

**LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE
TUTELA COMO MECANISMO
EFECTIVO PARA LA
MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO A
LA SALUD - MANIZALES 2010**

CARLOS ANDRES GIRALDO ARISTIZABAL

**Director de Tesis:
Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO**

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
Facultad de Ciencias Jurídicas
Junio 2011**

CONTENIDO

	pág
INTRODUCCIÓN	5
1. OBJETIVOS	7
1.1 OBJETIVO GENERAL	7
1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
2. PALABRAS CLAVES	8
3. FORMULACION DEL PROBLEMA	8
4. SISTEMATIZACION DEL PROBLEMA	8
5. JUSTIFICACION	9
6. ANTECEDENTES	10
7. HIPOTESIS	13
8. MARCO TEÓRICO	15
8.1 MARCO NORMATIVO	31
8.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	32
8.3 OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA	37
8.4 MODALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA	39

8.5 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	43
9. METODOLOGIA	49
10. CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se refiere al tema de la ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA EN SALUD, ya que, ha sido el mecanismo más recurrente y utilizado por los ciudadanos para la protección y acceso al sistema de salud en Colombia y en Manizales, como efectivamente lo demostraremos en el desarrollo del presente Trabajo de Grado.

El mismo ha sido elaborado con el propósito de mostrar el estado actual en el que se encuentra la figura de la acción de tutela, tomando elementos como jurisprudencia, doctrina y estadísticas, que nos 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; se trata entonces de examinar conceptualmente el máximo logro alcanzado por el Constituyente de 1.991 a través de la acción constitucional de amparo, a efectos de determinar las necesidades, las falencias y factores negativos de los cuales adolece.

Del tema, se han ocupado los Jueces, nuestro Legislador y por supuesto la máxima autoridad en materia constitucional, pero no ha sido suficiente, dado el alto índice de Acciones de Tutela interpuestas, en su mayoría frente a las entidades del sistema general de seguridad social en salud, lo que demuestra a todas luces un problema mucho mayor y que merece un tratamiento más directo y concreto.

El análisis de la evolución histórica que ha sufrido esta figura, se remonta desde Francia en 1.709, Queretaro-México 1.917, a la Gran Bretaña de 1.942, a los

EE.UU. de 1.935 y al primer esbozo de esta acción, que ocurrió en Chile hacia 1.924. Partiendo de esta evolución, se establece entonces cuál es la situación actual de la tutela, como ha sido su impacto en los ciudadanos y en el engranaje judicial del Estado, además de la permeabilización de la misma frente a casi la mayoría de asuntos de Estado.

Del mismo modo, no se pueden dejar de lado las cifras que arroja la ACCION DE TUTELA, ya que, su uso por demás exagerado, ha generado toda clase de traumatismos a la hora de solicitar algún servicio para los usuarios y un verdadero caos administrativo para las entidades ante las cuales se hacen las reclamaciones, y por último y no menos importante la congestión judicial, tanto así, que existe demasiada información sobre el tema, pero aun nos encontramos en frente de una acción de tutela creciente, con su esencia y objeto completamente deformado.

Para alcanzar los propósitos trazados, se ha dispuesto, como en la mayoría de trabajos de este tipo, de la investigación bibliográfica, recopilando y revisando los criterios de distintos juristas, bien bajo el rótulo de doctrina o pronunciamientos jurisprudenciales, según corresponda.

ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA EN SALUD

LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA COMO MECANISMO EFECTIVO PARA LA MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD EN MANIZALES EN EL AÑO 2010

DÉFICIT EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD

1. OBJETIVOS

1.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar las causas por medio de las cuales las personas acuden a la jurisdicción constitucional, para exigir el cumplimiento del derecho a salud.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Determinar las causas que limitan el goce efectivo del derecho a la salud
- ✓ Determinar el verdadero alcance del fallo emitido por el juez de conocimiento.
- ✓ Estipular sí la acción de tutela, como mecanismo constitucional, es utilizado en forma adecuada.

2. PALABRAS CLAVES

- Derechos Fundamentales - Sentencia - Acción de Tutela
- Seguridad Social - Salud - Reconocimiento – Ley - Sistema
- Desacato

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las causas para que no se haya dado una verdadera política del Estado en materia de salud, teniendo en cuenta el desarrollo legal y jurisprudencial sobre éste derecho en Colombia?

4. PREGUNTAS ORIENTADORAS

- ¿Cuáles son las causas que no permiten el goce efectivo del derecho a la salud?
- ¿Cuál es el alcance de la decisión prolijada en el fallo de tutela por el Juez constitucional?

5. JUSTIFICACIÓN

Se busca con la presente investigación, demostrar cómo a pesar de que el Estado Colombiano se sustenta en el principio social y democrático en el cual se pretende la real materialización de los derechos y garantías constitucionales, el Estado vulnera de manera directa los derechos de los ciudadanos, y lo hace a través de sus Instituciones cuando de manera sorprendente niega o limita el derecho a la salud, sobre todo a la población menos favorecida.

Es cierto que el constituyente en 1991 pensó en crear una herramienta para acabar las desigualdades sociales, pero de algo estamos seguros, y es que el mismo constituyente jamás pensó que éste mecanismo sería tan indispensable y necesario porque el Estado en vez de brindar protección y cuidado a las personas, lo que hace es dar la espalda y no materializar el goce efectivo al derecho de la salud, lo que degenera en un pésimo Sistema de Seguridad Social en Salud.

Para que la salud sea reconocida y respetada como un derecho pleno para todos los colombianos, deben modificarse las bases estructurales del actual sistema de salud, el cual ha demostrado su ineficacia durante la última década. La solución definitiva puede ser estableciendo un modelo democrático de salud y no seguir con la intermediación de carácter comercial porque ha degradado el derecho de la población y el ejercicio del profesional médico, se ha lucrado con la enfermedad y ha desviado los recursos de la salud.

6. ANTECEDENTES

- Limitaciones en los planes obligatorios de salud
- Incremento de las acciones de tutela.
- Deficientes políticas Estatales.
- Falta de Planeación Estratégica por parte de la administración central.
- Corrupción en la administración
- Mediocres Planes de Gobierno
- Acceso restringido al derecho a la salud
- Cobro excesivo de los servicios de salud
- Falta de coherencia entre las políticas en materia de salud y el plan Nacional de desarrollo.
- Disminución de la partida presupuestal en salud
- Inadecuado manejo de los recursos públicos

En los dominios de Carlomagno era obligatoria la asistencia a los más necesitados de la parroquia como única posibilidad de quienes no disponían ni siquiera de los recursos mínimos para proveerse su propia subsistencia. En 1601 Inglaterra expide la primera ley que establece una tasa obligatoria para asistencia a los más pobres, garantizar el trabajo a los desempleados y socorrer a los incapaces bajo el criterio de una dádiva de orden selectivo.

En un intento por abandonar el criterio de la beneficencia y más próximo a los derechos que se derivan de la actividad laboral, en Francia el denominado “Reglamento de Colbert” estableció un descuento exclusivamente al salario percibido por los trabajadores con la finalidad de atender sus gastos de hospitalización. Para el año 1709 se sumó otro descuento obligatorio para accidentes de trabajo. Hacia 1793 promulgaron los franceses el primer proyecto de pensiones orientado a cubrir las necesidades básicas insatisfechas de la población más desfavorecida.

El modelo de protección creado en Francia se vino a perfeccionar en Alemania. Allí se persiguió establecer la obligación de llamar también al empleador para que participara en el cubrimiento de las necesidades de los trabajadores. Se recapacitó en el papel que el Estado estaría llamado a cumplir respecto a las necesidades insatisfechas de la población bajo una protección más integral que comprendiera el núcleo familiar del trabajador. Así surgieron las Cajas de Socorros Mutuos, instaurando un sistema de aportes equitativos entre el trabajador y el empleador. El canciller alemán Bismarck adoptó el concepto de “seguro” que definió como un contrato que contiene derechos y obligaciones recíprocas encaminadas a garantizar la protección del trabajador y su núcleo familiar frente a todas las contingencias que pudieran presentarse.

Se registra así la creación de los “seguros sociales” que viene a consolidar la seguridad social hasta el día de hoy toda vez que de ella se derivan los derechos y obligaciones que el sistema comporta, las entidades prestadoras del servicio e incluso para el Estado en su función reguladora del sistema o prestador directo de los servicios. Además de adoptar el concepto solidario de los aportes, consolidó la creación del seguro de enfermedades (1883), de accidentes (1884) y de invalidez y vejez (1889). A dichos seguros Bismarck los dotó de las características de obligatoriedad, separación de los riesgos, no selección de los riesgos, aportación bipartita y subvención del Estado.

(...) En América, Chile expidió una Ley en 1924 que extendía la seguridad social para cubrir los costos de asistencia médica general. Estableció una “Caja de Seguro Obligatorio” a la que cotizaban los trabajadores, los empleadores y el Gobierno, mediante la cual se prestaba asistencia médica a los trabajadores aunque no a las personas a su cargo.

(...) En Colombia el sistema de seguridad social recoge los clásicos modelos alemán y británico y por ello se sostiene que es de corte mixto¹. La seguridad social en salud para los trabajadores se estableció en forma muy estratificada empezando con los grupos ocupacionales de mayor poder gremial.

Bajo la Constitución Nacional de 1886, la preocupación del Estado colombiano por la seguridad social estuvo dirigida particularmente a garantizar los servicios básicos en materia de salud. Dominó un sistema discriminatorio y desordenado dividido entre lo privado y lo público dependiendo de la capacidad de pago de sus afiliados. Al sistema privado acudían los más pudientes accediendo a los

¹ Cft citado por el Magistrado Palacio Jorge Iván. Sentencia SU-508 de 2001,. Corte Constitucional.

centros de atención médica especializada en tanto que al público concurría la población con menos recursos recibiendo servicios denominados de “caridad”, incluso supeditando en algunos casos su prestación a la obligación de por lo menos hacer una donación de sangre por parte de los familiares del paciente. Debido al incremento de la demanda de servicios, el Estado se vio obligado a crear el sistema de beneficencia, garantizando mediante instituciones la atención en salud de las personas de más escasos recursos económicos^{2 3}

² Se retoma el texto “Derecho de la Seguridad Social”. Segunda Edición. Cortés Hernández Oscar Iván. Librería ediciones del profesional Ltda. Págs. 19 a 32.

