

Derecho sustantivo, ética y búsqueda de sentido, como herramientas de mejoramiento del sistema de salud colombiano¹

Substantive law, ethics and search of meaning as tools to improve the Colombian health system

DIEGO RAFAEL CHAPARRO DÍAZ² 

RESUMEN

Es esencial conocer el sistema de salud en Colombia, con sus antecedentes, instituciones, logros y deficiencias, y generar una latencia entre el estado actual y el deber ser de los servicios de salud. En esa latencia es posible priorizar el derecho sustantivo sobre la norma positiva y promover una ética anclada en el querer, en el sentido personal, que haga partícipe a toda persona del necesario mejoramiento del sistema. Todas las personas, incluyendo los usuarios, los aportantes de recursos, los responsables de la dirección y regulación, los agentes de control, los aseguradores y los prestadores de servicios, deben asumir y cumplir sus responsabilidades con tal nivel de compromiso que, cuanto menos, sea equivalente a la exigencia que tenga cada uno de recibir integrales y oportunos servicios de salud. “Resulta difícil concebir a alguien que, desde lo personal, no persiga su propia buena salud, o la de su familia, o la de sus allegados y que, ante algún riesgo o dolencia, no quisiera tener disponibilidad y acceso a un sistema que garantice su derecho fundamental a la salud” (Chaparro, 2017, p. 379).

Palabras clave: sistema de salud, derecho sustantivo, derecho positivo, búsqueda de sentido, ética.

¹ Este artículo tiene como antecedente la investigación y tesis doctoral titulada “*Contenido Jurídico Público del Sistema de Salud en Colombia en el Contexto de una Buena Administración*”, defendida por Diego Rafael Chaparro Díaz, el 31 de julio de 2017, en la Universidad de Salamanca (España).

² Abogado de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Colombia), Doctor en Derecho Suma Cum Laude de la Universidad de Salamanca (España), con estudios superiores en derecho ambiental de la Universidad del Rosario (Colombia). Desde el año 1997, ha sido abogado, consultor y asesor para organizaciones públicas y privadas, en derecho público, seguridad social, contratación pública y privada, derecho ambiental, gestión de rentas fiscales y parafiscales, planeación jurídica privada y pública. Ha sido profesor universitario y conferencista. Correo Electrónico: dchaparro@chapparroabogados.com

ABSTRACT

It is essential to know the health system in Colombia, with its background, institutions, achievements and deficiencies, and to generate a latency between the current situation and the duty of health services. In this latency it is possible to prioritize the substantive right over the positive norm, and promote an ethic anchored in the desire, in the personal sense, that makes every person participate in the necessary improvement of the system. All people, including users, contributors of resources, those responsible for management and regulation, control agents, insurers and health service providers, must assume and fulfill their responsibilities with such a level of commitment that, at least, it's equivalent to the requirement that each of us have to receive an adequate health service. "It is difficult to conceive someone who does not pursue it's own good health, or of it's family's or relatives, and who facing some risk of illness, would not want to have availability and access to a system that guarantees it's fundamental right to health" (Chaparro, 2017, p. 379).

Keywords: health system, substantive law, positive law, search for meaning, ethics.

1. Introducción

El derecho fundamental a la salud impone garantizar el acceso real, no meramente formal, a los servicios sanitarios. Ese imperativo requiere de herramientas que fortalezcan el deber que tiene toda persona, de proteger, salvaguardar, desarrollar y mejorar el sistema de salud. Sin excepción, los pacientes, los responsables de la dirección pública, las autoridades de control, los aseguradores, los prestadores de servicios de salud y, en general, todas las personas, deben ajustar sus percepciones, propósitos y valores, de manera que, en el día a día, construyan una voluntad de sentido proclive al beneficio colectivo en el acceso a los servicios sanitarios, y no solo al interés individual.

La regla de oro atinente a lo *iustum*, "no hagas a otros lo que no quieres que hagan contigo" (Christian Thomasius, citado por Kaufmann, 1999, p. 319-320), y los imperativos categóricos kantianos, que proscriben "obra de modo que puedas querer que tu máxima deba convertirse en ley universal", y "obra de tal modo que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio" (Kant, 2007, p. 16 y 42), pueden servir de sentido ético universal. Ese sentido ético universal constituye una poderosa herramienta que fortalece la transparencia y el mejoramiento institucional.

Viktor E. Frankl, creador de la logoterapia,³ dedicó gran parte de su obra a identificar la necesidad que tiene todo ser humano de conocerse, reconocerse y aceptarse, para luego formular alternativas de cambio y crecimiento, a través de la búsqueda de un sentido que genere conductas propositivas, adecuadas, éticas y sólidas.

El profesor Frankl, con base en su vivencia personal,⁴ advirtió que la forma de buscar y hallar el sentido, consiste en despertar en las personas su estado de latencia, por medio de la tensión que se genera entre el reconocimiento objetivo de lo que se ha logrado (lo que se es) y la identificación de lo que no se ha conseguido (el deber ser). Esa tensión mueve al hombre a estar en permanente significación, o lo que

³ La Logoterapia (logos=sentido y terapia=tratamiento), conocida como la Tercera Escuela Vienesa de Psicoterapia, fue creada por Viktor E. Frankl, neurólogo y psiquiatra austriaco (1905-1997), y tiene como fundamento la exploración del significado de la existencia y la búsqueda del hombre por encontrar el sentido a su propia vida. Algunos de los textos cardinales escritos por Viktor E. Frankl, que dan soporte a la Logoterapia, son: El Hombre en Busca de Sentido, Logoterapia y Análisis Existencial y El Hombre en Busca del Sentido Último.

⁴ Desde 1942 hasta 1945, Viktor E. Frankl sobrevivió en varios campos de concentración nazis, incluido Auschwitz.

Frankl denomina *voluntad de significación*, de manera que, por el solo hecho de buscar alcanzar lo que no se ha logrado, el ser humano se reta, cuanto menos, a seguir existiendo, a tratar de alcanzar su propósito, a mejorar su condición (Frankl, 2001, p.147).

“La tensión será más intensa y por lo mismo conducirá a un sentido más objetivo, cuanto más honestos sean sus contenidos” (Chaparro, 2017, p. 382). Así, entre más transparente sea la identificación de lo que es (entre mejor se conozca, reconozca y acepte la realidad), y entre más crudo y objetivo sea el diagnóstico de lo que no se ha conseguido (lo que hace falta), mayor será la tensión, habrá una mayor significación, y más concretas y objetivas serán las alternativas de solución. “La voluntad de significación requiere de una técnica fundada en el diálogo existencial. A través de una fluida y repetitiva expresión del sentir, se van descubriendo, concretando y decantando las ideas, hasta llegar a la mayor aproximación de lo que se es, en busca de lo que todavía no se ha conseguido” (Chaparro, 2017, p. 382).

Ahora bien, a lo largo de estos últimos treinta años, el sistema de salud colombiano ha tenido una evolución, mejoramiento y consolidación sin precedentes históricos en el país. Sin embargo, el sistema atraviesa por una problemática asociada a condiciones de oportunidad, definición de la universalidad en las coberturas y complejidades en la estructura financiera, que requieren herramientas que permitan continuar en esa dinámica de mejoramiento, o que faciliten transformaciones objetivas y propositivas.

Precisamente, con el propósito de construir una herramienta ética, dirigida a un permanente mejoramiento institucional, esta investigación pretende adoptar los postulados de la logoterapia y, a través de un método inductivo, evidenciar su aplicabilidad en los modelos normativos, económicos e institucionales del sistema de salud.

Las personas tienen el anhelo innato de alcanzar adecuadas condiciones de salud para suplir sus necesidades, ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes. Por eso, indistintamente del modelo de organización política que se tenga, las personas deben conocer la forma en que pueden acceder a los servicios de salud, sus estructuras normativas e institucionales, sus beneficios y fallas.

Cuando la población profundiza en el conocimiento del sistema, surge una visión colectiva transparente y objetiva, que permite determinar el estado real del sistema, incluyendo sus avances y deficiencias. A partir de esa base, surge una tensión comparativa, entre ese estado real y el interés por avanzar objetivamente hacia el ideal de la prestación de los servicios de salud. La búsqueda por alcanzar lo no logrado, en lo personal y en lo colectivo, genera una permanente significación, una indiscutible tensión, una permanente búsqueda de mejoras sustantivas en los sistemas de salud.

Esa tensión consolida una ética personal y colectiva; El interés de proteger y mejorar los servicios de salud permite entender que cualquier incidencia que afecte al sistema sanitario, en última instancia, afectará también a los usuarios. Considerando la importancia personal y colectiva del sistema de salud, tiene sentido que toda persona luche por su preservación y mejoramiento, sin que sea consecuente permitir la involución de las complejas instituciones que conforman el sistema de salud. En este punto, adquiere relevancia la siguiente cita de Viktor Frankl: “La búsqueda por parte del hombre del sentido de la vida, constituye una fuerza primaria y no una “racionalización secundaria” de sus impulsos instintivos. [...] yo me atrevería a decir que no hay nada en el mundo capaz de ayudarnos a sobrevivir, aun en las peores condiciones, como el hecho de saber que la vida tiene un sentido. Hay mucha sabiduría en Nietzsche cuando dice: “Quien tiene un porqué para vivir puede soportar casi cualquier como” (Frankl, 2001, p. 147).

2. El sistema general de seguridad social en salud en Colombia

El adecuado conocimiento de las instituciones del Estado, permite una participación propositiva de la población en la evaluación y transformación institucional, con miras a la consolidación de modelos que respondan a la satisfacción de las necesidades colectivas y personales. Por el contrario, el desconocimiento de los logros, la falta de análisis de la organización pública institucional y la falta de aceptación de las deficiencias del Estado, son síntomas de una institucionalidad que no responde a los intereses de la población y que, de espaldas a la realidad, impide la formulación de adecuadas propuestas de desarrollo y mejoramiento.

En los sistemas de salud resulta imperativo reconocer virtudes y logros, considerando el carácter procesual y evolutivo de la prestación asistencial. Asimismo, es necesario conocer las falencias, lo que permite identificar el nivel real de la prestación y generar una dinámica propositiva de transformación. Los habitantes del territorio nacional, protagonistas del sistema, “tienen pleno derecho a conocer cuáles son los servicios que le prestan las organizaciones estatales y a recibirlos con la mayor calidad” (Aguilera Izaguirre, 2010, p. 387).

En Colombia, por su altísima complejidad, es precario el conocimiento del sistema de salud. Adicionalmente, por el desconocimiento de las virtudes y desventajas objetivas del sistema de salud, resulta extremadamente complejo para el ciudadano del común, hacer un análisis crítico objetivo del sistema y participar en la formulación de propuestas de mejoramiento que se sean congruentes, objetivas y realmente eficaces.

