros daños más graves como la calidad de vida o la vida misma. Precisamente, como se analizó en la parte teórica de este trabajo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha elevado a categoría de derecho fundamental la salud dada la conexidad con la vida y la dignidad humana. Es decir, no existe un bien máspreciado que la salud y de consiguiente su atención resulta impostergable y urgente.

¿Qué ocurre si el accionado no cumple la orden provisional que el juez imparte? La norma que contempla dicha figura no le otorga expresamente al operador judicial una herramienta coercitiva cuando hay incumplimiento a la medida previa por él impartida, por ende, se parte del principio que toda orden judicial debe ser acatada so pena de incurrir en otras violaciones a la ley. Será acaso que las sanciones por ese desacato pueden ser las mismas que señala el Decreto 2591 para el incumplimiento de la sentencia de tutela? El art. 52 establece la figura del desacato, y no se refiere categóricamente a la sentencia, alude a “una orden de un juez proferida con base en el presente decreto”, por lo tanto, la solución que se propone es la que se debe acudir a un incidente que eventualmente terminaría imponiendo una sanción, tal como lo dice la Corte Constitucional (Colombia. Corte Constitucional, 2013 Auto 110).

Si bien es cierto que la acción constitucional contiene unas características de informalidad que revisten este tipo de actuaciones, no es menos cierto que la medida provisional contemplada en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991; debe llenar unos requisitos para que la misma sea decretada, ya sea a petición de parte o de oficio, esto es que para dar paso a ese remedio provisional debe ser palpable un inminente perjuicio irremediable, que lleve a la convicción del operador judicial para considerar necesaria y urgente la disposición de esta medida. En el proveído constitucional T-634 de 2006 MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, citado a continuación se aclara la forma de cómo debe

entenderse el perjuicio irremediable: “Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen” Ya la H. Corte Constitucional ha dejado claro que debe entenderse por perjuicio irremediable, y por ende de inminente protección constitucional:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable (Colombia. Corte Constitucional. (2001), Sentencia T-1316).

El número de tutelas a las cuales se solicitaron medidas provisionales es significativamente muy bajo (20%), en proporción al alto número de acciones de tutela que no las solicitaron (70%). Lo anterior se comprende precisamente porque la aplicación de medidas provisionales en acciones de tutela, opera en casos excepcionales, de allí la diferencia marcada en la práctica entre el gran número de demandas que cursan, y las que incluyen medidas provisionales.

No obstante, lo anterior, se podría pensar que existen otras causas por las que el porcentaje de medidas provisionales es tan bajo, entre otras, que los ciudadanos, en general, desconocen la existencia de este recurso específico, inclusive, se podría presuponer que los mismos funcionarios de la administración pública (operadores judiciales), desconocen el

alcance de esta medida. Otra, podría deberse a la prudencia o cautela del juez para ajustar su solicitud a una sentencia posterior que favorezca al demandado, aunque en definitiva, el proceso ordinario que se adelanta no es garantía de que el resultado de la medida provisional ampare al ciudadano ya que la misma se ciñe al fallo definitivo de la demanda instaurada.

De otro lado, cuando por parte del juez u operadores judiciales, se evalúa la necesidad de ordenar tales medidas, se encuentra que en un alto porcentaje se deniegan por no cumplir de hecho con los requisitos a los que hacen referencia, o sea, que la necesidad de decretarlas sea de carácter urgente so pena de estar en peligro la vida y la integridad personal del demandado, en este caso, se puede inferir que la efectividad no puede predicarse de la medida provisional en sí misma, puesto que no se puede aplicar, sino del desconocimiento de los requisitos que hacen posible demandar y aplicar este recurso.

Otros factores de importancia en el momento de evaluar la efectividad o no de las medidas provisionales son: el desacato judicial por parte de los entes demandados. Las razones que podría aducir el demandado, entre otras, falta de recursos, argumentación de no ser obligación, necesidad de nueva orden judicial, impugnación de la orden, desistimiento de la acción de tutela (por parte del accionante) en la medida que la acción u omisión que violentaban sus derechos fundamentales cesaron; acciones de impugnación por parte de las EPS negando los derechos invocados como violados, etc.