³<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte> Mag. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

7. HIPOTESIS

- Acción de tutela como mecanismo de materialización del derecho
- Abuso de las acciones constitucionales, en especial la de tutela
- Vulneración de los derechos fundamentales
- Congestión en los despachos Judiciales
- Disminución de la calidad de la vida de los ciudadanos
- Incumplimiento por parte del Estado en los fines esenciales
- Inobservancia del Estado Social de Derecho.
- Población desprotegida
- Aumento de enfermedades

Las restricciones existentes y preexistentes de los planes obligatorios de salud, la falta de eficacia y eficiencia en la prestación de los mismos, hace necesario que las personas cuenten con una herramienta jurídica como la acción constitucional de tutela encaminada y entendida como un mecanismo que permita y conlleve a la real materialización del goce efectivo al derecho constitucional a la salud.

Sin embargo, pese a que la Carta Política brindó la posibilidad a las personas de acudir a la administración de la justicia para equilibrar las cargas entre éstos y el Estado, se ha presentado un incremento desproporcionado de éste mecanismo, el cual como se verá más adelante, se debe a malos manejos políticos y a las pocas oportunidades que las personas tienen en desarrollo de su derecho fundamental a la salud.

Es sorprendente y extraño que cada vez más se presenten acciones de tutela en contra de las entidades encargadas de la seguridad social, y más increíble aún que nuestro Estado patrocine éste tipo de eventos, es decir, no estamos

criticando la herramienta jurídica como tal, sino que por el contrario, ha sido un gran desarrollo en materia constitucional, más bien la crítica está encaminada a que no debería ocurrir éste fenómeno desproporcionado de negar medicamentos, procedimientos, etc, y que se excusen las entidades en trámites administrativos inocuos y sosos.

8. MARCO TEÓRICO

El hablar de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la materialización del derecho a la salud implica la claridad de conceptos que deben aplicarse en el manejo de la presente investigación, para lo cual presentaremos al lector una base introductoria teórica de lo que se entiende por el concepto de salud desde diferentes ópticas.

Precisemos entonces el concepto de salud:

El derecho a la salud obliga a los Estados a generar condiciones en las cuales todos puedan vivir lo más saludablemente posible. Esas condiciones comprenden la disponibilidad garantizada de servicios de salud, condiciones de trabajos saludables y seguros, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El derecho a la salud no se limita al derecho a estar sano.

El derecho a la salud está consagrado en numerosos tratados internacionales y regionales de derechos humanos y en las constituciones de países de todo el mundo.

Ejemplos de tratados de las Naciones Unidas sobre derechos humanos:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989

Ejemplos de tratados regionales de derechos humanos:

- Carta Social Europea, 1961
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), 1988

- El Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) dice que, entre las medidas que se deberán adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, figurarán las necesarias para:
 - La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - El mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

La creación de condiciones que aseguren el acceso de todos a la atención de salud.

Para aclarar y hacer operacionales las medidas arriba enumeradas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptó en 2000 una Observación general sobre el derecho a la salud.

Dicha Observación general dice que el derecho a la salud no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva⁴.

La Organización Mundial de la Salud, OMS organismo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial, define el derecho a la salud, como el “Completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁵

Dependiendo de la óptica que se le imprima, la definición puede ir surtiendo alguna variación; por ejemplo, desde el punto de vista físico, el concepto de

⁴ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/index.html>

⁵ La OMS es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas

salud se entiende como uno de los pilares de la calidad de vida, bienestar y en definitiva de la felicidad del ser humano.

Precisado el concepto en un esbozo general, pasemos a los conceptos traídos por la Honorable Corte Constitucional

JUEZ DE TUTELA Facultades/DERECHOS FUNDAMENTALES Efectividad

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.⁶

DERECHOS FUNDAMENTALES Concepto - ESTADO SOCIAL DE DERECHO/ACCIÓN DE TUTELA

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 sino 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. Esta Corte considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos

⁶ Magistrado ponente: DR. Angarita Barón Ciro sentencia T 406 de 1992. Corte Constitucional

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.⁷

La doctrina constitucional comparada parece reconocer de manera unánime que la transformación más importante del derecho constitucional en la segunda mitad del Siglo XX en América Latina y Europa continental fue la conversión de la Constitución en una verdadera norma jurídica.

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 fundamentales⁸, en este caso la teoría Alemana denomina el asunto como DRITTWIRKUNG, es decir “Eficacia Horizontal entre Particulares”.

Para dotar de verdadera eficacia a este importante mecanismo de garantía, el constituyente asignó a todos los jueces de la República – con la excepción de los jueces penales militares, la jurisdicción especial indígena y los jueces de paz– la competencia para conocer acciones de tutela. Igualmente, estableció,

⁷ *Ibidem*

⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 86

en cabeza de la Corte Constitucional la tarea de unificar la jurisprudencia constitucional y satisfacer así, entre otros, los principios de igualdad y seguridad jurídica.

En el corto tiempo de vida de la acción de tutela, este mecanismo se ha convertido en una de las herramientas más eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional. En este sentido, incluso sus críticos más acérrimos coinciden en destacar la importancia que ha tenido la acción de tutela para acercar el derecho a la realidad, proteger a los sectores más débiles y vulnerables, y promover una cultura genuinamente fundada en el respeto de los derechos fundamentales.

En este sentido, en Colombia – como en otros sistemas de control mixto de constitucionalidad – la tutela tiene aparejadas, al menos, cinco funciones importantes y estrechamente relacionadas:

1. Proteger – de manera residual y subsidiaria – los derechos fundamentales de los habitantes frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares que pueda violarlos;
2. Afianzar y defender, de manera coherente y ordenada, la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica;
3. Actualizar el derecho legislado – en especial el derecho preconstitucional – orientando a todos los servidores públicos para que lo interpreten y apliquen a la luz del derecho constitucional;
4. Unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales; y
5. Promover una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado social y democrático de derecho. En suma, en sistemas de control de constitucionalidad mixtos, como el colombiano, la figura de la tutela promueve el acceso a la justicia, la primacía constitucional y la interpretación coherente y unificada de los derechos fundamentales por parte de todos los jueces de la República.⁹

A fin de cumplir los propósitos mencionados, el artículo 86 de la Carta señaló:

⁹ Carbonell Miguel (2003). Neoconstitucionalismo, Madrid (edit), Ed. Trotta

“ARTICULO 86. Artículo 86. 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 aquél 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 sólo 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.”¹⁰

Ahora bien tomando como base la acción de tutela en materia de salud frente a la caótica situación que se vive, de acuerdo con el orden constitucional, esta presenta un doble carácter que nos permitirá entender su alcance: por un lado son servicios públicos a cargo del Estado, sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, de otro lado, son derechos irrenunciables de los habitantes en el territorio nacional (Art. 48 y 49 CP). Por disposición del constituyente los derechos a la salud y a la seguridad social son derechos fundamentales de los niños (Art. 44 CP)⁵⁷ pero respecto de los restantes sujetos, son derechos constitucionales no fundamentales que el legislador debe desarrollar progresivamente.

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

¹⁰ Constitución Política de Colombia 1991, Edit. Leyer, decimoctava edición, GOMEZ SIERRA FRANCISCO, Bogotá, 2.004.

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 por problemas relacionados con la atención prestada a los afiliados al sistema general de seguridad social. A continuación se exponen sumariamente las reglas establecidas por la Corte Constitucional como criterio para definir la procedibilidad 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.

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.

En el desarrollo de este trabajo, se hace indispensable el abordaje de la Sentencia emitida por nuestro máximo órgano constitucional en materia de tutela frente a los servicios de salud; hablamos de la T-760 de 2.008, sentencia considerada hito en esta materia, ya que resalta los factores y elementos fundamentales frente a las falencias en los servicios de salud y más aún en el sistema general de seguridad social en salud vigente en nuestro país.

Así pues abordaremos el análisis de la sentencia mencionada, así como los diferentes aspectos a los cuales hace referencia, desde una visión crítica y académica.

Materia del caso-Aspectos abordados

- Revisión de 22 acciones de tutela originadas por situaciones que vulneran el derecho constitucional a la salud en Colombia.
- Síntesis de la jurisprudencia colombiana sobre el derecho a la salud.
- Disposiciones de la Corte destinadas a corregir fallas estructurales del sistema de salud público de Colombia.
- Declaración del derecho a la salud como un derecho fundamental.
- El acceso a servicios sanitarios oportunos y de calidad está garantizado por el derecho a la salud.

Sinopsis

Una de las funciones de la Corte Constitucional de Colombia es revisar las acciones de tutela. La Corte revisa todos los años una pequeña porción de las más de trescientas mil acciones de tutela resueltas por los tribunales inferiores; el 36% de dichas acciones se relacionan con el derecho a la salud, según datos proporcionados para 2005 por la Oficina de la Defensoría del Pueblo de

Colombia. La sentencia T-760 de 2008 acumuló 22 acciones de tutela. Sin embargo, la Corte no se limitó a revisar y resolver las causas individuales, sino que también concluyó que, en vez de tratarse simplemente de problemas aislados y específicos de ciertos usuarios del sistema de salud, los 22 casos representaban violaciones recurrentes provocadas por problemas estructurales presentes en diferentes niveles del sistema de salud público colombiano, generados mayormente por fallas en la regulación. Por ello, la Corte dispuso una serie de reparaciones estructurales.

En la Sentencia 760, La Corte distinguió claramente entre las cuestiones legales y órdenes respecto de los 22 casos y las fallas generales que afectan a todo el sistema. La Corte consideró como cuestión legal general si las fallas regulatorias detectadas en los 22 casos representaban una violación de las obligaciones constitucionales de respetar, proteger y cumplir el derecho a la salud por parte de las autoridades competentes.

La Corte determinó concordantemente que las autoridades violaron sus deberes y órdenes constitucionales. La sentencia incluyó un resumen de la jurisprudencia constitucional colombiana sobre el derecho a la salud. Conforme a la jurisprudencia desarrollada previamente por esta Corporación Constitucional de Colombia, el derecho a la salud de los peticionantes se puede exigir por medio de acciones de tutela cuando:

- Existe una relación identificable con "derechos fundamentales", como el derecho a la vida;
- El caso es presentado por una persona que representa a un grupo vulnerable como niños, embarazadas o ancianos;
- El servicio de salud en cuestión está incluido en la política de salud nacional, la cual define las obligaciones del Estado respecto del contenido mínimo del derecho a la salud.