En esta investigación se abordan algunos de los aspectos constitutivos del sistema de salud, con el propósito de ampliar el conocimiento sobre su estructura y operatividad. Partiendo del reconocimiento del derecho fundamental a la salud, se mencionará el enorme esfuerzo institucional y económico que hacen todos los colombianos para lograr una prestación asistencial, y también se reconocerán incidencias y complejidades que vulneran este derecho. Primero se estudiarán algunos méritos del sistema (1.1), y luego algunas de sus insuficiencias (1.2).

2.1. Méritos del sistema general de seguridad social en salud

2.1.1. Antecedentes⁵

Hasta antes del año 1994, una mínima parte de los colombianos tenía garantía de acceso a las prestaciones asistenciales en salud. Los servicios de salud se pretendían prestar a través de regímenes variados de afiliación y atención de contingencias que, en realidad, solo tenían cobertura para empleados privados, servidores públicos y para personas con capacidad de pago. Los empleados privados eran afiliados al liquidado Instituto de Seguros Sociales o tenían cobertura directa por parte de sus empleadores; los servidores públicos tenían coberturas asistenciales a través de cajas de previsión social y de sistemas especiales de atención (como era el caso de empleados del magisterio, los maestros de educación primaria, secundaria y universidades públicas, servidores del Congreso y servidores de las fuerzas militares, entre otros); y los particulares que tuvieran capacidad de pago, podrían acceder a contratos privados de coberturas en salud, ofertados por empresas de medicina prepagada o por empresas aseguradoras.

Para la mayoría de los colombianos (población sin empleo formal o sin capacidad de pago), no existía un sistema definido de identificación, afiliación y garantía de coberturas. La atención de contingencias en salud de esa población correspondía en teoría al Estado, a través del subsidio a la oferta, caracterizado

⁵ Chaparro (2017, pp.104-109, 113-116).

por una gestión pasiva que se limitaba a la apertura y sostenimiento de una red de hospitales públicos, y al apoyo de instituciones hospitalarias privadas sin ánimo de lucro, que deberían estar disponibles para atender las necesidades de los habitantes, hasta colmar las capacidades económicas y operativas de esas instituciones hospitalarias.

Esos hospitales públicos y privados vivían en permanente crisis, seriamente golpeados por la corrupción, el despilfarro, el manejo político, la burocratización, la falta de información, la indolencia y la falta de sostenibilidad.

En Colombia existía una dispersión en la prestación de los servicios de salud, no existía una verdadera cobertura para la mayoría de la población y no existía una correcta planeación y gestión, con miras a la universalización, la sostenibilidad económica, la equidad y la solidaridad. La diversidad de actores responsables del limitado aseguramiento de la población o el subsidio a la oferta de servicios de salud, junto con la deficiente información, hacían imposible el control sobre el gasto sanitario.

2.1.2. Avances del sistema general de seguridad social en salud

Con la intención de propender por un sistema único, procurar el manejo eficiente de los recursos disponibles y garantizar unos servicios mínimos esenciales a toda la población, sin importar su capacidad de pago, en 1991, la Constitución Política impuso al Estado la obligación de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social en salud, para todos los habitantes, y dispuso que el Estado debería organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud (artículos 48, 49 y 50).

En ejecución de los mandatos constitucionales, se gestó una reforma estructural a la seguridad social integral, que involucró una transformación del sistema pensional y la creación del denominado sistema general de seguridad social en salud.

A través de la Ley 100 de 1993, el Estado estableció un modelo de aseguramiento en salud para “empleados y personas con capacidad de pago (propio del enfoque continental de seguridad social o de Bismark), se reguló el aseguramiento de personas sin capacidad de pago (beneficiarios de los cotizantes o personas sin ingresos), y se reiteró el imperativo de respetar los principios de universalidad, solidaridad y redistribución (propio del enfoque de seguridad social de Beveridge)” (Chaparro, 2017, p. 356), amparando a toda la población.

El nuevo sistema de seguridad social tuvo un “énfasis en la redistribución, cuyo objetivo principal es luchar contra la pobreza y garantizar cierto ingreso básico para la gente pobre” (Etxezarreta, 2004, p. 27). El legislador estableció el imperativo de garantizar a toda persona el derecho a la seguridad social en salud, con miras a una calidad de vida acorde con la dignidad humana, en aplicación de los principios de universalidad y equidad (Ley 100, artículos 1 y 2). Por eso, la operatividad y el adecuado servicio se deberían lograr por medio de la afiliación y aseguramiento de todos los habitantes, algunos, aportando recursos (régimen contributivo), y otros por medio de subsidios, provenientes de la redistribución del ingreso, del esfuerzo fiscal y de la solidaridad (régimen subsidiado) (Ley 100, artículo 211).

Se impuso como propósito esencial, un mejor uso de los recursos disponibles para la seguridad social en salud (Ley 100, artículo 3), y se prohibió su destinación a otros fines (Constitución Política, artículo 49; Ley 100, artículo 153).

Precisamente, para maximizar el uso de los recursos de la salud, “el legislador dispuso de un sistema mixto, en el que, ya no sólo el Estado sino también los particulares, entrarían a participar activamente

en los diferentes roles del servicio, principalmente como aseguradores o como prestadores” (Chaparro, 2017, p. 356).

Ya mencionamos la creación de los regímenes contributivo y subsidiado, a través de los cuales el sistema debería lograr la afiliación y aseguramiento universal. Sin embargo, de manera temporal, mientras se lograba la afiliación de toda la población, se debería mantener una estructura de redes públicas hospitalarias, que siguieran prestando directamente los servicios a la población no afiliada al sistema, denominada población vinculada o sin capacidad económica (Constitución Política, artículos 48 y 49; Ley 100, artículos 1, 2, 3, 4, 152, 153, 155, 156, 157, 174, 202 y 211).

Como responsables del aseguramiento, “el legislador permitió la existencia de personas jurídicas públicas o privadas, reguladas y autorizadas por el Estado —a través de la Superintendencia Nacional de Salud— denominadas Entidades Promotoras de Salud (EPS)” (Chaparro, 2017, p. 357), que tendrían la responsabilidad de lograr la afiliación de toda la población al sistema, promover, asegurar y garantizar la salud de todos sus afiliados, amparando unas contingencias mínimas contenidas en un plan obligatorio de salud.

Se pretendió crear un mercado regulado, que fomentara la competencia entre las diferentes EPS. En teoría, a través de la oferta de atractivas y mejores condiciones de aseguramiento y prestación, cada EPS competiría por lograr que las personas se afiliaran y permanecieran aseguradas, en el marco del principio de libre elección. En la práctica, la libre elección de la población se restringió, a través de normas reglamentarias que imponían largos periodos de permanencia o autorizaciones previas de traslado, de manera que no existió, ni existe entre las EPS, una competencia fuerte por lograr la afiliación y fidelización de la población asegurada.

2.1.3. Afiliación universal

El modelo de aseguramiento que caracteriza al sistema general de seguridad social en salud, es protagonista de los grandes avances en la cobertura sanitaria en Colombia. De las 51.421.892 personas que habitan en el país, el 99,1 % están aseguradas y tienen cobertura en salud garantizada, así: el 48% de la población está asegurada en el régimen contributivo, el 46,8% está afiliada al régimen subsidiado y el 4% de la población tiene cobertura a través de regímenes exceptuados (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022, p. 1).

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de un régimen subsidiado se logra la afiliación de los habitantes que no tienen capacidad de pago; a través del régimen contributivo se aseguran las personas que tienen ingresos superiores a un salario mínimo legal mensual vigente y, solidariamente, se asegura a su grupo familiar; y a través de regímenes exceptuados se cubren riesgos en salud para servidores públicos incorporados a la Policía Nacional y a las Fuerzas Militares, para los profesores de instituciones públicas de educación primaria y secundaria (magisterio), para algunos profesores de instituciones públicas universitarias, y para los empleados de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol (Ley 647 de 2001 y Ley 100 de 1993).

2.1.4. Evolución significativa en las coberturas del aseguramiento

En Colombia, hemos pasado de un modelo de aseguramiento con coberturas limitadas a un modelo de aseguramiento con coberturas ilimitadas. Inicialmente, el sistema creado por la Ley 100 de 1993 garantizaba unas coberturas y servicios mínimos previstos en un plan obligatorio de salud fijado por el Estado (artículos 178 y 205), que debería caracterizarse por los principios de integralidad y sostenibilidad (artículos 152 y 157). Con el tiempo, luego de una evolución jurisprudencial que llevó al reconocimiento

constitucional en Colombia del derecho a la salud como derecho fundamental, el modelo de coberturas y servicios mínimos cambió radicalmente.⁶

La Ley 1751 de 2015, Ley Estatutaria de Salud, que reconoció y reguló el derecho fundamental a la salud, suprimió el plan obligatorio de salud y, en su lugar, previó una cobertura integral y absoluta. Hoy, todas las tecnologías y servicios en salud deben prestarse a toda la población en Colombia, con unas únicas excepciones (artículo 15):

- a) Que los servicios tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

En consecuencia, hoy en Colombia existe una cobertura universal en salud, que impone la afiliación y aseguramiento de toda la población y, además, garantiza el acceso a todas las tecnologías y servicios disponibles, dirigidos a atender cualquier contingencia sanitaria, con los únicos límites mencionados por la Ley Estatutaria.

2.1.5. Bajo costo del aseguramiento y fuentes de financiación

El modelo de salud en Colombia es robusto en aseguramiento y en coberturas de servicios, a un costo per cápita significativamente bajo, lo que supone grandes retos en la financiación, la oportunidad y la calidad.

Como pago por la promoción, afiliación y garantía de la prestación de servicios de salud a la población, el Estado reconoce a las EPS un valor per cápita denominado unidad de pago por capitación (UPC).

En teoría, el monto de la UPC lo fija el Estado con fundamento en estudios técnicos que adelanta el Ministerio Salud y Protección Social en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería (Ley 100 de 1993, artículos 156, 172 y 182).

Para el año 2022, el valor anual de la UPC que se reconoce en el régimen contributivo es de \$ 1 109 221,20 (U\$ 221). También “se reconoce una prima adicional de 10 % a 363 municipios catalogados en zonas dispersas; del 9,86 % para 32 ciudades y distritos; y para el caso del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se reconoce una adición del 37,9 %” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2021a, p.1).

En el régimen subsidiado, para el año 2022, se reconoce un valor anual de la UPC de \$ 964 807,20 (U\$193), con “un incremento adicional de 11,47 % para los 363 municipios ubicados en zonas

⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

geográficamente dispersas; del 15 % para 32 ciudades y distritos; y del 4,81 % a las entidades promotoras de salud indígenas (EPSI)” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2021a, p.1).