Bajo el amparo de la nueva Carta Constitucional, a pesar de los resultados favorables con la instauración de la acción de tutela en Colombia a la par de las medidas provisionales, en lo que concierne con el derecho a la salud, aún se padecen injusticias sociales sin superar en relación con la real y efectiva protección de los derechos ciudadanos fundamentales impostergables. No obstante, se puede afirmar que la efectividad de la acción de tutela está dada por su misma reglamentación, ya que su trámite perentorio no puede exceder los diez días, además, mediante las medidas provisionales que de manera transitoria suspenden la acción o la omisión de actos judiciales que vulneren o atenten

contra la vida del usuario, aparece como la oportunidad de acercar la administración de la justicia a los ciudadanos, como una posibilidad para que vuelvan a tener confianza en sus instituciones

Aunque es el Estado con sus reglamentaciones, quien da paso a la medida provisional, es al mismo tiempo, el que pone cortapisas para su decreto, debiéndose avizorar la consumación de un daño irreparable, cuestión central en el análisis de las diferentes acciones constitucionales en las que no se accedieron a las medidas invocadas.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La acción de tutela es un mecanismo constitucional cuyo origen legal se encuentra en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 y otros decretos posteriores como el 306 del 19 de febrero de 1992 y 1382 del 12 de julio de 2000. Para que proceda esta acción, que no sustituye los procedimientos previstos por la justicia ordinaria, ni es alternativa, y sólo opera como mecanismo transitorio, es necesario que no haya otro medio judicial de defensa, o en el caso de existir, no sea suficiente para evitar un perjuicio irremediable en lo que atañe a la protección de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución, y aunque de manera expresa el derecho a la salud no aparece incluido como fundamental, si se le reconoce amparo de tutela, en tanto su conexidad con el derecho a la vida, la integridad y la dignidad de la persona.

El Constituyente de 1991 plasmó en la Constitución Política derechos de carácter fundamental que, en atención a su supremacía, encuentran en la acción de tutela la protección inmediata de su núcleo esencial cuando estos se ven vulnerados o amenazados paralelamente, la Carta establece los llamados derechos sociales económicos y culturales que, por su misma naturaleza, escapan al ámbito del amparo tuitivo. Los derechos a la seguridad social (art. 48) y a la salud (art. 49) pertenecen a esta última categoría y, por ende, la jurisprudencia constitucional los ha señalado como derechos prestacionales, los que según el proyecto que existe de la reforma a la ley estatutaria a la salud serán elevados como derechos fundamentales, que hasta el momento no ha sido sancionado.

La acción de tutela es un mecanismo creado por la Carta Magna de 1991, con el fin de hacer efectiva la protección de todos los ciudadanos que guiados por la filosofía de un estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista propende por el mejoramiento de la calidad de vida y una protección de los derechos fundamentales.

No hay duda que en la actualidad uno de los mejores y quizás por excelencia es el instrumento de protección y garantizador de los derechos de los ciudadanos es la figura de la Acción de Tutela, por lo que el conglomerado ha vuelto a creer en la posibilidad de encontrar una respuesta positiva de la administración de justicia, un restablecimiento de sus

derechos, razón por la que, muchos de ellos acuden desde su iniciación a la solicitud de una medida provisional que dé más rápida solución a la violación de sus derechos por parte de la E.P.S.

Partiendo de la base que la acción de tutela está siendo utilizada como mecanismo de protección de derechos, que si bien se invoca por conexidad el derecho fundamental a la vida, no es precisamente este el que amenaza a ser vulnerado. Situación que es demostrable con el aumento considerable de presentación de Acciones de Tutela por medio de las cuales constantemente se está tratando de obtener beneficios del Sistema de Seguridad Social en Salud, que por su misma estructura no pueden ser directamente otorgados a los beneficiarios por las entidades prestadoras del servicio, e igualmente está siendo este mecanismo utilizado como un “prerrequisito” para acceder al sistema.