La Corte también reafirmó el derecho a la salud como derecho fundamental y examinó las obligaciones legales internacionales del Estado respecto de la salud, especialmente la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos y Culturales de la ONU.

Así mismo, impartió órdenes relacionadas con los 22 casos específicos y compelió a las autoridades, incluyendo al Ministerio de Protección Social y los organismos de supervisión y regulación de la salud, a modificar la regulación que causa problemas estructurales dentro del sistema. Un elemento central de lo dispuesto por la Corte es la actualización, aclaración y unificación de los planes de cobertura de salud (Conocido como Plan Obligatorio de Salud o POS). Asimismo, ordenó que se acelere la asignación recursos al sistema, y que se mejore la evaluación y supervisión de las empresas privadas que proveen servicios de salud.

Resultados

Se sostiene que la sentencia tuvo tres efectos. En primer lugar, las 22 personas recibieron una reparación por las violaciones específicas del derecho a la salud. En segundo lugar, el Ministerio de Salud y otros organismos gubernamentales están introduciendo lentamente los cambios estructurales ordenados por la Corte. Según el Ministerio de Salud, el plan de cobertura de salud (POS) modificado ordenado por la Corte será presentado el 1 de agosto de 2009 y entrará en vigor en septiembre de 2009. El POS modificado elimina 100 procedimientos e incorpora otros 1000¹¹. Sin embargo, el gobierno anunció que el nuevo sistema unificado de salud (POS)-es decir, la orden de la Corte más importante que afecta a todo el sistema, no será promulgado hasta el año 2014¹². Finalmente, la sentencia T-260 originó un amplio debate político y

¹¹ El Espectador, 23 de Julio de 2009

¹² Portafolio, 21 de julio de 2009.

académico sobre el sistema de salud, especialmente sobre temas de sostenibilidad y la protección del derecho a la salud.

Importancia

- Cuál es la importancia que reviste éste antecedente jurisprudencial?, pues bien existen muchas razones por las cuales destacar la relevancia de esta sentencia pero consideramos que dentro de ellas se resaltan las siguientes:
- Desde el punto vista práctico, la Corte aparta al sistema de salud de un camino que conducía a la falta de sostenibilidad financiera y corrige las fallas estructurales que limitan el acceso de los usuarios a los servicios de salud.
- Desde el ámbito jurisprudencial, es crucial la reafirmación del derecho a la salud como un derecho fundamental.
- Ya en términos teóricos, la Corte innova al impartir órdenes generales que se parecen más a políticas públicas que a dictámenes estándares judiciales, llegando incluso a incluir mecanismos de seguimiento

Frente a ésta arista, el eminente profesor Rodolfo Arango ha analizado ampliamente los aspectos que para él son relevantes, por esta razón no podemos apartarnos o hacer un lado sus aportes, los cuales se ajustan de manera precisa al tema de estudio abordado en este trabajo.

Tenemos entonces que La problemática cuestión del reconocimiento, la exigibilidad judicial y el fundamento de los Derechos Sociales Fundamentales, los cuales se refieren a los derechos a un mínimo vital para la satisfacción de necesidades básicas como el vestido, la comida, la vivienda, la asistencia médica, la educación, la recreación, el trabajo y la seguridad social, es abordada desde el derecho constitucional y la filosofía analítica del derecho. A partir de ésta se realiza un análisis conceptual de qué son los derechos subjetivos, rescata los Derechos Sociales Fundamentales de las ideologías de derecha y de izquierda y clarifica este concepto liberándolo del debate ideológico e independizándolo de sus diferencias lógico-estructurales.

En procura de ofrecer las bases conceptuales necesarias y los fundamentos teóricos para caracterizar adecuadamente y presentar un concepto preciso de Derechos Sociales Fundamentales, para que se propenda así por su realización efectiva, deben concebirse como derechos subjetivos, entendiéndolos en sentido estricto como “el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”. Los Derechos Sociales Fundamentales son derechos subjetivos con un alto grado de importancia por su fundamentalidad. Su carácter positivo general, que los distingue frente a otros derechos, radica en el derecho de una persona a un estado fáctico de cosas que han de ser garantizadas por el Estado, constituyéndose así como derechos fundamentales en pleno sentido. Los Derechos Sociales Fundamentales son incluidos en una teoría general de los derechos fundamentales, rechazando así

la tesis que los excluye del conjunto de tales derechos en el nivel de su conceptualización.

Arango, que es un defensor *radical* de la justiciabilidad (reconocimiento y exigibilidad) de los DSF, sostuvo que ésta “puede ser justificada a partir de un concepto evolucionado de los derechos subjetivos [el cual] exige comprender el funcionamiento de la interpretación constitucional y del ejercicio de los derechos en la práctica, de manera que sea posible reconstruir las condiciones formales y materiales necesarias para el reconocimiento judicial de los DSF”. [[R. Arango, “La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales”, en: Revista de Derecho Público No. 12, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 2001, p. 186.]] Tal concepto -propio de la sociedad de riesgo- le asiste para otorgarle a los DSF un fundamento filosófico sólido y, de esta forma, para justificar su justiciabilidad. El original andamiaje conceptual edificado para fundamentar dicho concepto lo inmuniza de la objeción de que dichos derechos son indeterminados y por lo tanto no propiamente derechos sino directrices políticas, [[Sobre este punto, ver: cap. II, 1.1.1.]] y permite su reconocimiento en caso de que el no reconocimiento injustificado de un derecho fundamental innominado, conlleve a una consecuencia contraria a los postulados constitucionales, haciéndose jurídicamente necesario su reconocimiento. Las razones que lo respaldan tienden a asegurar la estabilidad política, pero particularmente son razones morales sensibles a la situación real de las personas que carecen de oportunidades para llevar a cabo su proyecto de vida.

Con base en tres supuestos básicos, el concepto bien desarrollado de derechos subjetivos cobija el concepto de Derechos Sociales Fundamentales:

(i).- El título de adquisición de los Derechos Sociales Fundamentales no es el texto constitucional en sí, sino las normas adscritas de derecho fundamental

mediante una argumentación jurídica correcta a partir de una constitución democrática¹³.

Para reconocerlos, entonces, son fundamentales los argumentos esgrimidos sobre su protección.

(ii).- De que derechos positivos generales se infieran de derechos constitucionales implícitos, no se deduce de plano que los Derechos Sociales Fundamentales puedan considerarse derechos subjetivos, pues los deberes constitucionales no son suficientes para dar lugar sin más a derechos.

(iii).- Los Derechos Sociales Fundamentales pueden subsumirse en la categoría de derechos subjetivos¹⁴, bastándole al sujeto fundamentar una posición jurídico-constitucional que se da en el caso del reconocimiento y aseguramiento de Derechos Sociales Fundamentales específicos (derecho al mínimo vital), a partir de lo que es posible concebir la existencia humana como vida digna y con auto respeto al interior del Estado Social y Democrático de Derecho.

La falta del concepto evolucionado es lo que ha impedido la justiciabilidad de los Derechos Sociales Fundamentales. Se propende por la justiciabilidad judicial¹⁵, no por la justiciabilidad política, ya que el respaldo legislativo representado en una mayoría parlamentaria que realice una actividad normativa general para garantizar Derechos Sociales Fundamentales, es secundario frente al reconocimiento efectivo de los Derechos Sociales Fundamentales

¹³ R. Arango, "Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos", en: Pensamiento Jurídico No. 8. Universidad Nacional, Facultad de Derecho, 1997, pp. 70 y ss.

¹⁴ IDEM

¹⁵ R. Arango, "Realizing Constitutional Social Rights Through Judicial Protection"

mediante una interpretación sistemática de la Constitución por parte de los jueces.

Al apropiarse creativa y constructivamente de una noción históricamente trajinada, como la de derechos subjetivos, esta influye en nuestra cultura jurídica estructurando una sólida y completa teoría de los Derechos Sociales Fundamentales que los fundamenta dogmáticamente poniendo el énfasis, más que en el contenido del derecho, en la situación fáctica de desprotección del individuo. Con esto podemos igualmente evidenciar que la teoría contemporánea de los Derechos Sociales Fundamentales se encontraba anclada en un concepto caduco de derecho subjetivo.

Reconocimiento judicial de Derechos Sociales Fundamentales

El mínimo social o, lo que es lo mismo, los derechos sociales fundamentales, hace parte de los “constitutional essentials” que el juez está llamado a reconocer y proteger *frente al poder de las mayorías*¹⁶. Esta aseveración corresponde con la posición defendida por Robert Alexy frente a los derechos fundamentales, posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría. Ésta garantía constitucional supra-mayoritaria de los derechos fundamentales, proviene de la filosofía moral de Kant, en virtud de la cual se sostiene que como cada persona humana es un fin en sí mismo, y no sólo un medio, no puede ser sacrificada a favor de los demás. El aseguramiento judicial de los derechos fundamentales se requiere para no exponerlos al peligro de no ser más que un texto. En Colombia reviste de singular relevancia esta cuestión por cuanto se han reconocido derechos como al de la **SALUD** por medio de una interpretación constitucional sistemática.

¹⁶ R. Arango, “La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales”, Op. cit., p. 198. Énfasis añadido.]

Toma posición en la discusión que ha estado históricamente signada por tres perspectivas donde:

.- Se niega el carácter exigible de los Derechos Sociales Fundamentales negando incluso su ostentación del título de 'fundamentales'

.- Se considera que los derechos civiles y políticos no son los únicos derechos que generan prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado, siendo los Derechos Sociales Fundamentales exigibles judicialmente de manera directa; y una posición intermedia.

.- Que defiende una justiciabilidad indirecta de los Derechos Sociales Fundamentales. Desde el Constitucionalismo del Estado Social de Derecho, los derechos sociales son verdaderos derechos fundamentales que se constituyen en normas jurídicas implícitas en las Constituciones de las democracias modernas, efectivas y que garantizan derechos¹⁷.

¹⁷ R. Arango, On Basic Social Rights. Ponencia presentada en el XX Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, New York, junio de 1999.

8.1. MARCO NORMATIVO

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

8.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La Acción de tutela, o derecho de amparo, ha surgido como necesidad del hombre para buscar protección frente al Estado, es una figura que se ha consagrado a través de los tiempos buscando herramientas y mecanismos de garantía para el ser humano.