Sorprendentemente, con una cifra que no supera los veinticinco dólares (U\$ 20) mensuales por afiliado, el sistema exige que los aseguradores asuman niveles absolutos de coberturas y servicios, fijen procedimientos para garantizar la oportunidad y la atención integral de sus afiliados y, en general, administren el riesgo en salud para disminuir o atender la ocurrencia de todo tipo de accidente o enfermedad de origen común.⁷

Otro aspecto que debe resaltarse del sistema es su financiación. En la estructura creada, que procura la universalidad, se reafirmó la obligación laboral a cargo del empleador, de afiliar a todos sus empleados y pagar los respectivos aportes parafiscales en salud. Asimismo, se impuso la obligación tributaria de afiliación por parte de todos los trabajadores independientes y la obligación de pago de aportes, para toda persona que reciba ingresos que sean superiores un salario mínimo legal mensual vigente.

También se creó una estructura institucional de auditoría y de control tributario, dirigida a controlar la evasión y adelantar procesos de fiscalización y cobro, estructura liderada por la denominada Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

Junto con las cotizaciones que hacen empleadores, empleados y trabajadores independientes, la financiación del sistema requiere de recursos provenientes de impuestos nacionales y territoriales. “Se evidencia que en las fuentes de financiación cada vez toman mayor importancia los aportes provenientes de la Nación (impuestos Nacionales), mientras que pierden relevancia los recursos derivados de las cotizaciones de la población con capacidad de pago (aporte de los trabajadores y empresas). En 2015, los aportes de la nación representaban cerca del 25 % del total de las fuentes de financiamiento de la salud; en 2020, cerca del 35 %. Entre tanto las cotizaciones en 2015 representaban el 42 %; y en 2020 el 38 %. Es preciso mencionar que las cotizaciones de los trabajadores y empresas son el 12,5 % del salario base de cotización, los empleados asumen el 4 % y el empleador el 8,5 % de los ingresos base de cotización. El modelo de financiación es mixto pues combina contribuciones e impuestos” (Así Vamos en Salud, 2022, p. 2).

2.1.6. Aumento en el número de prestadores

En Colombia actualmente existe una robusta red de atención pública y privada, que se diversificó y creció exponencialmente a partir del año 1991, con un permanente avance técnico científico y una indudable calidad del talento humano en salud. “Con corte al 1º de noviembre de 2016 se encontraron un total de 45 563 prestadores de servicios de salud inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS); de estos, el 72,7 % (33.130) eran profesionales independientes, el 22,7 % (10.366) Instituciones prestadoras de servicios de salud (públicas y privadas), el 3,7 % (1.728) entidades con objeto social diferente y el 0,7 % (339) servicios de transporte especial de pacientes” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017). Estas cifras se han mantenido medianamente estables hasta el día de hoy. Todos los prestadores deben cumplir con unos estándares mínimos de calidad, exigidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de un sistema de calidad y de un subsistema de habilitación en salud.

⁷ República de Colombia. Ley 1751 de 2015, Ley 100 de 1993, artículos 162, 178 y 205, Decreto 1485 de 1994 y Acuerdos N°07 y 08 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. República de Colombia.

2.1.7. Mejora en la percepción de los servicios por parte de la población

El sistema general de seguridad social en salud creado por la Ley 100 de 1993 mantiene sus bases estructurales, ancladas en el modelo de aseguramiento. Sin embargo, es indudable que el sistema ha evolucionado y ha cambiado sustancialmente en estas casi tres décadas de funcionamiento.

Una de las grandes transformaciones que ha tenido el sistema radica en la consolidación de las EPS y la mejora en su percepción favorable por parte de los usuarios.

Durante años, la mayoría de EPS públicas y privadas autorizadas por el Estado fueron intervenidas y liquidadas y, en general, todas tenían un muy mal reconocimiento público. Actualmente, se ha decantado el número de EPS autorizadas, y operan con mayor robustez institucional, solidez financiera y percepción positiva por parte de la población.

A través del Estudio Nacional de Evaluación de los servicios de las EPS Régimen Contributivo y Subsidiado 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social valoró la percepción sobre las 36 EPS que tienen cobertura en los 33 departamentos del territorio nacional: “En primera instancia, fueron seleccionados 157 municipios acorde a lo propuesto en el documento metodológico del diseño de muestreo, no obstante, fue necesario ampliar la cobertura a un total de 541 municipios ante las bajas tasas de respuesta por parte de los usuarios. El tamaño final de la muestra fue de 18 630 personas” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020a, p.2).

De acuerdo con el precitado estudio, en la evaluación de percepción de las EPS “los resultados muestran un nivel de satisfacción en la experiencia global del 79 % del total de usuarios. Diez puntos por encima de los obtenidos el año anterior. Respecto a la calificación del acceso a los servicios de salud se obtuvo un 62 %, siendo en el Régimen subsidiado mejor la percepción. El indicador es un poco menor al año anterior. Para el indicador de la calidad de los servicios que ofrece la EPS, que en el marco conceptual se habla de adherencia o fidelidad; el 85,7 % de los usuarios contestaron de forma positiva, siendo en el Régimen subsidiado un poco más alto, 88,9 %” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020a, p.2).

Huelga advertir que el citado estudio puede tener una particularidad excepcional anclada en el manejo de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad Coronavirus COVID-19. Posiblemente mejoró la percepción de los usuarios considerando que el sistema respondió positivamente al reto sanitario de atender la enfermedad y, posteriormente, gestionar la vacunación. Adicionalmente, se ralentizaron las demás atenciones en salud, producto de los aislamientos y medidas restrictivas que tenían los ciudadanos durante el manejo de la pandemia, lo que probablemente disminuyó la demanda de servicios, mejoró los tiempos de atención y facilitó el acceso oportuno a los servicios.

Son indudables las bondades del sistema de salud en Colombia, reconocidas por la población, principalmente en coberturas, información, fortalecimiento de la institucionalidad y eficiencia de costos. Esas bondades se han dado a conocer a la población, generando una mayor empatía y aceptación sobre el sistema de salud.

2.2. Descripción de algunos problemas del sistema

En la actualidad, todos los colombianos tenemos acceso a los servicios de salud a muy bajo costo, y esos servicios son prácticamente ilimitados en sus coberturas. Lo anterior, constituye un avance sin precedentes en Colombia y en muchos sistemas de seguridad social en el mundo.

Sin embargo, esa estructura de aseguramiento y cobertura universal, a bajo precio, ha tenido serias fallas en el manejo de la información de los afiliados y ha sufrido complejas fallas en la oportunidad y la calidad. También han existido distorsiones y crisis de sostenibilidad a nivel de los prestadores de servicios, quienes han sufrido el impacto de cuantiosas moras en el pago de servicios, por parte de aseguradores y del Estado.

Muchos prestadores han asumido una posición débil en la cadena de aseguramiento, en nuestro criterio, por estar sometidos a una sobrerregulación del Estado, a la imposición de complejas condiciones de contratación y a la mora en los pagos por parte de las aseguradoras y del mismo Estado.

El sistema también ha sido víctima de la deleznable corrupción, presente en muchos de los responsables de algunas EPS, que desviaron recursos de la salud para fines particulares y causaron la liquidación de cientos de aseguradores. La corrupción también ha estado presente en responsables de entidades territoriales que incurrieron en manejos indebidos de recursos, principalmente del régimen subsidiado y de salud pública; también en algunos prestadores de salud, públicos y privados, muchos de los cuales también se liquidaron; y en generadores de recursos para la salud, algunos ligados a actividades ilícitas.

2.2.1. Estado de cosas inconstitucional

Las deficiencias en la prestación de los servicios de salud en Colombia, llevaron a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional. Lo anterior significa que el derecho a la salud estaba formalmente garantizado por normas constitucionales, legales y reglamentarias, y por una robusta institucionalidad pública y privada, pero en realidad, la población no tenía una garantía sustantiva plena y efectiva del derecho.

A pesar de existir un esquema normativo e institucional amplio, el sistema de salud no ha logrado satisfacer plenamente sus fines altruistas, dirigidos al bienestar de la población.

Una constante del sistema ha sido la restricción en los servicios, causada por modelos rigurosos de contención de costos, por falta de recursos financieros, o por actividades ajenas al servicio, algunas ilegales.

La Corte Constitucional de Colombia resumió las deficiencias que afectaron al sistema de salud, mencionando el alto grado de corrupción, la prevalencia de intereses particulares, la inequidad, el desvío de dineros a fines ajenos a la salud, la falta de oportunidad, la falta de integralidad en la atención y la falta de mejoras sustantivas en el sistema.⁸ Esa problemática generó un impacto en la credibilidad y sostenibilidad del sistema, llevando a la liquidación de un gran número de aseguradores y prestadores, afectando la oportunidad y la calidad en la prestación.

El sistema ha experimentado una restricción en el acceso a los servicios, lo que ha causado que las personas acudan masivamente a los jueces para que, a través de la acción de tutela, y no a través de las instituciones del sistema, como debería ser, se les garantice la entrega de medicamentos, se ordenen procedimientos y, en general, se instruya el acceso oportuno e integral a las prestaciones asistenciales.

Recordemos que la acción de tutela es un mecanismo judicial constitucional, de carácter excepcional, expedito y prevalente, dirigido a prevenir o superar la afectación de un derecho fundamental.

Considerando que en el texto de la Constitución Política el derecho a la salud no se incluyó en el listado de derechos fundamentales, sino que fue incluido por el constituyente en el capítulo de los derechos sociales,

⁸ Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-760 de 2008 y Auto número 44 del 5 de marzo de 2012.

económicos y culturales (Constitución Política de Colombia, artículos 48, 49 y 50), durante muchos años la procedencia de la acción de tutela como medio de amparo del derecho a la salud, dependía de la conexidad que existiera con cualquier derecho fundamental, principalmente con el derecho a la vida.⁹ Posteriormente, los jueces aceptaron la procedencia directa de la acción de tutela (sin conexidad), cuando estuvieran en riesgo derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad.¹⁰

Finalmente, teniendo en cuenta la íntima relación que existe entre el derecho a la salud y el derecho a la dignidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional dictaminó que el derecho a la salud es autónomo y fundamental, siendo posible el uso de la acción de tutela como mecanismos de protección constitucional, sin necesidad de conexidad alguna con otros derechos fundamentales.¹¹

Ahora bien, entre el año 2000 y el año 2020 las personas interpusieron 2.339.146 acciones de tutela, en procura de protección al derecho a la salud, de las cuales, el 22 % (525.042 acciones de tutela) se interpusieron entre los años 2018 a 2020 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020b, p. 2).

Esa significativa cantidad de acciones de tutela, ha generado una dicotomía entre la efectividad de las órdenes judiciales y la efectividad del sistema de salud. En la práctica, los jueces de tutela, fueron y han sido los llamados a ordenar atenciones oportunas en salud para la población, cuestionando seriamente la eficacia y la eficiencia de las entidades promotoras de salud, de los prestadores de servicios y de las autoridades que regulan y vigilan el sistema.