Es importante resaltar lo preocupante que es para el Gobierno, el incremento que ha tenido la utilización de la tutela, puesto que esto podría afectar la sostenibilidad del sistema, ya que las tutelas no las pagan las EPS sino el Estado, por ello, es necesario tomar decisiones que permitan fortalecer la Tutela para ser utilizada en los casos necesarios y poner freno a su indebida utilización.

Esto significa que la acción de tutela aunque es un mecanismo efectivo para proteger a los individuos, hay casos en el tema de salud en los cuales, ésta no tiene el rigor o la fuerza, ya que carecen de dos elementos claves e importantes al momento de proferirse un fallo de tutela, y son: vulneración al derecho a la vida y la integridad personal, y más aún no reúne los requisitos primordiales para decretar desde un inicio una orden de cumplimiento por parte de las accionadas.

Es cierto que la mera proclamación de los derechos fundamentales en la Constitución colombiana no garantiza su cumplimiento y efectividad, pero se constituyen en lineamientos de confiabilidad para ejercer el control social y jurídico frente a los atropellos del Estado, ya que el objetivo, al ser consagrados en la Constitución, es que se enfoquen hacia propósitos nacionales, a los cuales tanto las instituciones estatales y privadas deben propender para respaldar la juridicidad y legalidad del estado social de derecho. Por lo tanto, corresponde a los jueces dirimir en los contextos de la realidad social ordinaria, aquellos casos que configuran derecho fundamental, por conexidad evidente con

los consagrados de manera expresa en los principios rectores de la Carta constitucional colombiana.

La acción de tutela con el soporte de las medidas provisionales se constituye en herramienta jurídica que garantiza la efectividad de la aplicación de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución colombiana en los casos donde se vulnere expresamente, o con posibilidad de serlo; de allí el requerimiento que se hace a los jueces para que decidan con sabiduría, inteligencia y rectitud, las alternativas que la justicia social les demande, asimismo, se hace el requerimiento a los ciudadanos, como actores principales de la sociedad civil, para que se esfuercen por conocer sus derechos para reclamar al Estado cuando sus políticas públicas vayan en detrimento de aquellos, puesto que es una realidad que se constata en la vida diaria en relación con los riesgos que se corren frente a los excesos y abusos del poder del Estado concentrado en sus instituciones; por lo tanto, se convierte en una falacia la teoría que en la actualidad comienza a tener fuerza, ya se han presentado manifestaciones al respecto desde la misma Presidencia de la República, en relación con los excesos o abusos que los ciudadanos hacen de este medio, y que por lo tanto debe reformarse o eliminarse de la Constitución Política de Colombia, al contrario, tratándose de un instrumento tan indispensable y esencial en los sistemas democráticos como mecanismo de salvaguarda de los derechos fundamentales, cualquier procedimiento que se agote por medios legales, es absolutamente válido en un estado social de derecho, puesto que es preferible que en estos casos se peque por exceso que por defecto, en la medida que coadyuve a mantener incólume los principios de los derechos fundamentales consagrados en la misma Constitución.

Ante la carencia de otra alternativa de defensa judicial, o aun existiendo otro medio, la figura de la acción de tutela mediante el mecanismo de las medidas provisionales es procedente como medio eficaz que tiene como eje la protección de los derechos constitucionales y la defensa de los valores inalienables de la persona. Procede contra las actuaciones de las instituciones estatales o sus representantes que hayan vulnerado, vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es de anotar que en la protección del derecho a la salud, la decisión de ordenar medidas provisionales es de especial importancia, ya que de la prestación del servicio o procedimiento médico requerido depende la vida de la persona. La consecuencia práctica de la aplicación de las medidas provisionales, es que no se tiene que esperar a que la amenaza de daño se concrete o que se prolongue en el tiempo. Por lo tanto, sería erróneo afirmar que la tutela, incluidas las medidas provisionales, entorpecen la acción de la justicia y retardan el proceso ordinario, al contrario, garantizan que se atiendan las solicitudes del accionante, conforme a la luz de los principios que garantiza la Constitución y los procedimientos jurídicos, eliminando las posibilidades de impunidad por parte de sus actores, por lo tanto, tienen por objeto la defensa de los derechos subjetivos fundamentales de la persona, frente a los actos u omisiones que los violen o amenacen con violarlos, dado que el centro y razón del proceso es el individuo, además sirve de medio para que los jueces adquieran prestigio, y ganen la credibilidad, confianza y seguridad de los ciudadanos frente a sus instituciones jurídicas.