Como antecedente remoto del reconocimiento de derechos y acciones protectoras contra los excesos del poder, los tratadistas han presentado diferentes hechos narrados que datan desde Grecia con la historia de Sófocles, ya que Antígona se enfrentó al poder del Rey, quien ante la muerte de los dos hermanos de la joven ordenó honores sólo para uno, "Estéocles", y prohibió incluso dar sepultura a polinices, decisión considerada legítima dado el poder absoluto del Rey. Antígona, apoyada por la ciudadanía de Tebas consideró excesiva la orden y manifestó su decisión de enterrar a sus dos hermanos; el desafío tuvo éxito y así pudo hacerlo¹⁸.

En Roma, en las décadas, el historiador TITO LIVIO narra la historia de Virginia quien rechazó los acosos de Apio Claudio un notable decemviro. Éste aprovechando la ausencia del padre de la joven, envió un testafarro suyo para que se la entregara invocando supuestos derechos que la convertían en esclava. Ante la actitud violenta del secuaz acudió una multitud que lo hizo desistir de las vías de hecho y anunciar su decisión de recurrir a la justicia, precisamente ante Apio Claudio (quien la pretendía). Este, como era de esperarse, manifestó que el peticionario tenía derecho a llevársela como esclava, pero ante las presiones ciudadanas consistió en suspender sus funciones y la ejecución de la sentencia para dar oportunidad al padre ausente de presentar los argumentos en defensa de la libertad de su hija. Es éste un

¹⁸ La descripción ampliada de ésta tragedia puede consultarse en ARENAS SALAZAR, Jorge. La Tutela, una acción humanitaria. Ed. Doctrina y Ley.

antecedente remoto de suspensión de una sentencia por respeto a los principios considerados superiores.¹⁹

Continuando con el Imperio absolutista, mediante la cual el Estado y su gobernante (el monarca) se consideran como una única entidad situada por encima de las leyes.

Podría considerarse que en dicha época se presentaron abusos por parte del Monarca, y se identificaron graves arbitrariedades y despotismos en contra de los súbditos. Sin embargo a medida que se fueron presentando nuevas formas de Estado, igualmente se establecieron mecanismos de protección y garantías para las personas gobernadas.

Se trata, en suma, de recursos especiales, sumarios y breves que han tenido su desarrollo a partir de la Carta Magna de la Gran Bretaña, de 1215²⁰ los cuales tenían por objeto garantizar mediante procedimientos ágiles y sencillos, los derechos y libertades fundamentales.

En esta Carta se enumeraron los privilegios otorgados a la Iglesia de Inglaterra, a la Ciudad de Londres, a los mercaderes y a los dignatarios feudales del régimen, así como las siguientes garantías precisas concerniendo la libertad individual de las personas: "Ningún hombre libre será detenido o encarcelado como no sea en virtud de un juicio legal de sus pares o de la ley del país."²¹

¹⁹ Ibídem, pág 20 y ss, citado por Barreto Rodríguez José Vicente en su obra Acción de Tutela.Legis

²⁰ Desde principios del siglo XIII la nobleza inglesa se rebeló contra los excesos de la monarquía. A raíz de una serie de múltiples abusos, los barones rebeldes emigraron a Francia, donde redactaron, en la abadía cisterciense de Pontigny (departamento de Yonne), la Magna Carta Libertatum, o Carta Magna de las Libertades de Inglaterra. El 12 de junio de 1215, los señores feudales ingleses impusieron a su soberano, Juan sin Tierra, este largo texto de 63 artículos, redactados en latín, considerado como el primer documento constitucional de Inglaterra y el fundamento de sus libertades.

²¹ http://www.aidh.org/uni/Formation/00Home_e.htm

Se deduce entonces, que La Carta Magna fue el primer texto establecido contra la arbitrariedad de la Monarquía, mediante el cual se estipularon las acciones y medidas concretas de protección de las libertades individuales.

Otro antecedente histórico, pertinente para el análisis de la Acción de tutela, data de 1919, después de la Revolución de octubre en Rusia, se configuró a través de la Constitución de Weimar en Alemania, superándose la estructura del viejo Estado Liberal, allí se establecieron los derechos fundamentales y se dio entrada a un Estado Social de Derecho; sin embargo éste florecimiento de democracia liberal, quedó abatido por la política totalitaria del nazismo que violentó gravemente los derechos humanos, generando masiva pobreza y desintegración social.

Superados los inconvenientes, muchos años después, se tuvieron en cuenta las necesidades insatisfechas de la población, y el Estado se organizó entorno a varios núcleos:

1. En primer lugar una seguridad social garantizada por el Estado (protección contra los riesgos de vejez, invalidez, desempleo, falta de vivienda, etc.
2. Acceso a la formación educativa en todas las capas de la población
3. En la misma Alemania, surgió la necesidad de tener presupuestos fiscales adecuados para afianzar un Estado Social de Derecho
4. Hubo también necesidad de asegurar eficazmente la vigencia de los derechos fundamentales, mediante la acción de amparo y su proyección en la pedagogía constitucional; esto se afianzaba al considerar como factor de legitimación del Estado el respeto a los derechos humanos.²²

Se refuerza éste mecanismo, con la Declaración universal de los Derechos humanos, de 1948, a través de la cual se proclamó que: “toda persona tiene

²² Dueñas Ruíz Oscar José. Acción y Procedimiento en la Tutela.

derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”²³ .

Igualmente, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, de 1966, incorporó también el llamado recurso efectivo²⁴, que no es otro, básicamente que el denominado amparo o acción de tutela.

El autor, Fix Zamudio estima que

Los medios procesales específicos son aquellos que se han configurado para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales, de manera directa y generalmente con efectos reparadores, ya que no es suficiente la sanción de tales violaciones, requiriéndose la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos²⁵.

En el mismo sentido, MAURO CAPETELLI opinó que

La protección de los derechos fundamentales requiere de instrumentos adecuados y ágiles para una tutela procesal eficaz, que se aparta del sistema general de protección judicial a través del juicio y de los

²³ Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 8. Naciones Unidas, Diciembre 10 de 1948
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

²⁴ Artículo 2 Numeral 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. <http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html>. 08-05-2011, 20:08

²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos.

recursos ordinarios. Se trata de la “jurisdicción constitucional de la libertad”²⁶

Con los antecedentes narrados, y la creación temprana de mecanismos, se considera que dicho mecanismo apareció de manera tardía en nuestro país, pues ya se conocía en otras legislaciones como recurso de amparo, según se analizará más adelante.

No significa lo anterior, que antes de la expedición de la Constitución de 1991, no existían en nuestro país, mecanismos de protección, por el contrario existía un respeto a la jerarquía que implicaba limitaciones a las leyes, incluyendo el respeto a los derechos humanos.

²⁶ La jurisdicción constitucional de la libertad, traducción de la obra La giurisdiziones costituzionale delle liberta.

8.3 OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con la acción de tutela se produce un cambio definitivo en la concepción y en el valor jurídico de los derechos constitucionales fundamentales, en especial frente a su tradicional manera de operar en nuestro sistema normativo.

Se pretende asegurar a través de éste mecanismo, a todas las personas una nueva vía de acceso a la justicia, dada la importancia de los intereses comprometidos; tiene como objetivo principal hacer efectivo el derecho a reclamar, corregir fallas de la autoridad y abusos de los particulares en materia de derechos fundamentales.

Es de la esencia de la acción de tutela, un procedimiento breve y sumario, antiformalista, que finaliza con un fallo que se expresa en medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental es una protección que debe prestarse de inmediato, que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Como ya se ha advertido, es una figura jurídica avanzada, muy activa, insertada dentro del control judicial constitucional, es aceptada por la población, y una de sus grandes ventajas es que permite a la misma población acceder a la justicia de manera fácil y rápida, sin necesidad de formalismos.

Debe éste mecanismo garantizar los derechos fundamentales de las personas, ya que éstos son la piedra angular sobre la cual debe levantarse la civilización, por eso y mucho más la Corte Constitucional, hizo mención en su primera sentencia de tutela en el año de 1992,

... Se trata, entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en

brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla con uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 C.P)²⁷

²⁷ Mag Ciro Angarita Sentencia T 222 de 1992 Corte Constitucional

8.4 MODALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Por ausencia de medios de defensa judicial; pues así lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, cuando dispone, “ Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio.

Significa lo anterior, que se puede recurrir a la acción de tutela cuando frente a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental se note ausencia de otro medio de defensa judicial, sosteniéndose, con razón que, en este evento, la tutela tiene el carácter de subsidiario respecto del otro medio judicial. Sólo de manera excepcional y atendidas debidamente las circunstancias concretas en las que se encuentre el tutelante, puede imponerse su procedencia pese a la existencia en abstracto de una acción legal ordinaria.

2. Como Mecanismo Transitorio: también establecido en el artículo 86 de la Carta Política; ésta situación significa que la acción se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en este evento, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurar acción de tutela, pues se decanta de manera clara y precisa un perjuicio irremediable.

“La Corte Constitucional ha mostrado preocupación por la frecuencia con que los jueces interpretan erróneamente el alcance de la tutela como mecanismo transitorio, al aplicarle el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela ejercida en forma principal, o sea la primera modalidad. En efecto, numerosas decisiones de tutela postulan la improcedencia de la acción por

existir otros medios de defensa previstos en las leyes, sin contemplar que cuando aquella se ejerce transitoriamente es irrelevante la posibilidad fáctica y jurídica de acudir a otras vías judiciales menos expeditas. En el evento de una utilización transitoria de la acción, insiste la corte, el juez constitucional debe contraer su examen a precisar si se ha producido una vulneración o amenaza de derechos fundamentales pero también determinar el carácter irremediable o no de los perjuicios”.²⁸

3. Tutela frente a particulares; La constitución expresamente se encarga de vincular a los particulares en el respeto, protección y garantía de los derechos constitucionales fundamentales, aunque se debe advertir que la tutela no procede en contra de todos los particulares, solamente los que están encargados de la prestación de un servicio público, que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo y que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión.

Analizados los antecedentes históricos de la Acción de Tutela en Colombia, conviene adentrarnos en el estudio de esta figura jurídica desde el Derecho a la Salud, el cual tal como se mostrará más adelante es el DERECHO FUNDAMENTAL que ha demandado una mayor carga judicial en pro de su defensa, de tal manera que es de suma importancia observar cual es origen o de donde nace este derecho, así como la identificación de los factores que hacen que sea el más vulnerable dentro del sistema general de seguridad social, adoptado por nuestro país.