Por eso, a través de la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional, figura que pretende reconocer la existencia de una ruptura permanente de la institucionalidad, que afecta gravemente la prestación de un servicio e impide la garantía de un derecho fundamental. A través de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, la jurisdicción constitucional reconoce que la estructura administrativa y económica dispuesta por el Estado ha sido inoperante para salvaguardar el derecho a la salud. Por eso, para lograr tener acceso a los servicios de salud, la población acudió y acude masivamente a la acción de tutela, en lugar de acudir a la institucionalidad del sistema.

Con la declaratoria de estado de cosas inconstitucional, la Corte Constitucional impone una serie de cargas a todas las ramas del poder público, incluyendo al poder legislativo y al ejecutivo, para lograr que se transforme propositivamente el sistema y se mejore sustancialmente la satisfacción del derecho a la salud.

Una vez proferida la sentencia T-770 de 2008 y decretado el estado de cosas inconstitucional, la Corte Constitucional impartió órdenes a los responsables del sistema de salud, dirigidas a solventar la crisis generalizada. Como consecuencia se gestó en Colombia una reforma progresiva al sistema, reflejada en la Ley 1751 de 2015, Ley Estatutaria de Salud, que reconoció y reguló el derecho fundamental a la salud. Actualmente estamos en una fase de implementación de la Ley, que se estima debe arrojar mejoras sustantivas en la prestación, con miras a la superación del estado de cosas inconstitucional.

Claramente, en una sociedad democrática, no es el juez al que corresponde establecer condiciones de política pública, dirección o administración encaminadas a garantizar la prestación del servicio a la salud, ni a repartir los recursos del erario público (Chinchilla, 2011); deben ser las estructuras públicas y la gestión de los particulares, los que viabilicen el acceso a los servicios y la salvaguarda de los derechos.

⁹ Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-395 de 1998.

¹⁰ Corte Constitucional Colombia. Sentencias T-1081 de 2001 y T-544 de 2002.

¹¹ Corte Constitucional Colombia. Sentencias T-1138 de 2005, T-760 de 2008, T-380 de 2015, T-098 de 2016, T-115 de 2016, T-362 de 2016.

Sin embargo, hemos sido pasivos ante las deficiencias del sistema y solo hemos despertado cuando la fuerza de la crisis se ha hecho palmaria, bien sea por el colapso y liquidación de aseguradores (públicos o privados), por fallas críticas en la atención, por problemas generalizados de salud pública y, en general, por los acontecimientos que generaron la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, que reconoce una saturación en la rama judicial, en la que los jueces han asumido responsabilidades del sistema de salud, dirigidas a lograr la pronta e integral atención sanitaria para la población.

2.2.2. Deficiencias en la sostenibilidad del aseguramiento

Inicialmente el sistema previó la existencia de un plan obligatorio de salud, diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el que se listaban las coberturas mínimas que deberían asegurar y garantizar las EPS, con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Se suponía que debería existir un equilibrio constante entre el valor de la UPC y la actualización permanente de coberturas mínimas, de manera que, cuantas más coberturas se incluyeran en el plan obligatorio de salud, mayores incrementos deberían hacerse a la UPC.

Con el objeto de procurar la integralidad en la atención sanitaria, el plan obligatorio de salud se fue ampliando gradualmente. Sin embargo, el plan obligatorio de salud incentivó la negación y ralentizó la integralidad y oportunidad, debido a sus contenidos ambiguos, contradictorios y desactualizados, y a que sirvió de herramienta para la limitación del acceso a los servicios por parte de las EPS.

Para superar la problemática de las coberturas, ya mencionamos que la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) suprimió el plan obligatorio de salud. En la práctica, de una cobertura limitada, dirigida a garantizar unos mínimos en salud, el sistema hizo un giro y previó que todas las tecnologías y servicios de salud deberían prestarse a toda la población, y solo pueden negarse procedimientos experimentales, tratamientos en el exterior, procedimientos no autorizados, procedimientos sin evidencias científicas de efectividad, procedimientos cosméticos, suntuarios o estéticos (artículo 15 Ley 1751 de 2015).

Lógicamente, esa nueva dinámica de prestación, que amplía casi ilimitadamente las coberturas del aseguramiento, supondría una actualización significativa en el valor de la UPC, actualización que no ocurrió. La UPC que hoy reconoce el Estado a las EPS no supera los U\$ 20 al mes, valor que se antoja precario, comparado con el gasto *per cápita* en salud que, con menores coberturas, tienen otros países en Latinoamérica y en el mundo (Banco Mundial, 2019).

Resulta evidente la falta de proporcionalidad entre el bajo incremento de la UPC y el incremento en las coberturas de aseguramiento. En los inicios del sistema, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el acuerdo número 7 (del 28 de julio de 1994) y fijó en \$ 141 600 el primer monto de la unidad de pago por capitación para el régimen contributivo.¹² A valor presente, ese monto equivale a \$ 915 592,34 (U\$184) (Banco de la República de Colombia, 2019), es decir 17 % (\$ 193 628,86) menos que la UPC que actualmente se reconoce en el régimen contributivo y que se fijó para el 2022 en \$ 1 109 221,2 (U\$221) (Ministerio de Salud y Protección Social, 2021, p. 2).

Es evidente el desequilibrio que existe entre el aumento en las coberturas en salud, prácticamente ilimitadas, que hoy deben garantizar los aseguradores, y la falta de crecimiento proporcional en el valor de la UPC.

¹² República de Colombia, Consejo Nacional De Seguridad Social en Salud. Acuerdo 007 de 1994.

Esa inequidad genera una peligrosa tendencia a minimizar el gasto, afectando la oportunidad en la atención (demoras en citas y procedimientos), la restricción de los servicios y el incremento de los trámites administrativos dirigidos al acceso al sistema, impactando la calidad y la integralidad en la atención.

Adicionalmente, representa un enorme riesgo para la sostenibilidad de los aseguradores, que puede llevar a la afectación de márgenes mínimos de solvencia y a incrementar la ya significativa mora que existe en el pago de deudas a los prestadores (Centro de Pensamiento Social, 2015). La falta de crecimiento proporcional en el valor de la UPC, también ha impactado la supervivencia de muchas EPS, que están intervenidas o que ya han sido liquidadas.

2.2.3. Problemática financiera de los aseguradores y prestadores

Las EPS han estado en permanente crisis institucional y en la mira de los críticos del sistema. Más del setenta y cinco por ciento de las EPS autorizadas en el régimen subsidiado y en el régimen contributivo, están en liquidación o se han liquidado, por problemas financieros, mala gestión o corrupción.¹³ “La deuda total que poseen las entidades vinculadas a los dos regímenes y que se encuentran bajo seguimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, en las modalidades de liquidación, intervención, medida cautelar de vigilancia especial o programa de recuperación, asciende a 1,1 billones de pesos, que equivalen al 26,7 % del total de la mora” del sistema de salud (Centro de Pensamiento Social, 2015).

El sistema previó que las EPS deberían disponer de una red de instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), públicas o privadas, a través de las cuales se debería atender, “con suficiencia, las contingencias de salud de su población afiliada, en teoría, garantizando la calidad, la oportunidad, la integralidad y la libre elección”. Esa prestación de servicios se estandarizó sin que, frente al usuario, debieran existir diferencias entre el prestador público y el privado” (Chaparro, 2017, p. 360). Se procuró una mayor eficiencia y calidad, apalancada por la dinámica de la competencia entre EPS y entre prestadores. Finalmente, todo prestador (público o privado), debería asumir una profunda evaluación de condiciones de habilitación que garantizara la calidad, idoneidad, infraestructura y disponibilidad de los servicios.

Lamentablemente, las IPS, lejos de empoderarse y fortalecerse, se deben someter a complejas y costosas exigencias del Estado, muchas veces formales y no esenciales, que requieren cuantiosas inversiones, sin garantía de retorno financiero. Asimismo, en algunos casos las EPS han trasladado la cobertura de riesgos a las IPS, bien sea a través de contratos por capitación o bien, a través de la imposición de condiciones restrictivas de atención, limitando el número de prestaciones o estableciendo largos lapsos de atención, afectando la oportunidad y la integralidad.

Las IPS también han sufrido la imposición de condiciones contractuales y financieras por parte de las EPS, muchas veces compitiendo con IPS de propiedad directa o indirecta de las mismas EPS, lo que comúnmente se ha conocido como integración vertical.

En general, debemos reconocer que el sistema de salud ha priorizado la universalización de las coberturas, tanto en afiliación de los habitantes (sea en el régimen contributivo o en el subsidiado), como en contenidos de las prestaciones. Sin embargo, el sistema de salud tiene un enorme reto de sostenibilidad financiera, por el altísimo volumen de subsidio y por los bajos montos que se pagan por el aseguramiento. Ese reto de sostenibilidad, ha generado una relevancia de la auditoría a efectos de controlar y contener pagos, y ha

¹³ Se han liquidado cerca de ciento cuarenta EPS, públicas y privadas. Superintendencia Nacional de Salud, base de datos de procesos de intervención y liquidación.

incentivando que se restrinja el acceso o se afecte la oportunidad de la atención, a efectos de tener un gasto medianamente sostenible por parte de los aseguradores y prestadores.

“El Estado ha dispuesto de recursos financieros, amplias y complejas disposiciones normativas (constitución, leyes, decretos, resoluciones y acuerdos), numerosas entidades públicas encargadas de la dirección, ejecución y control del sistema (en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal), y regímenes de control y sancionatorios fuertes tendientes a vigilar, inspeccionar y controlar el servicio público esencial de seguridad social en salud” (Chaparro, 2017, p. 363). Sin embargo, la población percibe y recibe un servicio proclive a la negación, la ralentización o el aplazamiento de los servicios.

3. El sentido como herramienta de ajuste en el sistema general de seguridad social en salud

Un conocimiento objetivo del sistema de salud viabiliza la formulación de propuestas sustantivas, realmente transformadoras, que mejoran la efectividad de los derechos de la población. No se pueden desconocer décadas de avances en las coberturas y en la consolidación del derecho a la salud, como tampoco se pueden negar los retos que imponen las deficiencias actuales del modelo. Solo si se parte del conocimiento objetivo del sistema, con sus bondades y fallas, se puede lograr una transformación.

Considerando los postulados del artículo 49 de la Constitución Política, los principios del sistema general de seguridad social en salud creado por la Ley 100 de 1993 y las bases que han permitido el reconocimiento jurisprudencial del derecho fundamental a la salud en Colombia, se deben implementar ajustes estructurales, que mejoren la oportunidad y la integralidad en la atención.

En este aparte de la investigación, se mencionarán una de las muchas herramientas que se podrían implementar, a efectos de lograr ese objetivo de mejoramiento continuo.