Para resumir, la acción de tutela procede cuando el derecho invocado se incluya dentro del paquete de los denominados derechos constitucionales fundamentales o en conexidad con los mismos, o cuando haya detrimento de la dignidad humana, la libertad y la igualdad, ya que la fuerza que enlaza la nueva Constitución es el sentido y respeto por la persona, cuando en su vida cotidiana se siente amenazado o con posibilidad de que sus derechos sean vulnerados o desconocidos. Un requisito es que no haya otro medio de defensa o proceso judicial ordinario que haga improcedente la demanda, pero, en el caso de existir, según lo estipulado en el art. 6 del decr. 2591/91, entonces, y como caso especial o excepcional, cualquier juez de la República puede recurrir a ordenar las medidas provisionales como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; ahora bien, corresponde al juez verificar sobre el contexto de la realidad, más que por las vías abstractas de la legalidad, pesar y dirimir la eficacia de las medidas provisionales que se tomen atendiendo a las circunstancias concretas en las que se encuentre el solicitante.

En el momento de concluir esta investigación, se conoce la aprobación de la nueva reforma estatutaria de la salud en Colombia, cuyo proyecto planteaba una ruta hacia un nuevo modelo de salud más eficiente, sencillo, oportuno y de calidad, con una amplia cobertura nacional. Según lo afirma el actual presidente-candidato, la reforma no elimina el derecho de tutela, solamente amplía el plan de beneficios, de manera que los colombianos no tendrán que acudir ni a la tutela, ni a los Comités Técnico-Científicos para que les autoricen medicamentos y servicios médicos, ya que con el nuevo modelo no habrá tratamientos por fuera del POS, (Santos, M., 30 mayo 2014. Canal el Tiempo Televisión).

A pesar de las declaraciones anteriores, es muy seguro que la mayoría de los ciudadanos adscritos al Sistema General de Salud de Colombia continúen manifestando su pesimismo, puesto que se considera que es sólo un disfraz político para presentar lo mismo, que se inició precisamente con la anterior reforma de 1993 (Ley 100). Afortunadamente, existen voces de aliento y esperanza como la opinión expresada por la entonces candidata a la presidencia de la República por el movimiento político Polo democrático, al preguntársele sobre la posibilidad de eliminar la tutela, a lo cual respondió con un categórico no, haciendo hincapié en esta figura central como uno de los logros más importantes de la actual constitución colombiana como mecanismo para salvaguardar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos (López, C. (23 de mayo de 2014, Cadena Caracol de Colombia).

RECOMENDACIONES

Desde su aprobación por la Carta constitucional de 1991, la tutela se propuso la protección procesal de los derechos constitucionales fundamentales. Más tarde, junto con su reglamentación, se aprueba la utilización de las medidas provisionales para aplicarla a casos especiales donde tales derechos estuvieran siendo vulnerados y hubiese riesgo para la vida, la integridad y la dignidad de la persona. De allí, se puede considerar que el objeto de tales medidas es asegurar el cumplimiento efectivo de los principios constitucionales amparados por las mismas. No obstante, en la práctica, en el contexto cotidiano, por causas diferentes, aparecen fallas en su aplicación.

En la actualidad la acción de tutela se ha convertido en una opción necesaria para

garantizar el acceso de servicios a la salud frente a las deficiencias estructurales y operativas del Sistema General de Salud en Colombia, en especial de las personas más vulnerables dadas sus condiciones socio-económicas y discriminación de la que son objeto, y la incapacidad para hacer valer sus derechos por las vías legales ordinarias, inclusive, se ha llegado a aseverar que los usuarios abusan de su utilización, por lo tanto se aplica de manera arbitraria y no en los casos excepcionales (riesgo inminente) para los cuales fue concebida. Sin embargo, sea en casos justificados o no, la acción de tutela se considera uno de los logros más importantes de los constituyentes de 1991 y su utilización se incrementa de manera paulatina como mecanismo por medio del cual se reconocen los derechos fundamentales al usuario de los servicios.

En relación con la declaración anterior, más bien se podría pensar que no es abuso, sino desconocimiento, debido entre otras causas a la poca o ninguna preocupación por parte del organismo estatal por impartir a todos los ciudadanos, alfabetización funcional para actualizar su conocimiento en relación con la manera cómo opera el sistema general de salud, dada las reglamentaciones que se han emitido a partir de la ley general de salud (ley 100 de 1993), lo que conlleva a confusión y equívocos de todos los actores involucrados, tanto de los jueces encargados de aplicar e interpretar la ley, como de los usuarios de los servicios y los mismos funcionarios del sector de la salud, puesto que se puede comprobar que en muchos casos son las mismas empresas aseguradoras y prestadoras de la salud impulsadas por factores de interés económico, como el recobro ante El Fondo de Solidaridad y Garantías, Fosyga, más que por garantizar un servicio oportuno y de calidad, las que inducen a este trámite cotidiano para acceder a sus servicios.

La falta de educación ciudadana con la consecuente pasividad e incapacidad de decisión frente a la conculcación de sus derechos fundamentales para exigir y hacer respetar sus derechos y deberes en salud, máxime cuando existe la garantía constitucional que protege el derecho a la vida, la integridad, la libertad, la dignidad humana. Se añade a lo anterior la ausencia de políticas públicas de salud claras en relación con la actualización

oportuna del Plan Obligatorio de Salud (POS). Asimismo, se podría argumentar la falta de infraestructura en algunas regiones, falta de presupuesto, añadido a la negligencia y el desconocimiento de los procedimientos por parte de algunos funcionarios.

En estas recomendaciones se hace énfasis en el desconocimiento en general de la figura por los ciudadanos y los operadores judiciales en el momento de instaurar la tutela, lo que conlleva a retardar y entorpecer la gestión efectiva de los jueces en el momento de entrar a analizar cuales demandas ameritan o no tales medidas, dado el alto índice de presentación de acciones de tutela en el municipio de Manizales en las que se argumenta la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad de la persona.

Ante esta problemática, se plantea como solución viable que se realicen actividades de capacitación con respecto a los derechos y deberes, tanto para los usuarios como para los funcionarios de las empresas e instituciones de salud , para lo cual, las Facultades de Derecho que tienen presencia en el municipio, se vinculen con dichas entidades, realizando convenios a través del consultorio Jurídico, donde los estudiantes realizarían su práctica en materia de seguridad social y salud , creando el *Centro de consultoría*, espacio, donde el usuario pueda interactuar con un mayor grado de confianza, y donde pueda recibir orientación, respecto a que existen otros mecanismos como las medidas provisionales, para que sus requerimientos sean atendidos en el caso de que se considere que las EPS, no están actuando conforme a la ley. Estos *Centros de consultoría* deben estar integrados por un grupo interdisciplinario (estudiantes de práctica de medicina y derecho), .fundamentados en razones similares a la de los *Consultorios jurídicos* de las facultades de derecho del país, figura de creación legal surgida a partir del decreto 196 de 1991 (Estatuto del abogado).

Lo anterior, sería la respuesta a la búsqueda de un acercamiento entre las Facultades de Derecho y la sociedad colombiana, en especial para servir a aquella franja de escasos recursos económicos que no están en capacidad de sufragar los costos de un abogado particular. Sería ante todo un servicio social : “Las labores sociales y académicas que se cumplen en el consultorio jurídico , permiten que el estudiante se involucre en la realidad social y jurídica, aprenda y concrete sus conocimientos y ayude a personas(...) a obtener una solución adecuada a sus problemas e inquietudes” (Pontificia Universidad Javeriana (2000, p. 10).

La realización de este convenio, permitiría en gran medida a disminuir el índice de presentaciones de acciones de tutela, sino que también evitaría la presentación de esta acción, en otros tipo de situaciones objeto hoy de dicha reclamación, en todo caso, descongestionaría los despachos judiciales de demandas no pertinentes, lo que redundaría en efectividad de la gestión judicial en general, y en el caso de orden de medidas provisionales, incidiría sobre la efectividad de las mismas. De allí que esta recomendación, se deja a consideración como una posibilidad factible de ejecutar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acción de tutela: ¿hora de reformas o de más pedagogía? (2014, marzo, 26). *Ámbito Jurídico*. Recuperado de (Legis, 2014)

Agudelo, C. A., Cardona, J., Ortega, J., y Robledo, R. (2013). *Sistema de salud en Colombia veinte años de logros y problemas*. Recuperado de <http://www.scielosp.org/pdf/csc/v16n6/20.pdf>

Ángel, D. M. y otros. (1994). *Comunicaciones: Protección de los derechos humanos en Colombia mediante la acción de tutela*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/217/16.pdf>

Arenas, J. (1993). *La tutela: Una acción humanitaria*. (2 ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Blacio, G. (2014). La acción de tutela en Colombia. *Revista Ámbito jurídico*. Recuperado de http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11418

Bohorquez, L. F. y Bohorquez, J. I. (2003). *Diccionario Jurídico Colombiano. Enfoque en Legislación Nacional*. (5 ed.). Editora Jurídica Nacional, Tomo I.

Botero, C. (2006). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Recuperado de http://200.74.133.188/csj_portal/assets/017-Accion%20de%20tutela-Ordenameinto%20Cons-II.pdf

Bustamante, G. (2011). El origen y desarrollo de la acción de tutela en Colombia. *Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-origen-desarrollo-accion-tutela-colombia/241093-3>

Camargo, P. (1992). *La acción de tutela: textos y comentarios*. Bogotá: Jurídica Radar.

Calamandrei.(s.f.). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*

Carbonell, M. (2003). *Neo-constitucionalismo*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/23/rb/rb14.pdf>

Carrera, L. (2011) La acción de tutela en Colombia. *Rev. IUS*, 5, (27). Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-472011000100005&script=sci_arttext

Colmenares, C. (2010). *El rol del juez en el estado democrático y social de derecho y justicia*. Recuperado de <http://www.colmenaresabogados.com/userfiles/PONENCIA%20EL%20ROL%20DEL%20JUEZ%20WEB.pdf>

Colombia. *Constitución Política de Colombia* (1991). Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Colombia. Consejo de Estado. (2011). *Sentencia 057*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44433#0>

Colombia. Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-406*. Recuperado de: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm

Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-597*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-597-93.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-254*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-254-93.htm>

Colombia. Corte Constitucional (1994). *Sentencia T-171*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-171-94.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1994). *Sentencia T-447*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-447-94.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia T-312*. Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-312-96.htm

Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia T-357*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-357-98.htm>

Colombia. Corte constitucional. (2003). *Sentencia T-859*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-859-03.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2001), *Sentencia T-1316*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1316-01.htm>

Colombia. Corte Constitucional (2004). *Sentencia C-379*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-379-04.htm>

Colombia. Corte Constitucional (2005). *Sentencia T-119*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-119-05.htm>

Colombia. Corte Constitucional (2006). *Sentencia T-634*. Recuperado de

Colombia. Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T-760*. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

Colombia. Corte constitucional. (2008). *Sentencia T-760*. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-184/11*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-184-11.htm>

Colombia. Corte Constitucional. 2013. *Auto 110*. *Recuperado de* <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2013/a110-13.htm>

Colombia. Presidencia. (1991). *Decreto 2591 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Política*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>

Corporación de Estudios Tecnológicos del Norte del Valle. (2011). *Normas para la presentación de trabajos de investigación*. Recuperado de <http://www.cotecnova.edu.co/resoluciones/normaspresentaciontrabajosescritoscotecnova2011.pdf>

Correa, R. S. (2008). *Medidas cautelares ante la jurisdicción administrativa en Colombia. Memorias. Seminario Franco-Colombiano. Reforma a la jurisdicción contencioso-administrativa.* Recuperado

de <http://www.consejodeestado.gov.co/memorias/medidas%20cautelares.pdf>

Díaz, T. (2009). *El derecho social fundamental a la salud en Colombia.* Recuperado de http://www.unilibrectg.edu.co/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/DERECHO_SOCIAL.pdf

Díaz, T. y Arrieta, Y. (2011). *La salud colombiana en la jurisprudencia constitucional.* Recuperado de http://www.unilibrectg.edu.co/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/lasaludcolombianaenlajurisprudenciaconstitucional.pdf

Dueñas, O. (2009). *Acción y procedimiento en la tutela.* (6 ed.). Bogotá: El Profesional.

Giraldo, C. A. (2010). *La acción constitucional de tutela como mecanismo efectivo para la materialización del derecho a la salud Manizales-2010.* Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2047/12.pdf>

Gutiérrez, D. M. (s.f.). *La crisis del sistema de salud colombiano, análisis de las estrategias legislativas y judiciales para su solución.* Recuperado de <http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/447/1/pol103.pdf>

INCUBAD. (s.f.). *Las medias cautelares.* Recuperado de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Las-Medidas-Cautelares/102266.html>

Landoni S., A. y Biurrun, R (1996). El rol de jueces y abogados en la efectiva y eficiente tutela de los derechos sustanciales. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. (17), p.66. Recuperado de <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/329/305>

López, D. (s.f.). “Sistema de salud” y “derecho a la salud”: Historia de su interrelación en la jurisprudencia constitucional. Recuperado de http://derecho.uniandes.edu.co/derecho_uniandes/export/derecho_uniandes/facultad/rel_eventos3.html

Mendoza, M. (s.f.). *La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Recuperado de <http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/iii/efectos.horizontales.der.fund.pdf>

Merlano, J. A. y Gorvanev, I. (2013). Sistema de Salud en Colombia: una revisión sistemática sobre su literatura. *Revista Gerencia, Política y Salud*, 12(24): 74-86. Recuperado de http://rev_gerenc_polit_salud.javeriana.edu.co/vol12_n_24/espacio_abierto_1.pdf

Mogollón A., L. M. (2013). *La legitimidad de los fallos de tutela del juez constitucional cuando interviene en políticas públicas. Incidencia de la sentencia de tutela T-085 de 2009 en el tema de la reparación a las personas víctimas del desplazamiento forzado*. (Magíster en Derecho –Profundización en Derecho Constitucional). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Políticas. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/9868/1/linamariamogollonaristizabal.2013.pdf>

Morello, A. M. y Véscovi, E. (1998). *Medidas provisionales y medidas cautelares*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2047/12.pdf>

Procuraduría General de la Nación de Colombia. (2008). *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del estado colombiano en materia de quejas en salud*. Recuperado de http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/eventos/eventos2008/INFORME_SOBRE_SALUD.pdf

Procuraduría General de la Nación (2012). *Financiamiento del sistema general de seguridad social en salud seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*. Recuperado de <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Publicaci%C3%B3n%20-%20Finanzas%20en%20Salud.pdf>

Ortiz, J. C. (s.f.). *La acción de tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia*. Recuperado de <http://www.ortizgutierrez.com.co/index.php/es/publicaciones>

Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas (2000). *Consultorio jurídico: una contribución a la formación integral*. Bogotá, La Universidad

Quinche, M. (2010). *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*. (6 ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina Ley.

Rodríguez, O. (2013). *Colombia. La crisis del sistema de salud*. Le Monde Diplomatique, ed. Colombia (115). Recuperado de <http://www.eldiplo.info/portal/index.php/component/k2/item/227-colombia-la-crisis-del-sistema-de-salud>

Tole, J. (2011). La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación. *Cuestiones Constitucionales*. (15). Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/15/ard/ard10.htm>

Trejos, A. (2006) *Teorías de las acciones constitucionales*. Recuperado de <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/TeoriasAccionesConstidrTrejos.html>

Valbuena, J. A. (2010) *Justiciabilidad del derecho a la salud en el derecho comparado de Argentina y Colombia*. (Tesis de maestría). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/2963/1/696625.2010.pdf>


Vélez, A. L. (2005). La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alternativo para acceder a servicios de salud? *Revista Colombia Médica*. Recuperado de <http://colombiamedica.univalle.edu.co/index.php/comedica/article/view/365/1134>

Vélez, A. L., Realpe, C. y Valencia, J. G. (2009), *La protección del derecho a la salud y la acción de tutela Caso de estudio*. Manizales, Universidad de Caldas

Referencia Bibliográfica Norma
 APA. <http://www.cotecnova.edu.co/resoluciones/normaspresentaciontrabajosescritoscotecnova2011.pdf>

ANEXOS

Anexo 1.: Carta de solicitud de información


 Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Sala Administrativa
 Consejo Seccional de la Judicatura de Manizales
 Oficina Judicial

Manizales 28 de mayo de 2014

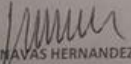
Señorita
BEATRIZ EUGENIA ZULUAGA
 Ciudad

Atendiendo su solicitud, me permito allegarle la información correspondiente a las acciones de tutela en salud radicadas en el año 2013 en la oficina judicial.

REPARTO (CONSOLIDADO POR ÁMBITO TERRITORIAL DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL POR ESPECIALIDAD)

Especialidad	No. Despachos	Demandas	Habeas Corpus	Tutelas
Adolescencia Npales	3	NA	NA	475
Adolescencia Cto	2	NA	NA	414
Civiles Circuito	6	26	NA	1755
Civiles Municipales	12	NA	NA	1848
Contencioso Administrativo	4	2069	NA	804
Familia	7	NA	NA	1407
Justicia y Paz	NA	NA	NA	NA
Laborales	3	1982	NA	607
Juzg. Pequeñas causas	1	506	NA	NA
Penales Circuito	7	NA	NA	1407
Penal Especializado	1	NA	NA	201
Penales Municipales	8	NA	NA	1232
Sala Civil - Familia	6	23	NA	697
Sala Disciplinaria	2	NA	NA	95
Sala Laboral	3	671	NA	250
Sala Penal	4	NA	NA	1135
Trib. Administrativo	3	555	NA	363
Total	72	5832	0	12690

Cordialmente,


HENRY NAVAS HERNANDEZ
 Jefe Oficina Judicial

Anexo 2.: Cuestionario para recolección de datos sobre sentencias de acciones de tutela en salud que hayan ordenado medidas provisionales en Manizales en el año 2013

Cuestionario para recolección de información sobre sentencias de acciones de tutela en Manizales 2013	Totales
Número solicitudes de acciones de tutela	7.740
Número acciones de tutela que no contienen petición de medidas provisionales	5.418
Número solicitudes con medidas provisionales(de oficio o de parte)	2.322
Número de acciones de tutelas en las que se decretaron medidas provisionales	465
No procedencia de las medidas provisiona es(según los operadores judiciales)	1.857
Cumplimiento de las medidas provisionales	326
No acatamiento de orden de medidas provisionales (por parte de las EPS)	139
Acciones tutelando los derechos violentados por parte de las E.P.S.	6.966
Acciones negando los derechos invocados como violados por parte de las E.P.S.	774

LISTA DE CUADROS

Cuadro No.1: Sentencias derecho a la salud, 2005 (p.38)

Cuadro No.2: Sentencias representativas derecho a la salud, 1992-2007 (p.39-40)

LISTA DE GRÁFICOS

Grafico 1.: Solicitud de medidas provisionales / no petición de medidas provisionales (de oficio o de parte (p. 66).

Grafico 2.: Decreto de medidas provisionales / no procedencia de medidas provisionales (p.67).

Grafico 3.: Cumplimiento de las medidas provisionales /no cumplimiento(p.68).

Grafico 4.: Acciones de tutela proferidas y denegadas (p.68).