Para una mayor ilustración frente al tema de estudio, no podemos dejar de lado la sentencia T-760 de 2.008, la cual ha sido considerada como la sentencia hito

²⁸ Mag. Cifuentes Muñoz Eduardo, Sentencia T 407 de 1993, Corte Constitucional

en materia del derecho a la salud. A continuación citaremos los puntos mas importantes de esta jurisprudencia.

Recientemente la corte constitucional emitió la sentencia de tutela T -760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) que pretende arreglar todas las cuitas que se presentan con una ausencia de legalidad (omisión legislativa) y de política pública que haga frente a la protección del derecho a la salud de los colombianos (art. 49 C.N.). Dicho derecho que había sido protegido por conexidad desde la sentencia T - 406 de 1992 con relación al derecho a la vida y al mínimo vital, ha sido utilizado masivamente, se estima que las 280.000 que se presentan al año 90.000 tienen que ver con el derecho a la salud, para ordenar a las EPS para que ordenen los medicamentos, tratamientos y operaciones contempladas en los cinco Planes Obligatorios de Salud (POS) existentes dependiendo si es afiliado por régimen contributivo y subsidiado.

Además la tutela ha sido el único mecanismo con que cuentan los ciudadanos para pedir medicamentos, operaciones y tratamientos no contemplados en los POS cuando se trata de enfermedades catastróficas, cuando se afecta la vida, la dignidad, la imagen entre otras situaciones concretas. Sin embargo, la "tutelitis" en materia de la protección del derecho a la salud no ha sido una alarma tanto para el congreso, para el gobierno ni para la Superintendencia de Salud para que reforme seriamente esta situación presentándose el perverso fenómeno de un derecho a la salud que tiene que ser garantizado por los jueces y que muchas veces llega la sentencia cuando el paciente ya ha muerto por falta del medicamento, el traslado o la operación.

La T - 760 de 2008 pretende arreglar estos fallos y en una sentencia de más de cuatrocientas páginas ordena que paulatinamente se deben unificar los distintos POS porque vulnera el derecho a la igualdad, incluir nuevos medicamentos y tratamientos en estos y que se actualicen paulatinamente por los comités técnicos científicos con mayor flexibilidad y que el Fosyga cumpla con los pagos que le adeuda a las EPS para que puedan cumplir con las tutelas que muchas veces son desacatadas por falta de recursos.

La sentencia regaña a su vez al gobierno y a los organismos y les ordena a que periódicamente elaboren una serie de informes para verificar el cumplimiento de la jurisprudencia. Este tipo de sentencias que se asemejan a la de desplazados (T - 025 de 2004) viene siendo una nueva modalidad de la Corte para revisar el cumplimiento de una política pública para la protección de un derecho que se asemeja a la de "estado de cosas inconstitucionales" en donde varias instituciones y organismos están obligados a cumplir con ciertos compromisos para acatar el fallo. Felicitamos a la Corte constitucional y a los Magistrados Cepeda, Córdoba y Escobar por este fallo y esperamos que esta sentencia mitigue en buena parte los problemas que aquejan al servicio a la salud en Colombia.²⁹

²⁹ http://iureamicorum.blogspot.com/2008/08/la-sentencia-hito-t-760-de-2008-sobre_24.html. julio 19-2.011, 9:30.

8.5 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

No haríamos una aproximación diagnóstica completa al problema que en el terreno de la salud vive Colombia sin revisar primero los orígenes jurídicos de sus causas. Toda la tragedia de la salud se le endilga a la ley 100 de 1993 y, genéricamente, a “las políticas neoliberales”, sin ver que la base de sustentación está en la Constitución Política de 1991.

Tener en cuenta este hecho permitiría apuntar baterías a la causa primaria de los males de nuestro tiempo y evitaría el desperdicio de energías denunciando leyes que no son otra cosa que la reglamentación de contenidos constitucionales.

Es decir, el contenido ideológico neoliberal está en la Constitución misma, que fué precedida por la ley de Descentralización Administrativa desde 1986, durante los gobiernos de Belisario Betancur y Virgilio Barco. Viendo las cosas en retrospectiva, se puede reconstruir un agresivo, progresivo y persistente reordenamiento jurídico que no hizo otra cosa que abrir la brecha para llegar a la situación que hoy vive nuestro país. En 1992 se dió la “Apertura económica”, con la cual se inició la política antinacional y antipopular de privatizaciones del patrimonio de los colombianos para entregarlo al capital transnacional y del ingreso de bienes de consumo sin restricciones, que significó la quiebra de una inmensa cantidad de medianas y pequeñas industrias por su incapacidad competitiva contra productos importados que son fabricados con alta tecnología o con subsidios gubernamentales de su país de origen, generando en nuestro suelo desempleo estatal y privado; en 1993, en vísperas de navidad, se aprueba a pupitrazo, antes de cerrar sesiones, la ley 100 de seguridad social y desde 1994 se firman tratados preparatorios para el ALCA el cual, por los cambios sucedidos en los últimos años en Latinoamérica, ha debido recurrir a la búsqueda de Tratados de Libre Comercio multi o bilaterales.

Y es que esta Constitución, por algunos de sus contenidos, que rescatan para el pueblo derechos como el de tutela, petición, intimidad y libre desarrollo de la personalidad, derecho a la libre empresa, descentralización con autonomía regional, etc., es en esos aspectos progresista y democrática, pero esas conquistas quieren ser borradas desde hace tiempo por los sectores que hoy controlan el capital financiero, que es lo mismo que decir los intermediadores privados que controlan el jugoso negocio de la salud.

Sin embargo, al analizar minuciosamente los contenidos de la Constitución Política de Colombia en materia de salud, encontramos que dicho concepto como tal y como derecho ciudadano desaparece para ser reemplazado por el concepto de aseguramiento (seguridad social en salud), es decir por el derecho de comprar servicios de salud o por el derecho a recibir servicios de salud, transformando la salud en mercancía, con lo cual se abre paso a la generación de una ley de las características de la ley 100 de 1993.

Como consecuencia, es la misma Constitución Política de Colombia la encargada de hacer desaparecer, como por arte de magia, el concepto de Salud Pública, quitándole automáticamente al Estado su obligación de salvaguardar las fronteras sanitarias de la sociedad, debilitando la seguridad nacional al hacer vulnerable a la población colombiana ante riesgos de epidemias, endemias y pandemias. Y en este sentido, tales definiciones no se refieren solamente a las enfermedades infecciosas propias del trópico o a aquellas provenientes de lejanos países por la apertura de fronteras. No. Estos conceptos están inmersos en las enfermedades laborales o profesionales, los accidentes de trabajo, los accidentes de tránsito, la violencia ciudadana y la protección de la Misión Médica en áreas de conflicto y zonas de desastre. Estos conceptos los contiene una clara y decisiva política de población y control natal, de prevención de embarazos en niñas y adolescentes, de prevención de dependencia de fármacos y otras sustancias químicas, de planificación para la prevención de ocurrencia y para la atención

de enfermedades crónicas como la diabetes y enfermedades mortales como el SIDA, la Insuficiencia renal crónica, la insuficiencia hepática y las enfermedades cardíacas. Los contiene el conocimiento científico en cabeza de los profesionales idóneos para planificar programas de salud pública y desarrollarlos con criterio científico-humanista en provecho social y no con criterio político-rentista especulativo, para el lucro de entidades privadas.

Y es muy sencillo encontrar la razón de tal desatención: las políticas en Salud Pública son la herramienta fundamental para prevenir las enfermedades y minimizar su impacto social y económico, con el fin de garantizar y mejorar la productividad de todo un país; en cambio, el tratamiento de las enfermedades es un jugoso negocio para los intermediarios privados, así se quejen hipócritamente de los altos costos que ello implica.

Para conocer a la letra y comprobar lo anterior, detengámonos a repasar rápidamente lo que la carta constitucional dice en el tema que nos ocupa. En su artículo primero la Constitución Política de Colombia reza:

“Art. 1.- Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

Al respecto, solo hasta el 2001 fue introducida la ley 715 con el objeto de descentralizar los recursos afectando fundamentalmente a salud y educación, y dejando al albedrío de alcaldes y gobernadores tales manejos, quienes han convertido en letra muerta la participación de la comunidad en lo que se refiere a la organización de la prestación de dichos servicios, contemplado en el art. 48, como veremos más adelante. Este manejo ha sido grave generador de corrupción.

“**Art. 47.-** El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

Este es otro derecho de papel que no merece comentarios, pues la realidad habla por sí sola.

“Art. 48.- La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la **seguridad social**.

El Estado, con la participación de los particulares, **ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley**. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o **privadas**, de conformidad con la ley.”

Aquí ingresa el concepto de aseguramiento (seguridad social) en lugar del derecho a la salud, trayendo consigo el principio de eficiencia, que desde la perspectiva de la salud significaría capacidad terapéutica y preventiva del sistema, pero desde el punto de vista de empresa privada vendedora de una mercancía como son los servicios médicos o de salud, eficiencia significa capacidad óptima de reproducir el capital.

Sigue el artículo 48:

“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.”

Sin embargo, hasta el mes pasado el 50% de los recursos del FOSYGA fueron utilizados para el servicio de la deuda pública mediante la compra de TES y el 42% fueron invertidos en CDTs. Es decir, que el dinero de la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, proveniente de los aportes de los trabajadores que ganan mas de 2 salarios mínimos mensuales, ha sido utilizado por el gobierno durante 10 años para cumplir con sus propias obligaciones ante particulares y para sostener la banca privada del país³⁰.

Finalmente, termina el mismo artículo de la Carta Política:

“La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

El trágico tema pensional, merece tratamiento aparte por los especialistas en la materia.

“Art. 49.- La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de **servicios de salud** a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. **También establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.** Así mismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y las particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

³⁰ SEMANA.COM agosto 1/ 8:30 p.m.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

Este artículo es el último de la Constitución Política Colombiana que toca el tema de la salud y es claro en omitir el concepto de Salud Pública; en cambio, lo asimila al de “saneamiento ambiental”, limitando con esta denominación el verdadero alcance de la salud pública, comentado anteriormente, así como en mencionar solamente el concepto de vigilancia y control, el cual, si no se desarrolla poderosamente, permite que la ley sea letra muerta.

9. METODOLOGIA

TIPO DE INVESTIGACIÓN: Descriptiva. (análisis de contenido)

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: Histórico Hermenéutico

INFORMACIÓN SECUNDARIA: Tablas y datos

POBLACION Y MUESTRA: Juzgados ubicados en la ciudad de Manizales (Fuente secundaria de información).