Se acudirá al *sentido*, “como herramienta de una ética generadora de cambios, que se centre en la real efectividad del derecho” (Chaparro, 2017, p. 367). La supervivencia del sistema de salud, con sus defectos y logros, requiere de una coherencia entre el deber ser (el fin último de tener y preservar una buena condición en salud), y el oportuno y efectivo acceso a los servicios sanitarios.

“La ética que demanda el respeto a lo público, lejos de imponerse o enseñarse, debe aprehenderse y asumirse” de manera innata, “por las personas y por el colectivo” (Chaparro, 2017, p. 367). A lo largo de la historia, todas las instituciones políticas fueron y han sido afectadas y transformadas por deficiencias en las estructuras éticas y “por la falta de efectividad en la satisfacción de las necesidades básicas de la población” (Chaparro, 2017, p. 261).

Hoy se vive un momento histórico, en el que las complejidades de la superpoblación, concentrada en gigantes centros urbanos,¹⁴ aunada a los críticos problemas ambientales, pone en evidencia los límites en el acceso a los servicios básicos. Se han hecho evidentes “los límites físicos y sociales del extractivismo y la sobreexplotación de los recursos naturales, así como la urgente necesidad de mantener el patrimonio natural y los servicios ecológicos críticos, e incrementar la eficiencia ambiental” (Domínguez y otros,

¹⁴ “Hoy en día, alrededor del 55 % de la población mundial, 4 200 millones de habitantes, vive en ciudades. Se cree que esta tendencia continuará. En 2050, la población urbana se duplicará, y casi 7 de cada 10 personas vivirán en ciudades” (Banco Mundial, 2020).

2019, p. 195). En teoría, toda persona debería tener una mayor responsabilidad, prudencia y solidaridad en el uso de los recursos y en el acceso a los servicios.

Sin embargo, persiste el egoísmo, la imposición de intereses particulares (muchas veces disfrazados de dialécticas populistas) y la extrema pobreza. En Colombia, por ejemplo, a diciembre de 2021, 19 621 330 personas (35,7 % de la población) estaban en condiciones de pobreza monetaria, y 6 110 881 personas (12,2 % de la población), estaban en situación de pobreza monetaria extrema (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2021).

Adicionalmente, la tendencia mundial proclive a imponer procesos formativos y educativos técnicos, parece querer dejar a la población con muy precarios conocimientos históricos, filosóficos, teológicos, sociológicos y éticos. Lo anterior puede impedir que se creen o transmitan herramientas trascendentales y solidarias en la población, necesarias para discernir o adoptar profundas posiciones éticas, preferiblemente arraigadas en principios axiológicos.

Adquiere relevancia la frase atribuida al poeta y filósofo George Santayana: “aquellos que no recuerdan el pasado, están condenados a repetirlo” (Santayana, 1958). El desconocimiento de la historia, sin evaluar los logros y equívocos objetivos, podría conducir a pretender el cambio de todo, sin siquiera saber qué es lo que se quiere cambiar, probablemente, repitiendo experiencias negativas, desconociendo procesos y acrecentando las dificultades estructurales, la problemática social y la crisis económica.

Por esta razón, para ayudar a crear una verdadera conciencia de responsabilidad, a nivel personal y social, adquieren una importancia cardinal los principios éticos que permiten profundizar en el sentido, en las razones trascendentes que den soporte y justifiquen los sistemas normativos y la correcta prestación de los servicios públicos a cargo del Estado.

Para lograr que surja un sentido ético que soporte el mejoramiento permanente del sistema de salud se deben superar los paradigmas y discursos, muchas veces políticos, que promueven cambios radicales en los sistemas, haciendo borrón y cuenta nueva, desconociendo avances, logros y procesos. También se debe superar el paradigma que supone que el sistema debe honrar única y exclusivamente el cumplimiento de la norma positiva.

En su lugar, es necesario reconocer las bondades del aseguramiento y de la prestación en salud, no descartar los procesos evolutivos de los sistemas y considerar la satisfacción real del derecho, como principio y fin de la realidad institucional. Se debe implementar una conciencia personal y colectiva, en la que la búsqueda permanente de respeto a la garantía del derecho, sirva como control sobre la verdadera efectividad del sistema.

3.1. Primacía del derecho en el ejercicio del control

Este aparte de la investigación se centra en el papel que juega la efectividad de los derechos, en el ejercicio del control. “El control no se debe limitar a la potestad de instruir, vigilar y sancionar cuando se incumplan mandatos normativos, sino que debe evaluar permanentemente el estado de la población frente a los servicios que se pretenden vigilar. De nada sirven la inspección, la vigilancia y el control, si no hay efectividad del derecho” (Chaparro, 2017, p. 374).

El riguroso control sobre la legalidad, sin verificar que realmente los derechos se estén garantizando, genera una enorme frustración en la población, incluso “superior a la que genera la aplicación de la legislación inconsecuente que se está vigilando” (Chaparro, 2017, p. 374).

3.1.1. Trascendencia del control en la garantía real del derecho

En Colombia las autoridades que ejercen control sobre el sistema de salud, requieren de una mayor coordinación y capacidad operativa, con miras a ejercer una mejor inspección, vigilancia y control sobre la institucionalidad, y a coadyuvar decididamente en la garantía real del derecho a la salud.

El control no se puede restringir a procurar una decidida fidelidad con la norma positiva, sino que ha de ser un control constitucional, trascendente, caracterizado por mecanismos que permitan que todos nos sometamos a los principios, contenidos superiores y derechos fundamentales que soportan al Estado.

El control debe seguir “principios que cumplan con pautas constitucionales ajenas a cualquier opción partidista, un denominador común a cualquier programa político, debe ser considerado como una manifestación inequívoca de madurez social y, particularmente, de los representantes ciudadanos. Solo desde la prioridad constitucional de objetivos, es posible construir la anunciada idea de control y responsabilidad en la gestión, evitando con carácter apriorístico, los peores efectos de la mala gestión pública plasmados en la absorción de recursos públicos sin rendimiento, o la ejecución de macroproyectos sin rendimiento social alguno” (Nevado-Batalla Moreno, 2014, p. 437).

Los esfuerzos por fortalecer el control se deben iniciar desde el momento en que se planteen “las grandes políticas públicas, que determinan la mayor o menor atención a las necesidades y expectativas de los ciudadanos, mediante el óptimo empleo de recursos públicos y la constitución de estructuras administrativas prestadoras de servicios de calidad, sostenibles a largo plazo” (Nevado-Batalla Moreno, 2014, p. 437).

El control no debe tener origen en la ejecución de políticas de gobierno, sino que debe tener arraigo en postulados constitucionales, que trascienden visiones políticas e ideológicas temporales. Se puede “empezar a dar real y adecuado cumplimiento al principio de control y, en esta medida, disponer de indicadores objetivos para la exigencia de responsabilidad, a través de las prioridades constitucionales ajenas a todo conflicto” (Nevado-Batalla Moreno, 2014, p. 437), principalmente político.

No puede ser un control que se ejerza únicamente por parte de las autoridades o que solo se dedique a auscultar lo público. Debe ser un control que se ejerza desde el constituyente primario, en el que toda persona sea participe, particularmente cuando sea receptora de los servicios y de las políticas públicas y sociales. Para ese ejercicio participativo del control en el sistema de salud, se impone la transparencia, la facilidad de acceso y la síntesis y pedagogía sobre los contenidos del sistema, “haciéndolo entendible y accesible para la generalidad de los habitantes. Si las personas sufren las complejidades del sistema de salud, pero además ignoran cómo funciona, es difícil que defiendan sus derechos y que hagan un seguimiento primario y participativo, a las responsabilidades y recursos de la seguridad social en salud” (Chaparro, 2017, p. 376).

El sistema y el control deben permearse por esa transparencia, por ese conocimiento y por la participación activa de la población. Toda persona debe despertar de la indiferencia y esforzarse en conocer la estructura creada para la prestación de servicios de salud, a efectos de identificar las deficiencias y los beneficios del sistema. Luego, debe aprehender “el desafío de perseguir, a nivel personal y social, el sentido potencial de un esperado y correcto sistema de salud, esto es, un sistema que siempre responda a la garantía real (no meramente formal) del derecho a la salud” (Chaparro, 2017, p. 483).

3.1.2. Efectividad del control ante la desafiante dimensión del sistema

En Colombia existen miles de instituciones prestadoras de servicios de salud habilitadas, entre públicas y privadas (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020c, p. 1), once EPS que operan en el régimen contributivo, dieciocho que operan en el régimen subsidiado y tres que operan en los dos regímenes (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020c, p. 1). Adicionalmente, existen empresas generadoras de recursos y entidades territoriales responsables de acciones sanitarias y de control, todo lo cual reafirma el esfuerzo del Estado y de los particulares por garantizar la accesibilidad al servicio, y la significativa dimensión holística e integradora del sistema.

Desde la creación del sistema general de seguridad social en salud, hasta el día de hoy, se han fortalecido enormemente las funciones normativas de las autoridades encargadas de la inspección, vigilancia y control.

Sin embargo, el control flaquea por su concentración en organismos como la Superintendencia Nacional de Salud que cumple sus funciones con muy pocos funcionarios, la mayoría ubicados en Bogotá D.C., con muy poca presencia en otras zonas del territorio nacional y con una muy frágil coordinación con las entidades territoriales, que ejercen algunas funciones de vigilancia en sus regiones. Muchas veces la reacción de la Superintendencia Nacional de Salud es tardía y actúa cuando los operadores del sistema presentan críticas condiciones.

Sería deseable que existieran mayores instrumentos y medidas de inspección, vigilancia y control, dirigidas al fortalecimiento, sostenibilidad y permanencia de los actores del sistema, incluyendo aseguradores y prestadores.

Para mitigar las falencias en el control, “el Estado ha tratado de fortalecer y descentralizar la vigilancia, asignando funciones a otros actores como la Superintendencia Financiera de Colombia y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Empero, resulta insuficiente la vigilancia, por la dimensión del sistema y por la difícil interacción entre los diferentes agentes de control” (Chaparro, 2017, p. 422).

Ahora bien, en materia administrativa sancionatoria, en Colombia opera el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Lo anterior implica que los tipos sancionatorios (usualmente relacionados con incumplimiento a los mandatos normativos del sistema de salud), los procedimientos y las sanciones deben estar previstas en una norma de rango legal, sin que las autoridades administrativas del orden nacional, los Departamentos, los Distritos y los Municipios tengan competencias que les permita establecer un régimen sancionatorio.

Sin embargo, esas autoridades ejercen competencias de inspección sobre el cumplimiento de normas de operación y calidad,¹⁵ y suelen interpretar de manera variable las normas sustanciales que controlan, generando una enorme incertidumbre sobre el alcance de los requisitos de operación y las sanciones.

El sistema de salud debería contar con un sistema de control fuerte, descentralizado, coordinado y objetivo.

¹⁵ Respecto de la interpretación de la *regla nullum crimen nulla poena sine lege*, en materia administrativa, se puede consultar lo dicho por la doctrina respecto de las Comunidades Autonomas en España y la necesidad social y jurídica de “otorgar a los entes locales la posibilidad de reacción frente al incumplimiento de ordenanzas que han sido dictadas en el ejercicio válido de la potestad reglamentaria que las leyes le otorgan” (Carballeira Rivera, 2008, p. 236-259).

3.2. Primacía de lo sustantivo sobre la forma. El derecho sustantivo como legitimante de las normas positivas

La norma positiva es útil para dar objetividad y visibilizar las reglas de comportamiento que una sociedad acepta cumplir. Sin embargo, la norma positiva, “por sí sola, no le da sentido a un sistema, ni justifica el obrar de las autoridades o de las personas responsables de la prestación de los servicios públicos esenciales” (Chaparro, 2017, p. 369).

Para entender y superar esa aparente contradicción, debemos referirnos a la importancia del principio de legalidad, según el cual “los ciudadanos tienen la libertad de hacer todo aquello que no esté legalmente restringido, mientras que las autoridades están establecidas para que realicen solo los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos. Las autoridades no pueden, bajo pretexto alguno, improvisar funciones ajenas a las que, previamente, les han sido normativamente asignadas. Sin el principio de legalidad, la autoridad se ejercería sin límites objetivos de general aceptación, y obedecería al arbitrio de quien detente una posición de poder” (Chaparro, 2017, p. 369).¹⁶

No se propone ignorar la trascendencia jurídica de la norma, ni fomentar su desconocimiento. Todo lo contrario, se propone “el cumplimiento de la Ley como principio general de orden, pero advirtiendo que la norma debe perseguir la satisfacción del derecho, y que, de cualquier forma, debe respetarse o ajustarse o rediseñarse su contenido y aplicación, según se logre o no esa satisfacción” (Chaparro, 2017, p. 369).

Es claro que las normas legales y reglamentarias positivizan derechos e imponen obligaciones a las personas a las que están dirigidas. Sin embargo, las personas no siempre logran la garantía de sus derechos por cumplir la Ley, como tampoco, el solo mandato normativo positivo es una garantía de que las personas cumplan con sus obligaciones.

En consecuencia, el legislador y los reguladores, al expedir normas positivas, deben tener profundos límites arraigados en la garantía efectiva del derecho sustantivo. La norma adquiere su verdadera fuerza vinculante por su identificación con un orden superior, que permite garantizar el ejercicio de los derechos.

Para efectos de la presente investigación, coincidimos con Emmanuel Kant, quien afirma que derecho “es el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede existir con el arbitrio de los demás, según una ley universal de libertad” (Kant, citado en Ramírez Granda, 1959, p. 95).

El concepto de derecho sustantivo parte del principio de libertad, que significa, según la RAE “la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”.

De forma cohesionada, consciente o inconsciente, en un Estado de Derecho los habitantes aceptamos unos mínimos de entendimiento universal que, a su turno, permiten un orden jurídico “indispensable para lograr una convivencia pacífica y ordenada de los asociados”, siendo el derecho “una exigencia de la sociedad humana” (Monroy, 2003, p. 3).

Si una norma positiva resulta efectiva y eficaz para proteger y garantizar los derechos sustantivos, esa norma será aceptada y acogida por la población, casi sagradamente.¹⁷ Por el contrario, si una norma positiva

¹⁶ Se puede consultar Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993.

¹⁷ “El derecho es algo sagrado en general, porque es la existencia del concepto absoluto de la libertad auto consciente; [...] La sociabilidad tiene como ingrediente ontológico la libertad porque en ella adquiere realidad y forma la libertad” (Hegel, 1955, p. 61).

no garantiza el derecho sustantivo o si, por cualquier otra razón, la norma resulta total o parcialmente inaplicable o no efectiva, la norma será rechazada de manera abierta o silenciosa, y no le queda más remedio al Estado que imponer forzosamente su cumplimiento, a pesar de la inconformidad de los administrados.

Si la norma no satisface el derecho sustantivo, se genera un rechazo sobre las instituciones creadas por la misma norma. “Así mismo, se consolida una peligrosa aversión al mandato normativo, soportada en la frustración de tener que elegir y sostener una burocracia” (Chaparro, 2017, p. 373) que impone órdenes, sin que la población se beneficie, con muy poca efectividad en la garantía de los derechos.

El derecho sustantivo es un fin y “el mandato normativo debe ser un medio para su garantía. Por eso, no puede calificarse el óptimo funcionamiento de un sistema político o administrativo, bajo el solo parámetro de expedición y cumplimiento a la norma, sino que esa calificación requiere valorar la satisfacción del derecho. Igualmente, el cumplimiento de la norma no justifica por sí solo el obrar de las autoridades o de los particulares responsables de los servicios públicos, si a pesar de ese cumplimiento, los destinatarios sufren” restricciones en el acceso a los servicios (Chaparro, 2017, p. 373).

Tratándose de la seguridad social en salud en Colombia, existe un robusto sistema normativo que reiteradamente ordena la protección del derecho fundamental a la salud, obliga la afiliación de toda la población en Colombia, garantiza todos los procedimientos y tecnologías en salud que se requieran y, normativamente, impone un rápido flujo de recursos entre el Estado, los aseguradores y los prestadores.

Adicionalmente, el Estado sigue impulsando la promulgación de normas, que reafirman la dinámica y funcionalidad del sistema actual. “Entre 1993 y 2010 se expidieron más de 630 normas en materia de salud, algunas confusas y contradictorias” (Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, 2012). Esa tendencia de transformación normativa se ha mantenido en la década de 2010 al 2020. No obstante, ese alto volumen de normas choca con la realidad, ya que a diario se niegan, se restringen o se demoran los servicios, persistiendo la recurrencia en la interposición de acciones de tutela y, además, los prestadores sufren demoras en pagos de sus servicios por parte del Estado y de las EPS.¹⁸ Esas fallas muchas veces están amparadas en procedimientos o formalismos legales o reglamentarios (tramites, controles, plazos de pago, condicionantes, auditorias, etc.), pero no se corresponden con la efectividad del derecho sustantivo, lo que reafirma la existencia del estado de cosas inconstitucional y la ineficacia del actual sistema normativo positivo.

Ahora bien, la percepción de ineficacia puede ser un incentivo para que la población adhiera a propuestas políticas radicales, que promueven giros absolutos del sistema, aún sin conocer de fondo sus contenidos y logros. Asimismo, permite que la población asuma equivocadamente, que la interposición de acciones de tutela es un trámite ordinario y no excepcional, a través del cual se logra la oportunidad e integralidad de los procedimientos sanitarios.

En el sistema de salud se debe rechazar la simple consonancia entre el mandato normativo y la creación de una estructura administrativa. En su lugar, se debe lograr una simbiosis entre el mandato normativo, la gestión administrativa y la efectividad del derecho. El sentido que debe tener un sistema de salud, ha de ser el de garantizar real y materialmente el derecho. Debe existir coherencia entre las normas, la estructura y la satisfacción real del derecho a la salud, coherencia que permite la solidez, la durabilidad y la legitimidad.

¹⁸ “Si se tuviese en cuenta la inclusión del deterioro de cartera morosa por edades, el valor de cuentas por cobrar junio de 2020 para los 218 hospitales y clínicas reportantes, sería de \$8.4 billones de pesos aproximados (\$2.270 millones de dólares aproximadamente) (Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, 2020).

“Es el hombre, por quien se suscitan las estructuras jurídicas dirigidas a obtener una adecuada seguridad social en salud, y por lo mismo, es al hombre al que le corresponde darse y brindarse con suficiencia e idoneidad, sus propios servicios de seguridad social en salud”(Chaparro, 2017, p. 384).

“La efectividad de los derechos constituye una primerísima y esencial forma de identificar si las instituciones del Estado funcionan adecuadamente. Cuando se logra que las personas satisfagan sus necesidades y derechos, estamos en presencia de un indicador primario del cumplimiento de todas las responsabilidades asignadas a la estructura institucional, gubernamental y burocrática del Estado. Por el contrario, si existen instituciones, recursos, burocracia y condiciones normativas que procuren la garantía y efectividad de los derechos”(Chaparro, 2017, p. 351), pero estos no se satisfacen, o no hay acceso efectivo y oportuno a los servicios que garanticen esos derechos, los esfuerzos y los recursos se están perdiendo, afectando gravemente a la población.

3.3. Interés personal en el funcionamiento del sistema de salud

Toda condición adversa de salud que afecte a cada persona, usualmente irradia una problemática en el círculo cercano o familiar y supone un esfuerzo de todo el colectivo. Las enfermedades y accidentes que afectan a una persona, tienen efectos y costos sociales y económicos para todos.

A través del Estado o de diversas instituciones públicas y privadas, se pretende descubrir, entender, prevenir y contener la accidentalidad y las enfermedades, para que no se repliquen y se pueda lograr su cura o control.

Esos efectos generales de las condiciones particulares de salud, se generan, entre otros, por los siguientes condicionantes:

- “Porque las enfermedades y accidentes, y sus agentes causales, suelen deberse a condiciones genéticas, ambientales, alimenticias, habituales, raciales, epidémicas o sociales que, si no se consideran adecuadamente, tienden a replicarse y a perdurar cada día, con mayor agresividad, particularmente en un mundo altamente intercomunicado y globalizado”(Chaparro, 2017, p. 379).
- Porque persisten y han aumentado los accidentes y las enfermedades, principalmente aquellas de alto costo y de alto impacto en la población, tales como el cáncer, las infecciones virales, la diabetes, las enfermedades infectocontagiosas, la obesidad mórbida, los cuadros bacterianos y las enfermedades neuronales.
- Porque a pesar de los rápidos avances de las tecnologías en salud, con esa misma rapidez, no se han logrado mejoras sustantivas en la prevención de la accidentalidad, y tampoco en la prevención, tratamiento y erradicación de enfermedades con alta incidencia en la población.
- “Por el debate entre la necesaria priorización de obtener recursos para la prevención, frente a la demanda creciente de recursos que se necesitan para la atención de las contingencias de salud”(Chaparro, 2017, p. 380), principalmente, por la persistencia de la accidentalidad y el crecimiento de enfermedades crónicas, de alto impacto o de alto costo.
- Por el envejecimiento de la población, que usualmente va acompañado de la persistencia de enfermedades crónicas. Son escasas las políticas de largo plazo dirigidas a la mitigación y el control de enfermedades en personas cada vez mayores, lo que implica incertidumbre sobre los tratamientos, con un significativo impacto económico para cada persona y para el sistema.