Conservando la línea de investigación que permita comparar y observar la tendencia en el comportamiento del contenido de las tutelas de los usuarios que invocan el derecho a la salud respecto de la ciudad de Manizales, la fuente primaria de información es la base de datos suministrada por la Oficina Judicial y Reparto de ésta ciudad.

El estudio se divide en tres fases: la primera comprende al análisis descriptivo de todas las tutelas interpuestas en la ciudad de Manizales entre los años 2009 y 2010.

La segunda se centra en las tutelas que invocaron el derecho a la salud, en la cual, se identifican los tipos de juzgados, (muestra poblacional) y las entidades demandadas, en el año 2010.

TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN

Se hará un listado de las tutelas presentadas en la ciudad de Manizales, durante los años 2009 y 2010, en la Oficina Judicial y de Reparto de la capital del Departamento de Caldas.

DEPURACIÓN Y SISTEMATIZACION DE LA INFORMACION

Se sistematizaran y organizarán por el derecho vulnerado y entidad frente a la cual se reclamaron los derechos.

Toda la información se almacenará en PC, USB, CD Rom, y documentos impresos.

RESULTADOS ESPERADOS

Se espera determinar cuantas acciones de tutela fueron interpuestas en Manizales durante el periodo planteado, así como cual fue el derecho fundamental más violado y finalmente que entidad fue la más accionada.

10. CONCLUSIONES

- ✓ Uno de los principales avances que consagró la Constitución Política de 1991, fue el extraordinario mecanismo de la acción de tutela, instrumento que se ve reflejado en el Estado Social de Derecho, el efectivo acceso a la justicia por parte de los ciudadanos y la vía expedita a los derechos fundamentales consagrados en la carta política.
- ✓ Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela se ha convertido en la herramienta más efectiva de garantía y protección de los derechos ciudadanos, eso sí, sin desconocer que su abuso ha forjado congestión judicial y en muchos casos hasta inseguridad jurídica.
- ✓ La tutela tiene la virtud de proteger a todo aquel que la usa sin distinción alguna, por ejemplo a la gente de la calle, a los analfabetos, a los médicos, a los enfermos, a los empleados, a los pensionados, a los presos, a los ejecutivos, a los desocupados, a las amas de casa, a los niños, a los ancianos, a los estudiantes, a los profesores y a los disidentes. Ha servido para que desaparezcan los atropellos, los abusos por parte de las entidades administrativas, es decir esta herramienta se ha convertido desde sus primeros esbozos en el escudo para todos aquellos que sienten vulnerados sus derechos.
- ✓ El uso desmesurado de la tutela ha empeorado aún más el incumplimiento de los términos procesales, la mora y la congestión judicial en el trámite de los procesos ordinarios, generando allí una bomba de tiempo, que de no ser controlada en término producirá un colapso del aparato jurisdiccional del Estado.

- ✓ Debido a la masificación de la acción de tutela, las entidades del Sistema General de Seguridad Social en salud, han manifestado su preocupación, al no tener claridad respecto de los servicios que deben prestar, teniendo en cuenta que las decisiones de los jueces ordenan una serie de prestaciones a algunos que no están en la obligación de hacerlo, pero que aun así al dar cumplimiento a éste tipo de órdenes, se produce un desequilibrio entre los verdaderos responsables de brindar el servicio y los que por virtud del fallo judicial deben desplegar un mayor esfuerzo para no ser victimarios del usuario accionante.

- ✓ La acción de tutela es indiscutiblemente el mecanismo más utilizado y efectivo por los ciudadanos, cuando se trata de la protección y reconocimiento del derecho a la salud, no solo por los cambios que se han presentado en los planes obligatorios, sino también en muchos casos, por la falta de cultura de los ciudadanos en agotar todas las instancias necesarias para lograr su cometido, además de la comodidad que para ellos representa, aplicando sin lugar a dudas la ley del menor esfuerzo, descargando en el aparato judicial la gestión propia para la satisfacción de sus necesidades en lo que a salud respecta.

- ✓ La herramienta constitucional de la acción de tutela, también ha generado una dicotomía entre los jueces, ya que en algunos casos cuando un operador jurídico sienta su posición frente a un tema específico, aparece otro u otros que consideran que tal criterio no es acertado o que no está acorde con los lineamientos establecidos para el caso concreto, lo que indefectiblemente produce un incertidumbre jurídica que inevitablemente conlleva a una inconformidad social.

- ✓ Para la mayoría de usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la tutela se ha convertido en un requisito para acceder a los tratamientos que protegen derechos básicos de cualquier ciudadano: la salud, la vida digna. De hecho, a las EPS se les ha vuelto una costumbre y debe decirse, en una macabra costumbre, sugerir en voz baja a los pacientes que presenten una acción de tutela para conseguir los tratamientos que necesitan.

- ✓ Debido al alto número de tutelas por servicios de salud, la Corte Constitucional decidió establecer jurisprudencia, señalando las condiciones de acceso a tratamientos y medicamentos que, aunque no se encuentren incluidos en el POS, deben prestarse a los pacientes que no cuentan con los recursos necesarios para sufragar esos gastos. No obstante, estos reiterados pronunciamientos de la máxima autoridad constitucional no han logrado impedir que las entidades promotoras de salud, sigan negándose sistemáticamente a prestar determinados servicios y sólo lo hacen cuando media una orden judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ BERNAL PULIDO, Carlos (2003) El principio de proporcionalidad y los derechos Fundamentales, Madrid Ed. Centro de estudios Constitucionales.
- ✓ Carbonell Miguel (2003). Neoconstitucionalismo, Madrid (edit), Ed. Trotta
- ✓ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1981).la Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Ed. Cívitas, Madrid
- ✓ JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2001), La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas. Bogotá
- ✓ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, (2000) El Derecho de los Jueces, Bogotá Ed. Legis,
- ✓ SÁCHICA, LUÍS CARLOS (1999) Derecho Constitucional general. Bogotá: Temis
- ✓ UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA (2003), Estado actual de la justicia en Colombia. Bogotá
- ✓ VÉLEZ AL. (2005) La acción de tutela: Un mecanismo de protección del derecho a la salud, y un proceso alternativo para acceder a servicios de salud Colombia Médica.
- ✓ DUEÑAS RUÍZ OSCAR JOSÉ, Acción y Procedimiento en la Tutela.
- ✓ BARRETO RODRÍGUEZ JOSÉ VICENTE. Acción de Tutela
- ✓ CARGO PEDRO PABLO. La Acción de Tutela
- ✓ FERRER MAC-GREGOR EDUARDO. Acción de Tutela y Derecho Procesal Constitucional.
- ✓ Constitución política de Colombia
- ✓ Decreto 2591 de 1991 y demás decretos reglamentarios de la acción de tutela.
- ✓ Ley 100 de 1993, ley 715 de 2001, ley 1122 de 2008;
- ✓ Decreto 806 de 1998, decreto 2357 de 95,

- ✓ Jurisprudencia Corte Constitucional T-426-92, T-456-92, T-474-98, C-542-98, C-040-04, C-425-05; SU-492-97, SU-11-97, C-309-97, SU-480-97.
- ✓ Sentencia T-760 de 2.008

ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA EN SALUD

**LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
COMO MECANISMO EFECTIVO PARA LA
MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA
SALUD -MANIZALES 2010**

-ANEXO-

TRABAJO DE CAMPO

***Información suministrada Oficina Judicial
(Manizales)***

CARLOS ANDRES GIRALDO

Cod. 40200618562

Director de Tesis:

Dr. RODRIGO GIRALDO

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
Facultad de Ciencias Jurídicas**

Junio 2011

TRABAJO DE CAMPO
RESULTADO INVESTIGACION TESIS DE GRADO

En el año 2009 los manizaleños presentaron 8660 acciones de tutela, y en el año 2010 8994, lo generó un incremento del 3,856%, como se refleja en la relación de los cuadros que continuación se transcribe.

Esta tendencia creciente demuestra el grado de credibilidad que tienen los ciudadanos en este mecanismo de protección regulado en el artículo 86 de la Constitución Política, con el cual se pueden hacer valer los derechos constitucionales fundamentales de manera preferente e inmediata.

CUADRO 1

SALA PENAL	2009	2010
MAG JOSE FERNANDO REYES CUARTAS	31	39
MAG GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE	37	43
MAG ANTONIO MARIA TORO RUIZ	34	44
MAG. HECTOR SALAS MEJIA	37	43
TOTAL REPARTOS ESPECIALIDAD	139	169

Información suministrada Oficina Judicial (Manizales)

CUADRO 2

SALA LABORAL	2009	2010
MAG GILDARDO MUÑOZ CARDONA	5	15
MAG CARLOS ARTURO GUARIN JURADO	7	13
MAG WILLIAM SALAZAR GIRALDO	7	12
TOTAL REPARTOS ESPECIALIDAD	19	40

Información suministrada Oficina Judicial (Manizales)

CUADRO 3

SALA CIVIL - FAMILIA		
	2009	2010
MAG MARTHA ISABEL MERCADO RODRIGUEZ	1	14
MAG JOSE NERVANDO CARDONA RIVAS	2	21
MAG. HILDA GONZALEZ NEIRA	3	18
MAG ROBERTO CHAVEZ ECHEVERRY	4	20
MAG FERNANDO LOPEZ MORA	5	20
MAG ALVARO JOSE TREJOS BUENO	6	18
TOTAL REPARTOS ESPECIALIDAD	21	111

Información suministrada Oficina Judicial (Manizales)