- Por el costo creciente y directo de los servicios de salud, cada día más complejos, especializados y tecnificados.
- Por los costos familiares y personales que generan el cuidado de cualquier enfermedad o condición especial de salud.
- Porque los sistemas de salud y su necesaria visión de largo plazo son vulnerables ante intereses particulares y políticos de corto plazo.

Usualmente, los Estados crean sistemas de salud que pretenden responder y superar algunos de los anteriores condicionantes. Al mismo tiempo, esos sistemas se personalizan, en el momento en que cada persona requiere acceder a servicios de salud.

Por eso, aunque la estructura y operatividad del sistema de salud parezca lejana, en realidad, cualquier crítica, impacto, ajuste o modificación al sistema se debe asumir de manera personal, sin que exista razón para la indiferencia. Tarde o temprano, toda persona va a acudir al sistema de salud, va a disfrutar de sus beneficios o va a sufrir con sus desaciertos y falencias.

3.4. Ética personal y mejoramiento de los servicios de salud

Este acápite de la investigación tiene como sustento el siguiente enunciado ético: “Las personas responsables de la regulación, dirección, control, aseguramiento y prestación de servicios de salud, deben cumplir sus responsabilidades con tal nivel de compromiso que, cuanto menos, sea equivalente a la exigencia que tengan esas mismas personas, o sus familias, o allegados, de recibir un adecuado servicio de salud, cuando así lo necesiten”(Chaparro, 2017, p. 425).

El anterior postulado, “responde a una ética objetiva, que ha de brindar un sentido o un significativo arraigo en lo personal, en la vivencia de cada individuo, frente al sistema de salud” (Chaparro, 2017, p. 377). En algún momento de su vida, toda persona sufrirá algún accidente o enfermedad y, en ese momento, por la necesidad que tiene esa persona de acceder a los servicios oportunos e integrales de salud, el sistema se personaliza.

“Resulta difícil concebir a alguien que, desde lo personal, no persiga su propia buena salud, o la de su familia, o la de sus allegados y que, ante algún riesgo o dolencia, no quisiera tener disponibilidad y acceso a los adecuados servicios de salud. Lo anterior, también opera respecto de personas que tengan intereses económicos en el sistema, o que hagan parte de empresas aseguradoras, prestadoras, generadores de tecnologías, farmacéuticas, entre otras, o incluso, de personas que hayan cometido actos de corrupción y se hayan lucrado indebidamente por cuenta de los servicios de salud” (Chaparro, 2017, p. 379).

Conocer el sistema y poder acceder a las prestaciones asistenciales en salud, en el momento en que así se necesite, constituye una conducta que, desde lo personal a lo colectivo, irradia una fuerte presión de protección al sistema de salud, y un impulso para proponer, coadyuvar o gestionar cambios propositivos. Por el contrario, si no se conoce el sistema o si no hay acceso a los servicios, no existirá defensa del sistema y, en el mejor de los casos, la indiferencia será la protagonista.

El esfuerzo, la dedicación, el cuidado y la conducta de toda persona que profiera normas, ejerza control, aporte o recaude recursos, administre el aseguramiento o preste el servicio de salud, deben ser equivalentes a la exigencia que llegare a tener esa “misma persona (o su familia), de recibir un adecuado servicio de salud, cuando así lo requiera” (Chaparro, 2017, p. 379).

Si el sistema de salud no responde a las necesidades de una persona, incluso por culpa de su misma conducta, se impone una fuerte necesidad de cambio que irremediablemente conduce a ajustes en la forma de actuar de esa persona, y a transformaciones colectivas, dirigidas a la garantía real del derecho a la salud. En ese momento, adquiere total relevancia la siguiente frase de Viktor Frankl: “cuando ya no somos capaces de cambiar una situación, nos encontramos ante el desafío de cambiarnos a nosotros mismos” (Frankl, 2001).

4. Conclusiones

La garantía del derecho a la salud constituye una indiscutible prioridad personal y colectiva, y para lograrla es esencial que toda persona conozca el sistema de salud, con sus antecedentes, sus contenidos normativos, sus instituciones y su evolución. Se deben superar percepciones, muchas veces temporales, subjetivas o populistas; se deben reconocer las bondades y logros objetivos del sistema, y se deben identificar sus deficiencias y falencias, muchas de las cuales están relacionadas con la oportunidad en la prestación del servicio, y con la satisfacción real de las necesidades de diagnóstico, atención y tratamiento de condiciones de salud.

Ese conocimiento objetivo se debe decantar y publicitar, de manera que, a nivel personal y a nivel colectivo, se genere una natural tensión entre la realidad del sistema, con sus logros y falencias, y el deber ser de un sistema que responda a la garantía real del derecho a la salud. Por el sólo hecho de buscar alcanzar lo no logrado, en lo personal y en lo colectivo, se genera una permanente una búsqueda para obtener mejoras sustantivas en el sistema de salud.

En Colombia, hasta antes del año 1994, solo los empleados públicos y privados, tenían acceso a un aseguramiento público en salud, muchas veces en condiciones críticas de oportunidad, calidad y accesibilidad. Para la mayor parte de la población, que trabajaba en la informalidad, o que vivía en condiciones de pobreza o de vulnerabilidad, no existía un sistema que permitiera una afiliación y garantía de coberturas, de manera que la atención de las necesidades sanitarias, dependía del mantenimiento y disponibilidad limitada de una red hospitalaria, críticamente afectada por intereses políticos, corrupción y falta de sostenibilidad.

La Constitución Política de Colombia del año 1991, impuso al Estado la obligación de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, para todos los habitantes. En ejecución del mandato superior, a través de la Ley 100 de 1993, se creó el sistema general de seguridad social en salud, que pretendió una reforma estructural y solidaria en la accesibilidad, garantía, cobertura y prestación de los servicios.

Luego de una compleja evolución política, institucional, jurídica, financiera y normativa, que incluye la expedición de una gran cantidad de normas legales y reglamentarias, incluida la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud), el sistema, a través de un régimen contributivo y de un régimen subsidiado, logró el aseguramiento en salud de toda la población en Colombia. Así mismo, a un muy bajo costo per cápita, se consolidó el mandato constitucional y legal de garantizar una cobertura de servicios prácticamente ilimitada, para toda la población afiliada, lo que constituye un avance sin precedentes en Colombia y en muchos sistemas de salud en el mundo.

Esa estructura de aseguramiento universal y de cobertura integral, a bajo precio, ha tenido complejas fallas en la oportunidad, la accesibilidad y la calidad, muchas veces, auspiciadas por prácticas dirigidas a la contención de costos, la corrupción, la falta de control, los bajos niveles en el aporte de recursos

financieros por parte del Estado o la falta de congruencia entre la reglamentación, la financiación y la operatividad.

Esas fallas fueron y siguen siendo advertidas por la Corte Constitucional, a través de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional, en respuesta a cientos de miles de acciones de tutela interpuestas por los ciudadanos con el objeto de salvaguardar su derecho fundamental a la salud. La Corte ha advertido una flagrante contradicción, entre el funcionamiento de la institucionalidad del sistema de salud y la garantía real del derecho fundamental.

El estado de cosas inconstitucional se puede encuadrar dentro de los postulados de la voluntad de sentido, de manera que, partiendo de un balance previo en el que se reconoce la condición económica, social, política y jurídica del sistema, tal cual es, con su problemática asociada, se insta al sinceramiento institucional para que, desde la fuente, desde la estructura constitucional, se hagan cambios determinantes que pongan en la mira y viabilicen un correcto acceso a adecuados servicios de salud.

Es necesario reconocer los logros del sistema de salud de Colombia, como también sus falencias; y es necesario reconocer la necesidad de fortalecer toda la institucionalidad, pública y privada, y buscar la garantía real del derecho a la salud. En otras palabras, es necesario transitar del *ser* al *deber ser*, de manera que, toda persona conozca el sistema de salud y, posteriormente, desde lo personal y desde lo colectivo, presione la adopción de herramientas que coadyuven en la evolución y mejora del sistema, con miras a la garantía real del derecho a la salud.

El sistema o parte de sus componentes pueden funcionar en el marco de la licitud cuando los parámetros normativos, regulatorios e institucionales permiten alcanzar una satisfacción real del derecho. Por el contrario, si a pesar del gran esfuerzo de la población, que aporta recursos y se somete confiadamente a la autoridad, no se produce efectividad en el derecho en condiciones mínimamente aceptables, o no existe una respuesta suficiente en términos de oportunidad, calidad e integralidad, tarde o temprano, el deber ser impulsa significativas transformaciones en los parámetros normativos, regulatorios e institucionales del modelo de salud.

En relación con el componente ético, las personas responsables de la regulación, dirección, control, aseguramiento y prestación de servicios de salud, los aportantes y todos los usuarios, deben asumir y “cumplir sus responsabilidades con tal nivel de compromiso que, cuanto menos, sea equivalente a la exigencia que tengan esas mismas personas, o sus familias, o allegados, de recibir un adecuado servicio de salud, cuando así lo necesiten” (Chaparro, 2017, p. 425). Resulta difícil concebir a alguien que, desde lo personal, no persiga su propia buena salud, o la de su familia, y no quiera acceder a oportunos y adecuados servicios de salud.

Por lo mismo, toda persona, indistintamente de su condición, está llamada a conocer el sistema y a buscar permanentemente un mejor servicio de salud que irradie y beneficie a todo.

Si el sistema de salud no responde a las necesidades de una persona, incluso por culpa de su misma conducta, se impone una fuerte necesidad de cambio, que irremediamente conduce a ajustes, personales y colectivos, dirigidos a la satisfacción de esa necesidad vital, de acceder a correctos servicios de salud.