CUADRO 4

TRIBUNAL SUPERIOR		
	2009	2010
MAG MARTHA ISABEL MERCADO RODRIGUEZ - TUTELAS	29	38
MAG JOSE NERVANDO CARDONA - TUTELAS	28	37
MAG. HILDA GONZALEZ NEIRA - TUTELAS	28	34
MAG ROBERTO CHAVEZ ECHEVERRY - TUTELAS	28	38
MAG. CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES - TUTELAS	29	37
MAG FERNANDO LOPEZ MORA - TUTELAS	28	37
MAG ALVARO JOSE TREJOS BUENO - TUTELAS	29	37
MAG JOSE FERNANDO REYES CUARTAS - TUTELAS	28	36
MAG GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE - TUTELAS	28	38
MAG ANTONIO MARIA TORO RUIZ - TUTELAS	26	28
MAG CARLOS ARTURO GUARIN - TUTELAS	28	37
MAG GILDARDO MUÑOZ CARDONA - TUTELAS	29	38
MAG. AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN - TUTELAS	28	38
MAG. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - TUTELAS	28	22
MAG JAIRO ANGEL GOMEZ PEÑA - TUTELAS	22	37
MAG AUGUSTO MORALES VALENCIA - TUTELAS	29	37
MAG FABIO HOLGUIN ZULUAGA - TUTELAS	29	36
MAG. JOSE RICARDO ROMERO CAMARGO- TUTELAS	27	36
MAG WILLIAM SALAZAR GIRALDO - TUTELAS	29	37
MAG- HECTOR SALAS MEJIA - TUTELAS	27	38
TOTAL	557	716

Información suministrada Oficina Judicial (Manizales)

CUADRO 5

JUZGADOS CATEGORIA MUNICIPALES		
	2009	2010
JUZGADO 1 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	119	101
JUZGADO 2 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	118	103
JUZGADO 3 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	118	100
JUZGADO 4 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	114	102
JUZGADO 5 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	119	101
JUZGADO 6 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	118	101
JUZGADO 7 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	118	103
JUZGADO 8 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	118	103
JUZGADO 9 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	118	103
JUZGADO 10 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	116	103
JUZGADO 11 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	118	102
JUZG 1 PENAL MPAL CONTROL DE GTIAS -TUTELAS	109	111
JUZG 2 PENAL MPAL CONTROL DE GTIAS -TUTELAS	125	95
JUZG 3 PENAL MPAL CONTROL DE GTIAS -TUTELAS	117	101
JUZG 4 PENAL MPAL CONTROL DE GTIAS -TUTELAS	124	104
JUZGADO 1 PENAL DE CONOCIMIENTO -TUTELAS	121	105
JUZGADO 2 PENAL DE CONOCIMIENTO -TUTELAS	120	105
JUZG 5 PENAL MPAL CONTROL DE GTIAS -TUTELAS	122	104
JUZG 7 PENAL MPAL CONTROL DE GTIAS -TUTELAS	110	108
JUZG 6 PENAL MPAL CONTROL DE GTIAS -TUTELAS	121	105
JUZGADO 3 PENAL DE CONOCIMIENTO -TUTELAS	121	104
JUZG 8 PENAL MPAL CONTROL DE GTIAS -TUTELAS	124	102
JUZGADO 12 CIVIL MPAL DE MZLES -TUTELAS	118	103
J-1 PENAL MPAL CONTROL GTIAS ADOLESCENCIA T	114	99
J-2 PENAL MPAL CONTROL GTIAS ADOLESCENCIA T	120	104
J-3 PENAL MPAL CONTROL GTIAS ADOLESCENCIA T	118	104
TOTAL	3,078	2,676

Información suministrada Oficina Judicial (Manizales)

CUADRO 6

JUZGADOS CATEGORIA CIRCUITO	2009	2010
JUZGADO 1 CIVIL CTO MZLES -TUTELAS	152	161
JUZGADO 2 CIVIL CTO MZLES -TUTELAS	150	162
JUZGADO 3 CIVIL CTO MZLES -TUTELAS	152	162
JUZGADO 4 CIVIL CTO MZLES -TUTELAS	152	161
JUZGADO 5 CIVIL CTO MZLES -TUTELAS	151	160
JUZGADO 6 CIVIL CTO MZLES -TUTELAS	150	161
JUZGADO 1 DE FAMILIA DE MZLES -TUTELAS	151	161
JUZGADO 2 DE FAMILIA DE MZLES -TUTELAS	150	161
JUZGADO 3 DE FAMILIA DE MZLES -TUTELAS	147	161
JUZGADO 4 DE FAMILIA DE MZLES -TUTELAS	148	158
JUZGADO 5 DE FAMILIA DE MZLES -TUTELAS	149	162
JUZGADO 1 LABORAL CTO MZLES -TUTELAS	151	163
JUZGADO 2 LABORAL CTO MZLES -TUTELAS	152	161
JUZGADO 3 LABORAL CTO MZLES -TUTELAS	150	163
JUZGADO 1 PENAL CTO MZLES -TUTELAS	151	158
JUZGADO 2 PENAL CTO MZLES -TUTELAS	173	142
JUZGADO 3 PENAL CTO MZLES -TUTELAS	152	187
JUZGADO 4 PENAL CTO MZLES -TUTELAS	152	159
JUZGADO 5 PENAL CTO MZLES -TUTELAS	152	158
JUZGADO 6 PENAL CTO MZLES -TUTELAS	152	159
JUZGADO 7 PENAL CTO MZLES -TUTELAS	144	158
JUZGADO 6 DE FAMILIA DE MZLES -TUTELAS	144	158
JUZGADO 1 EJECUCION DE PENAS Y MED -TUTELAS	164	171
JUZGADO 2 EJECUCION DE PENAS Y MED -TUTELAS	166	169
JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO -TUTELAS	152	139
JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO -TUTELAS	150	139
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO -TUTELAS	148	134
JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO -TUTELAS	149	138
JUZGADO 1 PENAL ESPECIALIZADO MZLES -TUTELA	165	171
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ADOLESCENCIA TU	164	173
JUZGADO 8 PENAL CTO MZLES-TUTELAS	132	159
JUZGADO 7 DE FAMILIA MZLES - TUTELAS	131	162
JUZ 1 DESCONGESTION ADMITIVO		48
JUZ 2 DESCONGESTION ADMITIVO		48
JUZ 3 DESCONGESTION ADMITIVO		46
JUZ 4 DESCONGESTION ADMITIVO		49
TOTAL	4,846	5,282

Información suministrada Oficina Judicial (Manizales)

CUADRO 7

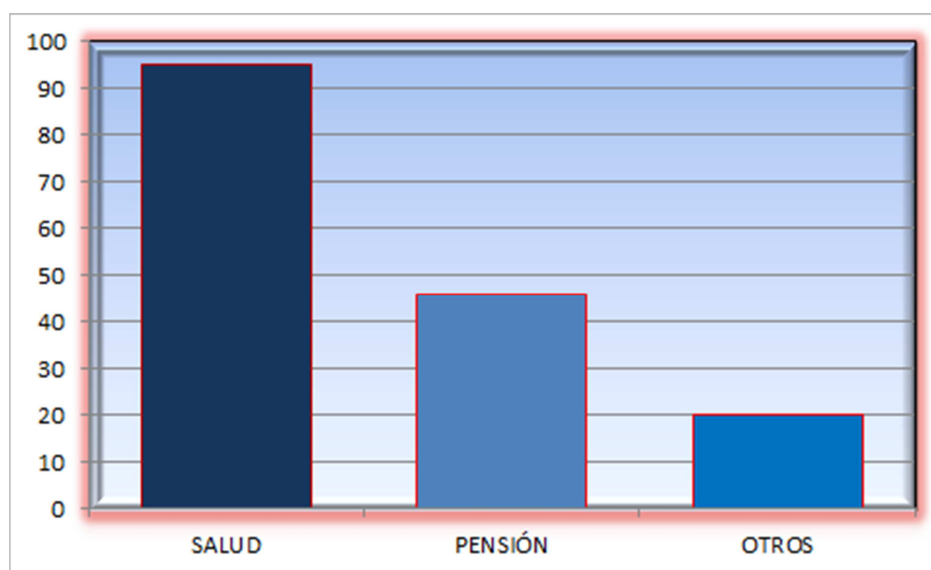
	2009	2010
TOTAL ACCIONES DE TUTELAS PRESENTADAS EN LA CIUDAD DE MANIZALES	8,660	8,994

Se denota claramente que en la ciudad de Manizales se ha incrementado ostensiblemente el número de tutelas presentadas, por diferentes causas, por lo que no existe cultura del agotamiento del requisito administrativo, es decir, los usuarios al encontrarse con las negaciones de las entidades administrativas, acuden directamente a la utilización de éste mecanismo, que aunque fue diseñado para protección de los derechos fundamentales, no es bien utilizado por la población, ya que en algunas ocasiones abusan de la prerrogativa constitucional.

Tutelas en Salud Tramitadas por Juzgados

Ahora bien, tomando la muestra poblacional objetiva, se escogieron dos Juzgados al azar, correspondiendo en éste caso al Juzgado Tercero de Familia y al Juzgado Quinto Civil del Circuito, ambos de Manizales, y a través de ellos, se pudo establecer que en la mayoría de las acciones de Tutela se pretende la protección al Derecho de Salud en Conexidad con la Vida.

GRÁFICA 1 (ACCIONES DE TUTELA PRESENTADAS EN EL JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE MANIZALES - 2010)

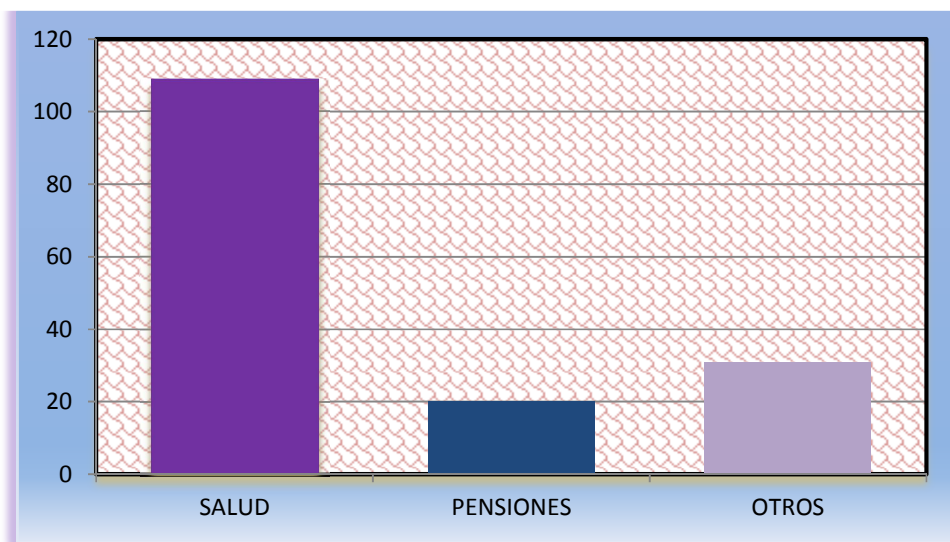


Durante el año 2010, en el Juzgado Tercero de Familia de la ciudad de Manizales, se presentaron 161 acciones, de las cuales, el 59% corresponden a temas de salud, el 28.57% corresponden a Pensión y el 12.43% a otros factores.

Se confirma nuevamente que el mayor número de acciones constitucionales de tutela, corresponden a exigir la conservación del derecho a la salud, en conexidad con una vida digna y con unas buenas condiciones de vida.

Esta hipótesis también se afirma con la información del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales,

GRÁFICA 2 (ACCIONES DE TUTELA PRESENTADAS EN EL JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES – CALDAS 2010)



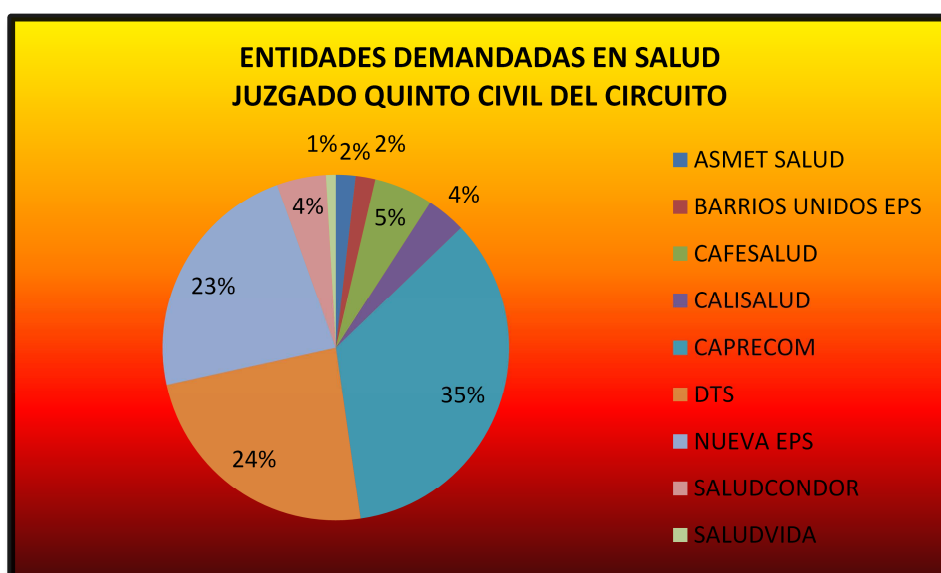
Durante el año 2010, en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la ciudad de Manizales, se presentaron 160 acciones, de las cuales, el 68.125%

corresponden a temas de salud, el 12.5% corresponden a Pensión y el 19.375% a otros factores.

TIPO DE ENTIDAD DEMANDADA

En este aparte se realizó una clasificación de las entidades tuteladas según la condición del usuario de los servicios en salud, ya porque fuese asegurada o porque estuviese a cargo del ente territorial u otra entidad que administrara servicios de salud.

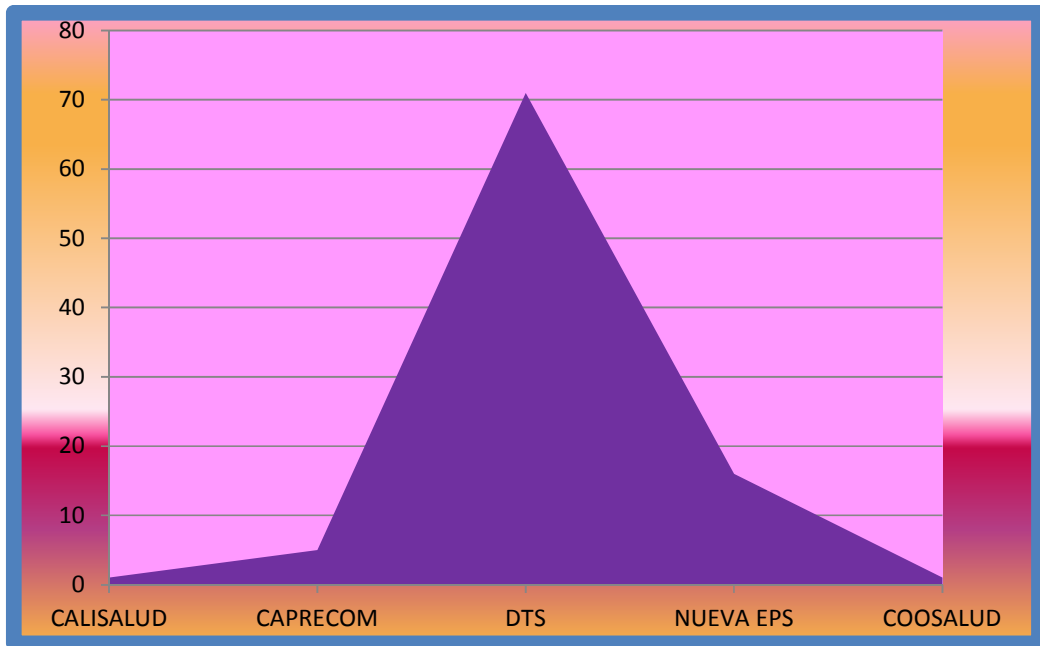
GRÁFICA 3



Según los resultados encontrados, el 35% de las tutelas presentadas en el Juzgado Quinto Civil de Circuito de la ciudad de Manizales, se interpusieron contra la EPS-S, que administra el régimen subsidiado, seguido en una menor proporción de la Entidad Territorial de Salud de Caldas, lo que evidencia que el mayor número de tutelas son interpuestas en contra de las entidades que administran el Régimen Subsidiado, es decir, entidades que dependen del Estado.

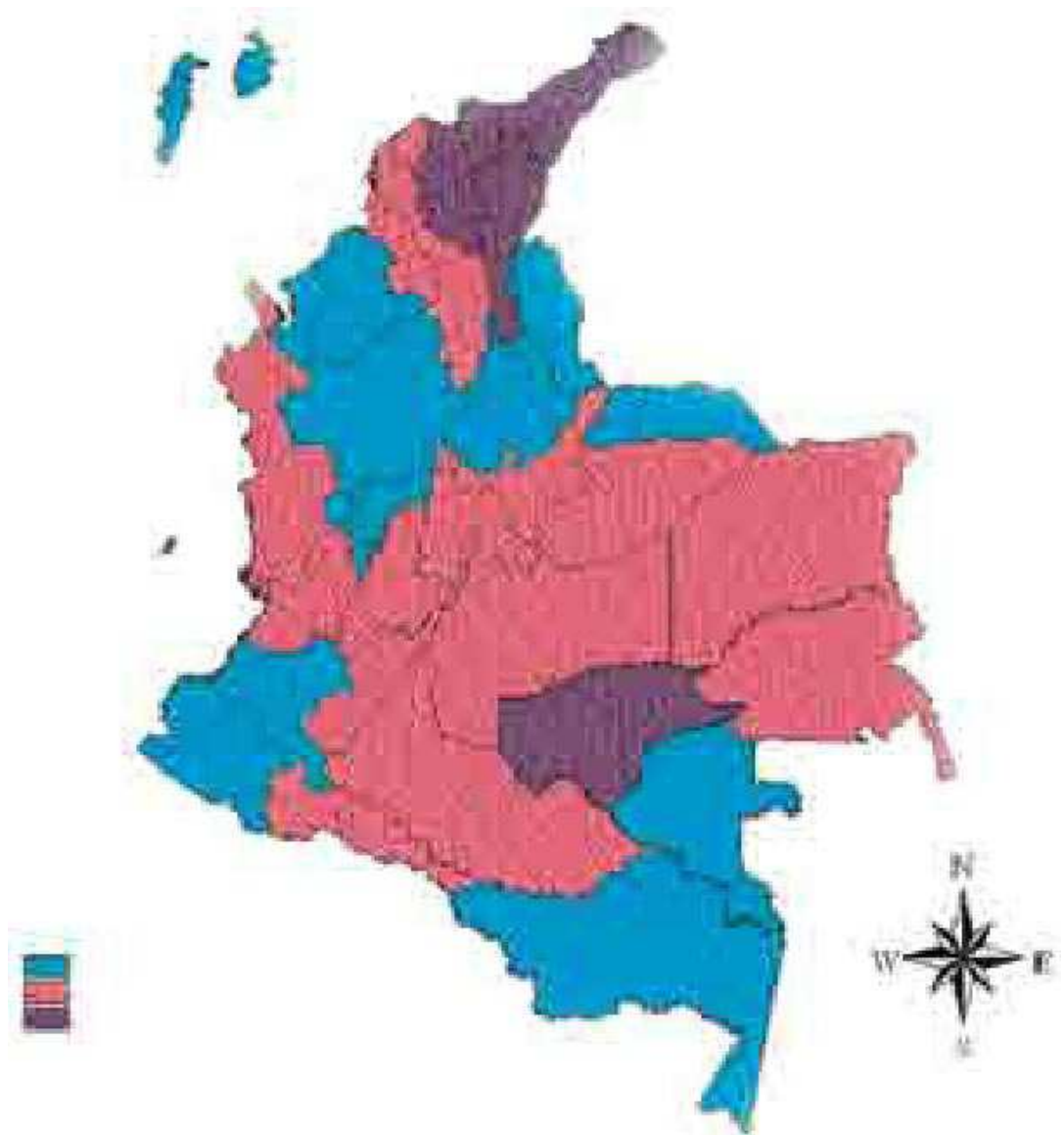
Un punto negativo que se suma a la lista de cosas por mejorar, porque en cierto modo es increíble que sea el Estado el ente más tutelado; desconociendo por completo su naturaleza, y desobedeciendo el mandato constitucional, ordenado en el artículo 2 superior.

GRÁFICA 4 (CLASE DE ENTIDAD DEMANDADA, JUZGADO TERCERO DE FAMILIA)



Nuevamente, nos encontramos con desagradable sorpresa que la entidad más tutelada en materia de salud, es la Dirección Territorial de Salud de Caldas, un ente estatal al servicio de la comunidad, y que sin lanzar juicios de reproche, las entidades estatales deberían ser las garantes de la constitución, pero lastimosamente en la realidad son las que más atropellan al ciudadano y vulneran de manera despiadada sus derechos.

Por último, se anexará una gráfica representativa de los derechos más vulnerados en Colombia, distribuidos por cada departamento.



- Salud ■
- Petición ■
- Derechos económicos, sociales y culturales ■