Referencias

- Aguilera Izaguirre, G. (n.d.). *Modelos de evaluación de la calidad de las organizaciones dependientes de la administración pública en México y en España*. Ediciones Universidad de Salamanca. <https://doi.org/10.14201/gredos.76368>.
- Arenas Monsalve, G. (2011): *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. Legis Editores S.A.
- Así Vamos en Salud (2022). Indicadores de Aseguramiento en Salud. (Bogotá D.C. Colombia. Disponible en: <https://bit.ly/3T05pGj>.
- Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (2012). *Entrevista Diana Margarita Ojeda, Procuradora Delegada Para Asuntos de Trabajo y Seguridad Social*. “Plata hay, la falla del sistema de salud en Colombia es estructural”.
- Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (2020). *Estudios técnicos área de investigación y proyectos. 44º Informe de Seguimiento de Cartera*. (Bogotá D.C., Colombia. ACHC).
- Asociación Nacional de Instituciones Financieras (2015). Retos del sector salud en Colombia. *Revista Carta Financiera*, junio de 2015.
- Banco de la República de Colombia (2020). *Series IPC Total Nacional e Inflación Desde 1954*. (Bogotá D.C., Colombia. Banco de la República de Colombia). Disponible en <https://bit.ly/3McJxoK>.
- Banco Mundial (2019). *Gasto en salud per cápita promedio de América Latina y El Caribe*. Disponible en <https://bit.ly/3ym1xYa>.
- Banco Mundial (2020). *Desarrollo Urbano, Panorama General*. Disponible en <https://bit.ly/3CEv7uq>.
- Bonet Morón, J. y Guzmán Finol, K. (2015). *Un análisis regional de la salud en Colombia. documentos de trabajo sobre economía regional*. Banco de la República de Colombia. Disponible en: [ibit.ly/9I_k](https://bit.ly/9I_k)
- Carballeira Rivera, Maria T. (2008). *Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes locales. Documentación administrativa N°280-281. Ejemplar dedicado a: la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas I*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Centro de Pensamiento Social (2015). *Las cuentas del sector salud, ¿estamos frente a una crisis?* Bogotá D.C., Colombia.
- Chaparro, D. (2017) *Contenido Jurídico Público del Sistema de Salud en Colombia en el Contexto de una Buena Administración. Tesis Doctoral*. (GREDOS, Universidad de Salamanca). <https://doi.org/10.14201/gredos.135764>
- Chinchilla, T. (2011) Derechos fundamentales versus recursos escasos. *Opinión Académica, El espectador*, 2 de junio de 2011. Disponible en: [ibit.ly/101X](https://bit.ly/101X)
- Defensoría del Pueblo de Colombia. (2015). *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2014*. (Bogotá D.C., Colombia. Defensoría del Pueblo de Colombia). Disponible en: [ibit.ly/W_ui](https://bit.ly/W_ui)
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2021). *Pobreza y Desigualdad, Informe de Pobreza monetaria y pobreza monetaria extrema*. (Bogotá D.C., Colombia) Disponible en <https://bit.ly/3MbKz4D>.
- Domínguez, R. y otros (2019). *Recursos naturales, medio ambiente y sostenibilidad: 70 años de pensamiento de la CEPAL*. Libros de la CEPAL, número158.
- Etxezarreta, M. (2004) *Hacia la privatización de las pensiones ¿qué es lo que está en juego? IX jornadas de economía crítica, área de construcción europea y política económica*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Frankl, V. E. (2001) *El Hombre en Busca de Sentido*. Editorial Herder, Edición 21º.

- Habermas, J. (1998) *Paradigmas del Derecho*. En: Facticidad y validez: Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. (Madrid, España: Ed. Trotta).
- Hegel G. (1955). *Filosofía del derecho*. Editorial Claridad.
- Jiménez Franco, E. (2017), “El derecho a saber y su control como exigencia de efectividad del desarrollo sostenible”, En: Corrupción y Desarrollo. Capítulo de Libro. Coordinadores: Rodríguez García N. y Rodríguez López F. (Valencia, España 2017. Ed. Tirant lo Blanch).
- Kant, I. (2007). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Traducción de Manuel García Morente. San Juan de Puerto Rico. Edición de Pedro M. Rosario Barbosa.
- Kaufmann, A. (1999) *Filosofía del derecho*. Traducción de Luis Villa Borda y Ana María Montolla. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Ministerio de Salud y Protección Social (2017). *Estudios Sectoriales, Caracterización Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud- REPS*. DISPONIBLE EN [HTTPS://BIT.LY/2IOFN40](https://bit.ly/2IOFN40).
- Ministerio de Salud y Protección Social (2020a) *Estudio Nacional de Evaluación de los servicios de las EPS - Régimen Contributivo y Subsidiado 2020, Informe Final, Oficina de Calidad*. Bogotá D.C., Colombia.
- Ministerio de Salud y Protección Social (2020b). *Informe Anual Acciones de Tutela en Salud vigencia 2020*, Orden 30 de la sentencia T-760 de 2008. Bogotá D.C., Colombia.
- Ministerio de Salud y Protección Social (2020c). *Listado de EPS autorizadas para operar en Colombia*. Bogotá D.C., Colombia. Disponible en <https://bit.ly/2MzmBB5>.
- Ministerio de Salud y Protección Social (2021). *Boletín de Prensa No 1276 de 2021. Minsalud definió incremento del valor de la UPC para 2022*. Bogotá D.C., Colombia. Disponible en <https://bit.ly/3MaZ9JH>.
- Ministerio de Salud y Protección Social (2022). *Cifras de Aseguramiento en Salud con Corte a Febrero de 2022*. Bogotá D.C., Colombia Disponible en <https://bit.ly/3McDGjk>.
- Monroy, M. (2003). Introducción al Derecho. Editorial Temis.
- Nevado-Batalla Moreno, P. T. (2016). Paradigmas de la mejora y el control de la gestión pública (transparencia, responsabilidad y calidad de los servicios): perspectivas desde el ordenamiento jurídico español. In *IUSTITIA* (Vol. 0, Issue 12, p. 329). Universidad Santo Tomas. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i12.1502>
- Organización Internacional del Trabajo (1998). *La seguridad social: Elemento estratégico en la lucha de los trabajadores y el pueblo latinoamericano. Agenda sindical para una verdadera seguridad social integral en américa latina hacia el nuevo milenio, documento fnal. Seminario taller los trabajadores y los sistemas de pensiones en el Área Andina*. Lima, Perú. Disponible en: ibit.ly/PnAm
- Organización Mundial de la Salud (2016). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Principios*. Ginebra, Suiza.
- Ramírez Gronda (1959). *Diccionario Jurídico*. Editorial Claridad. 4ª ed
- Santayana, G. (1958). *La vida de la Razón, Primer Volumen: La Razón en el Sentido Común*. Editorial Nova.
- Superintendencia Nacional de Salud, República de Colombia. (2013) *Informe cartera por venta de servicios de salud*. (Bogotá D.C., Colombia. SNS).
- Zagrebelsky, G. (2011) *El derecho dúctil*. (Torino, Italia: Editorial Trotta).

Normas colombianas citadas

- Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa (2020). Constitución Política de Colombia de 1991. Edición actualizada. Bogotá D.C., Colombia; Centro de Documentación Judicial (Cendoj) Biblioteca Enrique Low Murtra-Belm.
- Congreso de la República de Colombia. Secretaría General del Senado. (2022). Edición Actualizada Ley 100 de 1993. Por La Cual Se Crea El Sistema De Seguridad Social Integral Y Se Dictan Otras Disposiciones. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Secretaría General del Senado. (2022). Edición Actualizada Ley 516 de 1999. Por medio de la cual se Aprueba El Código Iberoamericano De Seguridad Social. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Secretaría General del Senado. (2022). Edición Actualizada Ley 647 de 2001, por la cual Se regula El Carácter Especial Del Régimen De Las Universidades Estatales U Oficiales. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Secretaría General del Senado. (2022). Acto Legislativo 1 de 2005 (Seguridad Social). Por El Cual Se Adiciona El Artículo 48 De La Constitución Política. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Secretaría General del Senado. (2022). Edición Actualizada Ley 1122 de 2007, Por la cual se hacen Algunas Modificaciones En dl Sistema General de Seguridad Social en Salud y Se Dictan Otras Disposiciones. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Secretaría General del Senado (2022). Acto Legislativo 2 de 2009. Por el cual se Reforma el Artículo 49 de la Constitución Política (Seguridad social en salud). Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Secretaría General del Senado. (2022). Edición Actualizada Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Secretaría General del Senado. (2022). Edición Actualizada Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C., Colombia.
- Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social, República de Colombia (1994). Acuerdo 07 de 1994, Por el cual se adopta el Perfil de la Capacitación para el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Bogotá D.C., Colombia.
- Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social, República de Colombia (1994). Acuerdo 08 de 1994, Por el cual se adopta el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Bogotá D.C., Colombia.
- Organización Iberoamericana de Seguridad Social (1995). *Código Iberoamericano de Seguridad Social*. Madrid, España. Disponible en <https://bit.ly/3ebLaXr>.
- Organización Internacional del Trabajo (1944). *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*. Ginebra, Suiza. Disponible en <https://bit.ly/3TkSejx>.
- Organización de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. (Nueva York, EUA). Disponible en <https://bit.ly/3T1jC5F>

Presidencia de la República de Colombia (1994). Decreto 1485 de 1994, Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud. Bogotá D.C., Colombia.

Jurisprudencia corte constitucional colombiana citada:

Sentencia T-484 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz. Bogotá D.C., Bogotá, Colombia. Derecho a la salud, derecho a la vida y derechos fundamentales.

Sentencia C-337 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá D.C., Colombia. Concepto de ley orgánica, principio de universalidad, principio del equilibrio presupuestal, prestación de servicios públicos, deberes sociales del estado y gasto público social.

Sentencia T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., Colombia. 1998. Carácter prestacional y definición del derecho a la salud fundamental por conexidad, condiciones de gravedad en el derecho a la vida digna.

Sentencia T-1081 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C., Colombia. 2001. Derecho a la salud en conexidad con la vida, alcance del derecho a la vida digna, acción de tutela – protección preventiva y no sólo en casos de gravedad, derecho fundamental autónomo a la salud del adulto mayor.

Sentencia T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá D.C., Colombia. 2002. Derecho a la salud es fundamental por conexidad con la vida, protección a personas en circunstancias de debilidad manifiesta, deberes de las entidades promotoras de salud, derecho a la salud del disminuido físico y psíquico, suministro de tratamiento y medicamentos por administradora del régimen subsidiado a persona en circunstancias de debilidad manifiesta.

Sentencia T-1138 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C., Colombia. 2005. Derecho a la salud como fundamental por conexidad con la vida digna, requisitos para suministro de medicamentos y tratamientos excluidos del POS.

Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., Colombia. Declara el estado de cosas inconstitucional en salud. Derecho a la salud es autónomo y fundamental, derecho fundamental a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Deber de protección por parte de los organismos de regulación y vigilancia del Sistema. Pronunciamiento sobre la revisión de 22 sentencias de tutela relacionadas con el derecho a la salud.

Auto N°044 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D.C., Colombia. Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésima de la Sentencia T-760 de 2008.

Sentencia T-380 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C., Colombia. 2015. Aplicación del derecho fundamental a la salud; principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, la cual debe ser oportuna eficiente y de calidad.

Sentencia T-098 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá D.C., Colombia. 2016. Derecho a la salud y su relación con el suministro oportuno de medicamentos, principio de continuidad e integralidad en el servicio público de salud, reglas jurisprudenciales para la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

Sentencia T-115 de 2016, M.P. Luir Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá D.C., Colombia. 2016. Derecho a la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio y derecho fundamental, irrenunciable y autónomo. Estructura financiera del sistema de seguridad social en salud, naturaleza jurídica de las cuotas moderadoras y copagos, acción de tutela para exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Sentencia T-362 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., Colombia. 2016. Naturaleza y alcance del derecho fundamental a la salud, principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, derecho fundamental a la salud de niños y niñas, prestación efectiva y continua de los servicios de salud y derecho a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida.