

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIÓN U OMISIÓN EN  
SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DENTRO DEL  
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

**ADALBERTO JOSE SOLIS GONZALEZ**

**MARIA TEREZA URIBE PEÑA<sup>1</sup>**

**MONOGRAFIA DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO<sup>2</sup>**

**DOCENTE ASESOR Y DIRECTOR: NESTOR OSORIO MORENO**

**DOCENTE DE CÁTEDRA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES**

**CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C.**

**18 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

---

<sup>1</sup> Respectivamente: Estudiante en calidad de egresado no graduado de Derecho de la Universidad de Cartagena y estudiante de X semestre de Derecho de la Universidad de Cartagena. E-mail: abbesolis06081@gmail.com – [tereza-uribe@hotmail.com](mailto:tereza-uribe@hotmail.com)

<sup>2</sup>Contenido del informe final en concordancia con el artículo 11 del Acuerdo N° 007 de 19 de febrero de 2016, “Por el cual se adopta el reglamento para la presentación, evaluación, registro y sustentación del trabajo de grado para optar por el título de abogado y especialista en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena”.

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del jurado**

**HIRINA MEZA RHENALS**

**Firma del jurado**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Stelly Peña, quien, en su lucha inconmensurable, ha sido la mejor madre y amiga que a cualquier hija se le haya otorgado. Su fe en mí ha sido el cimiento para mi determinación, su valentía y fuerza, las mías cuando me han faltado.

A Madelyn Gonzalez, por su tarea en mi formación como persona y estudiante, ha de ser la labor más ardua que realizase en toda su vida; el fruto de su esfuerzo se materializa en este trabajo.

A Heriberto Solis, padre y amigo de todo el que lo necesite, profesional y académico en el Derecho como ningún otro, intrépido perseguidor de lo que es justo y noble.

A nuestro asesor, el Doctor Néstor David Osorio Moreno, sin su guía, este proyecto de grado anduviere a la deriva.

A los evaluadores, Docente Luis Miguel Villalobos Álvarez y Docente Hirina Meza Rhenals, por su colaboración en todo el trayecto de formación profesional y en la elaboración de este trabajo de grado.

**MARIA TEREZA URIBE PEÑA**

**ADALBERTO JOSE SOLIS GONZAELZ**

*“Creo que el ingrediente más importante para la salud de la democracia es la educación de la ciudadanía, una educación con un fuerte contenido humanístico. Tenemos que ser capaces de inculcar a los jóvenes el pensamiento crítico de Sócrates, y enseñarles cómo articular un discurso racional, cómo debatir y defender sus ideas. Para ello, claro, es esencial que tengan un profundo conocimiento de nuestra historia, que entiendan los entresijos de la economía mundial. Tenemos que cultivar la imaginación de los jóvenes para que sean capaces de ver el mundo desde el punto de vista de alguien distinto a ellos mismos.”*

*Martha Nussbaum.*

## INDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>09</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPITULO I:</b>	
<b>CONSIDERACIONES GENERALES DEL DERECHO A LA SALUD.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1. Historia del derecho a la salud.....</b>	<b>15</b>
<b>1.2. Naturaleza jurídica del derecho a la salud.....</b>	<b>19</b>
<b>1.3. Desarrollos constitucionales del derecho a la salud.....</b>	<b>22</b>
<b>1.4. La acción de tutela como mecanismo de protección judicial.....</b>	<b>25</b>
<b>1.5. Alcance y contenido del derecho de acceso a la salud a la luz de la         Jurisprudencia constitucional.....</b>	<b>29</b>
<b>CAPITULO II:</b>	
<b>RESPONSABILIDAD JURIDICA.....</b>	<b>31</b>
<b>2.1. Noción de responsabilidad jurídica.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2. Tipos de responsabilidad jurídica.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2.1. Responsabilidad civil.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2.2. Responsabilidad penal.....</b>	<b>32</b>
<b>2.2.3. Responsabilidad administrativa.....</b>	<b>32</b>
<b>2.3. Responsabilidad patrimonial del Estado.....</b>	<b>34</b>

<b>2.3.1. Noción de responsabilidad patrimonial del Estado.....</b>	<b>34</b>
<b>2.3.2. Variantes en la forma de responsabilidad patrimonial del Estado.....</b>	<b>35</b>
<b>2.3.3. Requisitos constitutivos de responsabilidad patrimonial del Estado.....</b>	<b>39</b>
<b>2.3.3.1. La existencia del daño antijurídico.....</b>	<b>39</b>
<b>2.3.3.2. Que la acción u omisión sea imputable a la enti- dad estatal.....</b>	<b>42</b>
<b>2.3.3.3. Nexo de causalidad.....</b>	<b>42</b>

### **CAPITULO III:**

#### **LA INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, SUS REGULACIONES Y ANALISIS JURISPRUDENCIALES**

<b>3.1. En la Ley 9 de 1979.....</b>	<b>44</b>
<b>3.2. En la Ley 100 de 1993.....</b>	<b>44</b>
<b>3.3. En la Ley 715 de 2001.....</b>	<b>46</b>
<b>3.4. En el decreto 2309 de 2002.....</b>	<b>48</b>
<b>3.5. En el decreto 1011 de 2006.....</b>	<b>48</b>

<b>3.6. En la Ley 1122 de 2007.....</b>	<b>50</b>
<b>3.7. En la Ley 1438 de 2011, objetivos y cambios relevantes.....</b>	<b>53</b>
<b>3.8. La inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud en el Sistema de Seguridad Social Regulado por el decreto 2462 de 2013.....</b>	<b>56</b>
<b>3.9. En la resolución 2003 de 2014.....</b>	<b>63</b>
<b>3.10. En la Ley 1751 de 2015.....</b>	<b>63</b>
<b>3.11. En el decreto 2353 de 2015.....</b>	<b>64</b>
<b>3.12. Procedimiento sancionatorio que aplica la Superintendencia Nacional de Salud.....</b>	<b>66</b>
<b>3.13. Análisis jurisprudencial sobre el Sistema General de Seguridad Social en salud.....</b>	<b>68</b>
<b>3.13.1. La seguridad social como derecho.....</b>	<b>68</b>
<b>3.13.2. La inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud en ciertas entidades... </b>	<b>70</b>
<b>3.13.3. La Superintendencia Nacional de Salud y su función jurisdiccional.....</b>	<b>70</b>

**CONCLUSIONES.....73**

**BIBLIOGRAFIA.....80**



## RESUMEN

Esta investigación pretende analizar, si existe responsabilidad patrimonial del Estado por acción u omisión en sus funciones de inspección, vigilancia y control dentro del sistema general de seguridad social en salud, debido a que con la expedición de la Ley 100 de 1993 que creó El Sistema de Seguridad Social Integral, se consagró el derecho a la salud como un servicio, situación que fue replicada en la Constitución Política de 1991, tal consagración, introdujo al interior del sistema jurídico colombiano déficit en cuanto a la protección de este derecho, el cual es de carácter necesario para la subsistencia de las personas y para la materialización y el goce efectivo de los demás derechos fundamentales consagrados en la Carta del 91.

Tal déficit en cuanto a la protección de la salud de las personas, fue subsanado por la Corte Constitucional al determinar que este podía ser exigido por medio de la acción de tutela cuando se encontraba en conexidad con el derecho a la vida y luego al declararlo como derecho fundamental en sus múltiples fallos para posteriormente en 2015 con la expedición de la ley estatutaria 1751 de 2015 el derecho a la salud se convierte, en un derecho de rango legal. Así las cosas, ese trabajo pretende dar respuesta, a si durante todo este recorrido y evolución que tuvo el derecho fundamental a la salud en nuestro país, se puede predicar algún tipo de responsabilidad por parte del Estado.

## INTRODUCCIÓN

Si abordamos la Constitución del Estado colombiano, de inmediato nos percatamos que ésta establece unos fines en su artículo segundo, los cuales se resumen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; razón por la cual, el ordenamiento jurídico de Colombia siempre ha tendido a que las normas que en él se encuentren vigentes vayan articuladas a dichos fines, máxime cuando se tiene que el Estado se orienta y enmarca para su funcionamiento en la Constitución Política, y en el caso nuestro su esencia es la de Social y Democrático de Derecho.(Salgado, 2017)<sup>1</sup>

Los derechos humanos, la desigualdad entre hombres y mujeres, entre otras representan el más bajo nivel del desarrollo integral. (De León, Ballestas)<sup>2</sup>

Por lo anterior, asuntos de vital importancia como el de la salud es tratado por conexión como Derecho Fundamental, y al respecto, la Corte lo ha protegido por tres vías, de la siguiente manera: “La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del Derecho a la Salud y admitir su tutelabilidad” (Derecho a la Salud, 2008) en cuanto a la segunda ha sido “reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del Derecho a la Salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna” (Derecho a la Salud, 2008).

---

<sup>1</sup> Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo. Cartagena (Colombia) Vol. IX. N° 18: 21-30, julio-diciembre 2017

<sup>2</sup> Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo. Cartagena (Colombia) Vol. IX. N° 18: 41-54, julio-diciembre 2017

Por todo lo anterior, en Colombia existe un sistema de salud, es decir un conjunto de personas e instituciones que se encargan de garantizar el acceso a los servicios de salud y desde luego los fines establecidos en la norma suprema. A este sistema deben pertenecer todos los colombianos debido a su característica de universalidad.

Tal como lo ha establecido la Corte, “El Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su conjunto, es un servicio público esencial, es además un ‘servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado’ (Derecho a la Salud, 2008) motivo por el cual expresa la misma Corte Constitucional , el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud.

Si hay algo que se necesita para garantizar el goce efectivo del Derecho a la Salud de las personas, es que el Estado cumpla con su obligación de crear la reglamentación adecuada para posibilitar la implementación de las políticas públicas en salud. Si lo anterior no se cumple, esto implicaría una desprotección del Derecho a la Salud por parte del Estado.

Hay que resaltar que si existe una regulación vigente y no se aplica se estaría presentado más que una desprotección, un irrespeto por parte del Estado Colombiano.

Teniendo en cuenta lo expresado en líneas anteriores, seguiremos con el desarrollo de los capítulos de esta investigación los cuales giran en torno al tema de la salud, de las garantías de las personas en temas como éste y sobre todo de la seguridad social en el Estado Colombiano y es por eso que se analizarán varias normas, sus efectos, causas, consecuencias, aspectos nuevos, aspectos complementados, entre otros factores, que ayudarán a nutrir los conocimientos del lector que se encuentre con este trabajo.

A lo largo del tiempo se han expedido en el país una serie de normas que tienen como común denominador realizar modificaciones o ajustes que tienen como fin mejorar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, este es el caso de la ley 1122 de 2007, la cual busca que se le dé

una óptima prestación de los servicios a los beneficiarios, es decir a los usuarios del sistema. Por estas razones, la mencionada norma en su artículo 36, expresa como percibe el sistema de inspección, vigilancia y control, señalando que es “un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales” (Modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, 2007), definiendo cada una en su artículo 35 de la siguiente manera: en cuanto a la inspección dice que “es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos” (Modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, 2007), resaltando en la misma disposición que son funciones de inspección, las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas. Por su parte, al hacer referencia de la vigilancia señala que “consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud” (Modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, 2007); en cuanto al control deja claro que consiste en la “atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados”, y este también se extiende en cuanto a “sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea

por acción o por omisión”.(Modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, 2007).

Cabe resaltar que la Superintendencia de Salud tiene unos objetivos claros y taxativamente expresados por la ley, entre esos, el de vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, promover el mejoramiento integral del mismo, velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud.

En Colombia, las fallas en la prestación del servicio a la salud ha sido un tema muy visible, al punto que en muchas ocasiones este asunto ha hecho parte de la agenda informativa de la nación. Estas fallas en el servicio no son recientes, ya que podemos observar que en el 2011 “se adelantaron 128 investigaciones a funcionarios de entidades territoriales por no actualizar la base de datos y omitir vigilancia y control a la prestación de los servicios y entregas de medicamentos” (Colombiano, 2011); casos como estos son muchos los que se presentan a diario.

Cabe anotar que al realizar consultas que hacen referencia al tema en páginas de internet, no se encuentran investigaciones que tengan como eje central el Impacto de la ley 1438 de 2011, en el marco de la vigilancia, inspección y control que ejerce la Superintendencia de salud, a través de la dirección distrital en las EPS en Cartagena, para garantizar la óptima prestación del servicio a la salud.

El cronograma de trabajo para la elaboración de esta monografía se dividió en tres etapas: 1. Estudio de los conceptos generales e investigar antecedentes en el país, Conceptualizar términos generales necesarios para el entendimiento del trabajo, esculcar entre la jurisprudencia en nuestro

país, sobre la responsabilidad a la que nos referimos en nuestra pregunta problema. 2. Análisis del ordenamiento jurídico actual, evaluar la situación legal y jurisprudencial, que regula el cumplimiento de funciones por parte del Estado que aseguren el derecho a la salud a todas las personas que habitan el territorio nacional. 3. Evaluación del funcionamiento de la Superintendencia nacional de salud y evidencia actual de la protección al derecho a la salud, determinar si es viable o no, la atribución de responsabilidad patrimonial al Estado por las acción u omisión de sus funciones, ejercidas a través de instituciones estatales como la superintendencia nacional de salud, análisis de los estudios que evidencian la situación del sistema de seguridad social en salud.

## **CAPITULO I:**

### **CONSIDERACIONES GENERALES DEL DERECHO A LA SALUD**

#### **1.1. Historia del derecho a la salud.**

La humanidad a través de la historia siempre ha trabajado en la creación de formas de organización en aras de dar respuesta a los problemas y a las necesidades de los seres humanos, dentro de ellos la salud. Con relación a este tema, se tiene que inicialmente las comunidades en busca de la cura para sus padecimientos de salud utilizaban métodos ortodoxos tales como la chamanería, la brujería. Más tarde se dio el nacimiento de la ciencia médica como respuesta al poco o ningún resultado que arrojaban las usuales prácticas.

Las guerras provocaron avances significativos en la medicina. La Primera y la Segunda Guerra Mundial crearon la necesidad de responder con rapidez a la gran masa de heridos, enfermos y mutilados que estas produjeron. Los países combatientes montaron redes hospitalarias, los Estados desarrollaron campañas con el fin de evitar el contagio de enfermedades trasmisibles, se desarrollaron vacunas contra la tuberculosis, el neumococo, la poliomielitis, el dengue, la viruela, el sarampión y otras enfermedades. Surgieron los sistemas de salud pública, es decir, aquellos que apuntaron a evitar el contagio de enfermedades, muchas de ellas mortales y a vigilar que el agua, los alimentos y el entorno no fueran focos de enfermedad.

Es así como en los años 30 encontramos cinco (5) forma diferentes de atención en salud: 1. Los servicios para las personas con mayor capacidad económica brindado de manera privada por los profesionales de la salud en consultorios y clínicas, algunas veces apoyados en algún seguro privado; 2. Los diversos seguros obligatorios utilizados por los trabajadores formales o



asalariados pertenecientes tanto a los sectores privados como públicos; 3. La atención a personas sin capacidad de pago, ya fuera pública denominada “asistencia pública” o privada denominada “beneficencia”; 4. Los mecanismos de atención y control de epidemias y enfermedades de alto impacto colectivo, denominados de “salud pública” en cabeza del Estado.

Entonces, los servicios de salud conformaban una organización social fragmentada basada en la capacidad de pago de las personas y en la dinámica del mercado, con intervención limitada del Estado. Durante los años 60 el país, en el marco de los pactos internacionales establecidos en la Alianza para el Progreso, se comenzó a trabajar en la planificación para el desarrollo socioeconómico ya desde el Estado, donde la salud sería tratada como una inversión pública y el sistema de salud debía estar articulado con el Estado ya sea a través de un aseguramiento general o de un servicio único de salud administrado y por el Estado principalmente por el Estado.

Pero este propósito se vio influido por el pacto político que instauró el frente nacional en 1957 con el objeto de acabar con el periodo de violencia que tuvo inicio en 1948, situación que fortaleció el Estado excluyente, clientelista y patrimonialista, entrando los actores sociopolíticos de la salud en este Estado. Es así que cuando con la Ley 12 de 1963 se ordenó desarrollar un sistema único basados en la ampliación de la asistencia pública, cada sector salió a defender sus fueros: Los trabajadores sindicalizados y los empleados del sector público defendieron los servicios de salud a través de los cuales cotizaba, claramente mejores que los ofrecidos por la asistencia pública, había desconfianza por parte de los empresarios del manejo que la administración pública le estaba dando a sus aportes, las juntas de las iglesias habían logrado una posición importante por tener el manejo de las instituciones de caridad y no se encontraban dispuestos a entregar sus bienes y servicios al poder central. Pero de igual forma querían recibir los auxilios del Estado. Entre los profesionales de la medicina existía una división entre los que

defendían la vinculación de las personas con las instituciones de asistencia pública y los que promovían el ejercicio privado de la profesión. Así las cosas, en su articulación, el sistema de salud sufrió muchos cambios. La salud pública se comenzaba a entender como un sector del Estado encargado de la salud de toda la población y no solamente de la atención y la prevención de epidemias.

En la lucha por el avance en el tema, en 1972 se llevó al congreso la propuesta de conformar un Servicio Único de Salud, pero este proyecto no fue acogido y además fue tachado de comunista. A raíz de este y con la necesidad latente de tener un sistema de salud, el cuerpo técnico del Ministerio, mediante facultades especiales otorgadas al ejecutivo, diseñó un sistema que articulaba funcionalmente tres subsectores en todo independientes: el oficial, el de seguridad social y el privado. Pero este intento resultó fallido por muchos factores, entre ellos: la lógica de la caridad siguió primando en este esquema, muchos contratos fueron demandados con éxito, por su inconstitucionalidad y porque no había claridad sobre la persona jurídica que vendría a ser cada uno de estos centros y hospitales.

En 1977 el Instituto Colombiano de Seguros Sociales tuvo su propia reforma sin dar cabida a articulación a través del Sistema. El subsector privado tuvo un auge de crecimiento a través de los esquemas de prepago. Entre tanto, las acciones de control y prevención de enfermedades se articularon a la red pública de centros y hospitales.

Así las cosas, en la década de los 80 la expresión “Sistema Nacional de Salud” se comenzó a aplicar sólo a esa red pública y no al conjunto de prestadores de servicios.

El intento de reforma del sistema que se dio a finales de los años 80, con recursos del Banco Mundial mediante el proyecto de “Consolidación del Sistema Nacional de Salud”, lo que terminó

ocasionando fue una descentralización del manejo de la red pública de Salud hacia los municipios, plasmada en la Ley 10 de 1990, pero adolecía de muchas dificultades administrativas y financieras para su ejecución. Este no es el sustento de un Estado Social o del Bienestar como el que se consolidó en algunos países europeos sobre la base de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales consignados en la Declaración de los Derechos Humanos en 1948.

Tampoco se construyó ciudadanía en el desarrollo del Sistema Nacional de Salud, en el sentido de la práctica cotidiana de un sujeto de derechos y deberes en relación con los otros y respecto de un Estado Social de Derecho. En 1990, con la expedición de la Ley 10 en acuerdo con el artículo 36 de la Constitución Política del 86 que elevó el servicio de salud al rango de servicio público, hasta la actualidad, estableciéndose dos fuerzas de gran importancia que determinaron los cambios institucionales que experimentó el sistema de salud pública en Colombia: La Constitución Política, donde Colombia se declara como un Estado Social de Derecho que consagra la vida como un Derecho Fundamental e inviolable, que es de donde se deriva la obligatoriedad jurídica de proveer el servicio de salud, elevando a la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio” (Art.48), dentro de la cual “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado” (Art.49).

La segunda fuerza es el conjunto de reformas estructurales tendientes a la privatización de algunas empresas del Estado, a la creación de incentivos de mercado para la competencia en la prestación de servicios sociales como la salud, estableciendo un esquema de competencia regulada plasmado a través de la Ley 100 de 1993, mediante la creación de un Sistema de Aseguramiento para la provisión de servicios a través de una red privada de instituciones. Es así

como la Ley 100 de 1993 promovió la participación de los agentes privados en el aseguramiento y la provisión de servicios de salud bajo un esquema de solidaridad en la financiación del aseguramiento para los más pobres, determinando que el Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano quedara dividido en dos regímenes: el contributivo, que vincula a los trabajadores formales, los trabajadores independientes con capacidad de pago, los pensionados y las familias de estos grupos; El subsidiado el cual vincula a la población pobre y vulnerable que ha sido previamente identificada por el Estado y se financia con recursos de ingresos corrientes de la nación que se transfieren a los entes territoriales (Sistema General de Participaciones), el 1% de los aportes recaudados en el régimen contributivo y otras fuentes de ley.

## **1.2. Naturaleza jurídica del derecho a la salud.**

A través del tiempo existieron varias posiciones respecto al tema, las cuales consideramos importantes porque de una u otra forma contribuyeron a estructurar la definición que se encuentra consagrada en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, razón por la cual haremos un recorrido con el fin de poder percibir esta evolución:

En el caso de la salud la doctrina se encuentra dividida al establecer el carácter fundamental del Derecho a la Salud en la Constitución Política, a excepción en lo relacionado con el Derecho a la Salud de los niños, elevado a rango fundamental. Tenemos doctrinantes que se han pronunciado respecto al tema diciendo que “El Derecho a la Salud y el Derecho a la Seguridad Social, son derechos prestacionales propiamente dichos que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización que viabilicen y optimicen la eficacia del servicio público y que sirvan además (...)”. (Martínez Alejandro, El Derecho a la Salud, pág. 36).

La salud es un derecho constitucional que de manera inicial no ostenta el rango de fundamental, “salvo en el caso de que circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros Derechos Fundamentales” (Martínez Alejandro, El Derecho a la Salud, Pág. 38).

En la misma línea Sarmiento se pronuncia diciendo que el Derecho a la Salud además hace parte del Derecho a la Seguridad Social que en Colombia, según plantea, “incluye únicamente los aspectos relacionados con la Seguridad Social en salud y en pensiones”. Señala que no obstante se pueda catalogar como una garantía constitucional y se tratan como fundamentales, para que su realización sea plena requieren de la determinación del legislador. Al referirse al Derecho a la Salud consagrado en el artículo 49 de la Carta, explica que si bien no está consagrado como un Derecho Fundamental, también es muy cierto que en los pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha dejado claro que la salud es un bien inherente a la existencia digna del ser humano, por lo tanto al buscar este el aseguramiento del Derecho Fundamental a la vida, Sarmiento considera que su naturaleza asistencial, impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y del legislador para hacer efectiva su protección.

La corriente de Restrepo afirma que la Constitución de 1991 “Consagra en forma explícita un Derecho a la Salud y reconoce como Derechos Fundamentales los derechos a la vida, a la integridad física y al libre desarrollo de la personalidad.” Al mismo tiempo reconoce explícitamente el derecho a la atención de la salud y el derecho a la seguridad social que quedan íntimamente ligados. (RESTREPO, Mauricio, Elementos para una doctrina del Derecho a la Salud en Colombia).

Por otro lado, la Corte Constitucional colombiana ha reconocido tres dimensiones diferentes en relación con el contenido y alcance del Derecho a la Salud a saber: “El Derecho a la Salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida de tal forma que si se atenta contra la salud se estaría atentando contra la vida misma.” “El Derecho a la Salud impone a los poderes públicos y a los particulares la prohibición de desarrollar cualquier conducta que cause daño a la salud o integridad física de otro. Con estas dos primeras dimensiones se podría hablar del carácter fundamental del Derecho a la Salud.

En otros pronunciamientos, la Corte ha identificado al Derecho a la Salud como un derecho de carácter asistencial o prestacional, en la medida en que impone al Estado la obligación de desarrollar acciones y de proveer a la sociedad una serie de bienes y servicios para asegurar a los ciudadanos el goce no sólo de los servicios de asistencia médica, sino también de los servicios hospitalarios, farmacéuticos, de sanidad ambiental y de salud pública en general. El pronunciamiento más importante de la Corte Constitucional se encuentra consagrado en la Sentencia T 760 de 2008, señalando que el Derecho a la Salud es un derecho constitucional fundamental, así sea considerado por la doctrina como un derecho social de carácter prestacional como se señaló antes., brindándole protección por tres vías. La primera elevándolo a rango de Derecho Fundamental por conexidad, debido a la íntima relación que tiene este con Derechos Fundamentales tales como el derecho a la vida, la integridad o el mínimo vital y el derecho a la dignidad humana esenciales dentro del Estado Social de Derecho configurándolo como un derecho constitucional de carácter subjetivo, exigible de manera directa ante la justicia constitucional en sede de tutela; la segunda cuando reconoce el Derecho a la Salud como Derecho Fundamental en los casos donde el accionante es un sujeto con necesidad de protección especial, de tal forma que la Corte debe asegurar que sea garantizado de manera efectiva el

servicio de salud requerido; y la tercera es la garantía básica que se debe brindar con el objeto de proteger una vida digna. También se pronuncia diciendo que este rango constitucional del Derecho a la Salud se da de acuerdo al análisis de cada caso en concreto. Corresponde entonces al juez de tutela analizar los supuestos de hechos en que se enmarca cada caso.

Es con la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en control previo de constitucionalidad efectuado por la Corte mediante Sentencia C-634 de 2015, “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones” donde se resume de manera concisa su naturaleza en su artículo 2º así: “Artículo 2º. Naturaleza y contenido del Derecho Fundamental a la salud. El Derecho Fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

### **1.3. Desarrollos constitucionales del derecho a la salud.**

Mediante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se trataba de construir un nuevo pacto que permitiera abrir el sistema político y reorganizar el Estado. Es así como la Carta magna fue amplia en la enunciación de los derechos, donde quedó plasmada la salud como un servicio público, pero también fue incluida entre los derechos otorgados a los grupos vulnerables como las mujeres, los niños y los ancianos. Pero los avances en este campo han sido muy lentos a pesar

de todos los esfuerzos institucionales como los programas dirigidos a las mujeres cabeza de familia, madres comunitarias, el de subsidios directos a grupos de tercera edad en condiciones de indigencia.

Al hacer una revisión de las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado relacionadas con salud entre los años 1990 y 1996, podemos notar que la Constitución de 1991 se puede enmarcar como el punto de apertura a una gama de posibilidades de desarrollo del Derecho a la Salud, en temas que van más allá de la atención de las enfermedades. Aparece como servicios públicos que tienen como soporte jurídico un conjunto de normas que incluyen tanto los artículos 44, 48, 49, 50 de la Constitución como preceptos constitucionales tales como el artículo 11, donde se consagra el derecho a la vida, el artículo 13 inciso tercero según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta-, el artículo 366 donde se señala el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la solución de las necesidades insatisfechas de salud, entre otras, como finalidades sociales del Estado, y los 300, 356 y 357 en relación con medidas de descentralización de los recursos sanitarios y educativos, entre otros, y por el conjunto de reglas infra constitucionales que los desarrollan.

Al hacer referencia específicamente al Derecho a la Salud encontramos que el artículo 49 de la Constitución política señala que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. La dirección de los servicios de salud corresponde al Estado, su organización será en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad, en los términos señalados por la ley, y la estructura del sistema sanitario podrá depender o no del Sistema General de Seguridad Social.



En su artículo 44, la Carta reconoce como Derecho Fundamental, “el Derecho a la Salud de los niños”, adicionado a lo anterior, el artículo 50 de la Constitución política establece que todo niño menor de un año que no se encuentra cubierto por algún tipo de protección o seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, en los términos en que lo establezca la ley.

Ahora bien, muy a pesar de que la Constitución no utiliza taxativamente el término “Derecho a la Salud”, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional lo utilizan para tratar lo que en la Constitución se le denomina como el derecho al “acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”

En cuanto al plano contractual del aseguramiento, se observan avances en el tipo de compromisos adquiridos por los administradores de los recursos de la Seguridad Social en relación con los Derechos a la Salud debido a los desarrollos jurisprudenciales, fruto de las demandas al Instituto de Seguros Sociales anteriores a 1993.

Después de la Ley 100 de 1993, este tema se ha visto reflejado en varias sentencias, en las cuales se acepta que la función social de las administradoras de recursos, sean de carácter público o privado, es la de asumir la delegación que el Estado les ha otorgado de la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Derecho a la Salud trae inmerso el derecho a la salubridad pública, mediante el cual el Estado está obligado a garantizar las mejores condiciones ambientales y sociales para la vida. Se trata de vivir bien, de poder ejercer el derecho al ejercicio de la autonomía, desde la perspectiva del libre

desarrollo de la personalidad, cuando los servicios de salud pretenden constreñir este derecho sobre la base del principio de beneficencia o del de justicia.

Cabe resaltar que el avance de la Corte Constitucional se ve mayormente reflejado en la jurisprudencia sobre la conexidad entre la salud y el derecho a la vida, debido al frecuente uso de la acción de tutela, viéndose aplicado a los individuos, es decir uno a uno y no a una colectividad. Se podría decir entonces que, en el plano constitucional aun entendemos a la atención en salud como unos servicios de atención individual de enfermedades y, cada vez menos, como un derecho ciudadano vinculado a la vida y al bienestar.

#### **1.4. La acción de tutela como mecanismo de protección judicial.**

Como se ha mencionado ya, la acción de tutela es un instrumento muy utilizado para reclamar la protección de los Derechos Fundamentales. En relación con el Derecho a la Salud, y gracias a la interpretación amplia que desde un principio la Corte Constitucional le ha dado a este derecho, se ha visto un notorio incremento poblacional de acudir a la jurisdicción constitucional para obtener la salvaguarda de su Derecho a la Salud.

Según señala un informe de la Defensoría del Pueblo, “el mecanismo de tutela del Derecho a la Salud hoy es el único elemento de protección con que cuentan los usuarios de los servicios médico asistenciales para garantizar el pleno ejercicio de su Derecho a la Salud.” (Defensoría del Pueblo, “La tutela y el Derecho a la Salud: causas de las tutelas en salud”, Bogotá, 2004).

Por todo esto podemos afirmar que la jurisprudencia constitucional es muy indispensable para el estudio del Derecho a la Salud en el contexto colombiano, se ha dado a la tarea de desarrollar una serie de líneas jurisprudenciales donde tanto los derechos sociales en general como el Derecho a la Salud, pueden ser exigidos de manera inmediata mediante la acción de tutela,

cuando se comprueba mediante los supuestos hechos, que el derecho social reclamado en el caso concreto presenta conexión con un derecho per se fundamental, convirtiendo de esta forma al derecho social en un Derecho Fundamental por conexidad.

Mediante la sentencia T - 484 de 1992 la Corte procuró distinguir de manera clara cuando el Derecho a la Salud puede ser considerado como derecho prestacional de configuración legal o aquellos en los que debe entenderse como un Derecho Fundamental, en aquella ocasión la Corte señaló que el Derecho a la Salud puede tener dos acepciones: el Derecho a la Salud es un derecho de carácter asistencial o prestacional cuyo reconocimiento impone acciones concretas al Estado, en desarrollo de los mandatos legislativos, con el fin de prestar determinados servicios públicos para asegurar a los asociados el goce "no sólo de los servicios de asistencia médica, sino también los derechos hospitalarios, de laboratorio y farmacéuticos", la segunda encuentra en el Derecho a la Salud un derecho "potencialmente" fundamental, en la medida en que lo identifica como expresión directa del derecho a la vida; atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su vida.

La Corte ha reconocido que la protección del Derecho a la Salud se debe hacer desde una perspectiva amplia, señalando que de igual forma se configura como un Derecho Fundamental cuando se afecta de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales, así las cosas analizando el actual contexto jurídico colombiano, no se puede absolutizar ninguna de las posiciones doctrinaria en torno a la naturaleza jurídica del Derecho a la Salud.

En la sentencia T-406 de 1992 la Corte consideró que, de manera eventual, el Derecho a la Salud y a la salubridad puede elevarse al rango de Derechos Fundamentales siempre y cuando sea

demostrable para el caso específico la conexidad existente entre estos derechos sociales con un principio constitucional o con un Derecho Fundamental. Probado esto se hace posible la protección del Derecho a la Salud por acción de tutela.

En la sentencia T-484 de 1992 la Corte consideró que la falta de atención médica podría implicar un perjuicio irremediable para el paciente en tanto que los quebrantos de salud ponían en serio peligro su derecho a la vida.

En la sentencia T-571 de 1992 la Corte señaló que el Derecho a la Salud, puede adquirir el carácter de fundamental por conexión, cuando su vulneración o amenaza comprometan Derechos Fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo.

En el mismo sentido se pronunció en la sentencia T-494 de 1993 al establecer que cuando se habla del Derecho a la Salud, nos estamos refiriendo por ende al derecho a la vida y al derecho a la integridad física. Este planteamiento fue reiterado en la sentencia, Sentencia T - 067 de 1994.

Posteriormente, a partir de la sentencia T-207 de 1995 la Corte concreta aún más el objeto de conexión que hace del Derecho a la Salud un Derecho Fundamental por conexidad ampliando su conexión a otro Derecho Fundamental como lo es el mínimo vital. Reafirmando esta tendencia, mediante la sentencia T-271 de 1995 donde la Corte especificó que “la salud reviste la naturaleza de Derecho Fundamental merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y al mínimo vital”, manteniéndose esta misma línea en los pronunciamientos consagrados en las sentencias T-042 y 645 de 1996 en las cuales se especifica que los derechos a la seguridad social y a la salud adquieren el carácter de fundamentales “por conexidad cuando su desconocimiento se traduce, indefectiblemente, en la vulneración de otro derecho de tal naturaleza como el derecho a la vida

o a la dignidad humana” y que “el Derecho a la Salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal, y por tanto es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela”

La sentencia SU-111 de 1997 reduce el ámbito de los Derechos Fundamentales frente a los cuales se debe comprobar la conexión del Derecho a la Salud al señalar que la acción de tutela resulta procedente para la protección de este derecho sólo “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de las personas (...)”, significa esto que el carácter fundamental solo tendría lugar en el caso en que se establezca una conexión entre su vulneración y la violación del derecho al mínimo vital.

Con todo, y muy a pesar que la sentencia 111 de 1997 fue clasificada como sentencia de unificación jurisprudencial, en la sentencia T-417 de 1997 la Corte recuperó la línea anterior en la cual no se restringía la conexión exigida a determinados derechos y reiteró que a pesar de no ser derechos de aplicación inmediata, los Derecho a la Salud y a la seguridad social deben entenderse como Derechos Fundamentales y por tanto tutelables cuando su desconocimiento supone la afectación de un Derecho Fundamental y no existe medio alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para su protección, o cuando a pesar de existir, con él no se logre evitar un perjuicio irremediable.

Establece la Corte que la dignidad humana es el elemento clave que eleva al Derecho a la Salud al rango de carácter fundamental y así lo expresa en la Sentencia T 801 de 1998, sintetizando mediante sentencia T 227 de 2003 que la libertad que tiene el individuo de escoger un plan de vida de acuerdo a las condiciones sociales en que se desarrolle y el tener la posibilidad de escoger los bienes y servicios que le permitan desenvolverse activamente en la sociedad de

acuerdo a sus calidades, hacen que este derecho se convierta en esencial, inherente e inalienable para la persona, estructurándose de esta forma como un derecho subjetivo.

De acuerdo a lo anteriormente señalado, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que el ámbito de protección no se encuentra delimitado por el plan obligatorio de salud, de tal forma que las normas que regulan esta garantía subjetiva se encuentran en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. De igual forma la jurisprudencia actual ha dejado de decir que tutela el Derecho a la Salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal”, para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud”.

Pero se debe dejar claro que el Derecho Fundamental a la Salud tiene límites razonables y justificados constitucionalmente, circunscribiéndose a cubrir las necesidades y prioridades de salud, las cuales son determinadas por los órganos competentes. Es así como existen servicios de salud solicitados por vía de tutela que han sido negados, pero cuando llegan al grado de representar un peligro para la vida y la integridad de una persona deben ser concedidos.

### **1.5. Alcance y contenido del derecho de acceso a la salud a la luz de la jurisprudencia constitucional.**

Como primera medida deben existir un grupo de instituciones y personas que presten el servicio, garantizando el cumplimiento del principio de universalidad que permita el goce efectivo del Derecho a la Salud; se ha señalado jurisprudencialmente que la persona se afilia al sistema, no a una entidad específica, esto con el fin de permitir tener claridad de las semanas cotizadas, para determinar la cobertura de una prestación, dejando claro que la exigencia de semanas cotizadas

no puede ser un obstáculo cuando una persona requiera de la prestación de un servicio de salud por necesidad; el Sistema Integrado de Seguridad Social en Salud es un servicio esencial y obligatorio por lo tanto corresponde al Estado establecer el sistema, las entidades y personas que lo integrarán; de igual forma establecer los órganos de vigilancia y control, los aportes a realizar, todo esto con el fin de que el servicio se preste en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad.

## **CAPITULO II:**

### **RESPONSABILIDAD JURIDICA**

#### **2.1. Noción de responsabilidad jurídica.**

Para determinar si existe algún tipo de responsabilidad atribuible al aparato estatal, por la acción u omisión de sus funciones de inspección, vigilancia y control en el sistema de seguridad social en salud, se tendrá que delimitar la investigación conceptualmente; así las cosas al hablar de responsabilidad nos referimos a su concepto jurídico, no a su acepción cotidiana o naturalista, la responsabilidad jurídica resultaría entonces apropiado entenderla como “un Estado jurídico en el que se encuentra aquella persona que está en posibilidad real de padecer una sanción jurídica entendida como acto coactivo limitante o eliminador de bienes jurídicos llevado a cabo por una autoridad con potestad y competencia para ello, como consecuencia de la realización fenomenológica de un acto ilícito.” Hernán Vélez Vélez (2015). De la responsabilidad jurídica, se derivan conceptos aún más específicos, aplicados a las distintas disciplinas jurídicas como lo son: civil, administrativa, etc....; se estima necesario entonces definir dichos conceptos.

#### **2.2. Tipos de responsabilidad jurídica.**

##### **2.2.1. Responsabilidad civil.**

De la responsabilidad civil se entiende la obligación que tiene un sujeto de reparar un daño ocasionado a otra persona (responsabilidad civil extracontractual) o cumplir con una obligación contraída (responsabilidad civil contractual), mediante el pago de una indemnización, sea en naturaleza o a través de una compensación monetaria, al respecto el Código Civil en su artículo 2343, afirma que todo el que cause un daño, está llamado a responder por los perjuicios que



ocasiona y de su artículo 1616 se interpreta que quien incumple un contrato sea dolosa o culposamente, debe responder por los perjuicios que genera su incumplimiento, y que estos últimos pueden variar.

### **2.2.2. Responsabilidad penal.**

Otro tipo de responsabilidad es la penal y se incurre en ella, cuando se genera una consecuencia jurídica derivada por la comisión de actos realizados por un imputado y tipificados en la ley penal como antijurídicos, además de punibles, esto es, que lesionen un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico; este tipo de responsabilidad hace que la persona que en ella incurra se le imponga pena, bien sea privativa de la libertad o privativa de otros derechos, también puede consistir en una sanción pecuniaria, avocando el principio de necesidad de la pena, en Colombia la pena tiene una función resocializadora por ende quien es condenado por la comisión de cualquiera de los tipos penales, afectando con esto bienes jurídicos protegidos, incurre en este tipo de responsabilidad, en la que se ven agraviadas las víctimas de su conducta y el Estado mismo.

### **2.2.3. Responsabilidad administrativa.**

Al conceptualizar lo atinente a la responsabilidad administrativa, se puede afirmar que es la aplicable a consecuencias derivadas de las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos que generan un daño antijurídico a un asociado, lo cual significa que la Administración Pública (o el Estado) es responsable por todos sus actos, por lo que está en la obligación de responder pecuniariamente por la vía de indemnización, en dicho sentido se puede hablar de responsabilidad patrimonial del Estado. Con la expedición de la Constitución Política Colombiana de 1991, se constitucionalizó el concepto de Responsabilidad Patrimonial Del

Estado, reza el artículo 90 de la carta política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”, sobre el particular afirma el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), con ponencia de JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA: “ [Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés . De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos” ... Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico” ]”, se

puede extraer de lo anterior, uno de los requisitos necesarios para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, es el DAÑO ANTIJURIDICO, concepto que nació en la escuela española del derecho contencioso administrativo, y se puede concebir como el daño, producido por el acto o hecho administrativo, que afecta de alguna forma los bienes jurídicos de cualquiera de los asociados, y que este último no está en la capacidad o en la obligación de soportar.

### **2.3. Responsabilidad patrimonial del Estado.**

#### **2.3.1. Noción de responsabilidad patrimonial del Estado.**

En el siglo XIX aún no era posible algún tipo de responsabilidad del Estatal, debido a que nos encontrábamos frente a un Estado soberano. Más tarde un fallo emanado por el Tribunal de Conflictos Francés en 1873, denominado “fallo blanco” cambió el pensamiento de la época. En este fallo el Tribunal condenó al Estado a pagar una indemnización de perjuicios a una niña atropellada por una vagoneta de una tabacalera perteneciente al Estado de Francia, aludiendo que éste debía responder por las fallas que se presentarán en los servicios públicos prEstados y que además los conflictos en donde se viera inmerso el Estado debían ser resueltos por normas y tribunales diferentes a los civiles.

En nuestro país la responsabilidad estatal se concibe como una institución de origen netamente jurisprudencial emanadas por la Corte Suprema de Justicia y de manera posterior por el Consejo de Estado, apoyada en las disposiciones contempladas en el Código Civil Colombiano, que regula el tema de responsabilidad patrimonial en el contexto del derecho privado, el aporte de la Corte Suprema de Justicia respecto del tema se inicia con la sentencia de octubre 22 de 1896, señalando que muy a pesar de que las entidades estatales por ser personas jurídicas, no les asiste

responsabilidad penal por los daños causado a los ciudadanos, sí tenían la responsabilidad objetiva de responder civilmente por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos.

Esto trajo consigo modalidades concretas como lo son: la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y la falla en el servicio, acogida posteriormente por la jurisdicción contenciosa administrativa; La evolución y consolidación jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado se da a partir de la expedición de la ley 167 de 1941, y se le reconoce competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias que se inicien contra las instituciones públicas., quien estableció como requisitos que constituyen responsabilidad patrimonial del Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política, que acogíendose a los criterios jurisprudenciales emanados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, consagró en su artículo 90 de manera específica, la responsabilidad patrimonial del Estado sobre los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, proyectada indistintamente en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual.

### **2.3.2. Variantes en la forma de responsabilidad patrimonial del Estado.**

Existen distintas formas de responsabilidad patrimonial del Estado, entre la clasificación más extensa y popular, podemos acudir a la Responsabilidad Contractual y a la Responsabilidad Extracontractual del Estado, siguiendo el objeto de esta investigación se debe delimitar a la última mencionada, entonces se puede afirmar que este tipo de Responsabilidad Patrimonial del Estado se puede imputar al mismo, bajo

distintos títulos jurídicos, como son: la falla en el servicio, el riesgo excepcional, el daño especial, por el hecho del constituyente, por expropiación en caso de guerra, por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por la pérdida de oportunidad, etc... siendo una gran cantidad de títulos de imputación planteados en la jurisprudencia histórica del HONORABLE CONSEJO DE ESTADO.

De la falla en el servicio es válido anotar que se configura, cuando se presenta un menoscabo por haberse originado una falla en la prestación de un servicio a cargo del aparato estatal; Es un título jurídico de imputación subjetivo, debido a que la administración tiene la obligación de prestar un servicio y no lo hace o porque lo presta de manera ineficiente.

Al referirnos al riesgo excepcional podemos afirmar que se desencadena del daño antijurídico ocasionado a un asociado por el Estado, en ejercicio de una actividad riesgosa, aunque figure como plenamente legítima, así ha definido magistralmente el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, este título jurídico de imputación en innumerable jurisprudencia.

En el caso del daño especial, puede definirse como el daño antijurídico ocasionado a un particular, con ocasión de la actividad legítima y oportuna del Estado, a través de sus distintas formas de manifestar su voluntad.

La responsabilidad por el hecho del constituyente se origina cuando la expedición de una ley se causa un agravio a una persona o a un grupo de personas, siempre y cuando se presenten tres condiciones: a) Que la ley haya sido emitida teniendo presente los intereses de un grupo de personas determinadas y no el interés general, b) en caso que el legislador rechace la ley no podrá solicitarse indemnización por su emisión, c) que la actividad perjudicada o afectada sea lícita y d) Que la carga soportada con la medida adoptada en la ley, sea mucho mayor a las que

normalmente se deben soportar, esto es que la medida sea altamente perjudicial para esa persona o grupo específico.

La responsabilidad por la expropiación en caso de guerra tiene sus bases en el artículo 59 de la Constitución Política de Colombia, y se causa cuando el Estado en el contexto de un conflicto bélico, sea conflicto interno o guerra internacional, decreta la expropiación de un bien inmueble para uso y servicio exclusivo de las Fuerzas Armadas, sin algún tipo de indemnización previa.

Del error jurisdiccional se encuentra definido en la ley estatutaria de administración de justicia, “Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley” (Artículo 66 Ley 270 de 1996, Congreso de la Republica de Colombia).

De la privación injusta de la libertad se encuentra definida en la Ley estatutaria de administración de justicia, “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.” (Artículo 68 Ley 270 de 1996, Congreso de la Republica de Colombia).

Del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra definido en la ley estatutaria de administración de justicia, “Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación” (Artículo 69 Ley 270 de 1996, Congreso de la Republica de Colombia).

La responsabilidad patrimonial atribuible al Estado bajo el título jurídico de imputación de pérdida de oportunidad, lo define el CONSEJO DE ESTADO, así: “La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en

situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento. (...) La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a

la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto” (Sentencia Del Agosto Once De Dos Mil Diez, Magistrado Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ).

Otro tipo de clasificación poco utilizado para la Responsabilidad Patrimonial del Estado es, la responsabilidad directa y la responsabilidad indirecta, fijando la primera sus bases bajo la teoría que el Estado es una persona jurídica y como tal es sujeto de obligaciones, por lo tanto, independientemente de cuál de sus órganos o autoridades haya originado el acto dañino éste debe responder de forma directa.” Entonces, bajo este entendido “no es dable diferenciar si la responsabilidad recae en el Estado o en sus autoridades, ya que éstos son la representación de aquel”. Con esto concreta que “ambos conforman un todo, de esta manera si los últimos causan un daño es el Estado en su integridad quien es responsable del mismo” (UNAD, 2013).

Y la segunda en que el Estado debe responder por las actuaciones de sus agentes o representantes, debido a que aquel tiene la obligación de elegirlos de manera adecuado y además tiene el deber de vigilar de manera cuidadosa las actuaciones de los mismos.

### **2.3.3. Requisitos constitutivos de responsabilidad patrimonial del Estado.**

#### **2.3.3.1. La existencia del daño antijurídico.**

El daño antijurídico dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado surge en Colombia con gran auge a partir de la expedición de la Constitución de 1991, la cual consagra en su artículo 90 que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”; Significa lo anterior, que no solo debe hablarse de una responsabilidad de carácter subjetivo, esto es, de una responsabilidad por falla en la prestación del servicio o culpa de la administración, sino que permite que la responsabilidad administrativa se amplíe, debiendo el Estado responder por todas aquellos daños



patrimoniales o extra patrimoniales que se le ocasionen a cualquier ciudadano sin que exista una razón jurídica para tolerar dicho daño.

En palabras del HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, en sentencia 21294 (2011) “El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.”; para la configuración de este se requiere “que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; **ii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y **iii)** que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la Responsabilidad Patrimonial del Estado, de tal forma que se puede afirmar que toda responsabilidad patrimonial del Estado deberá fundamentarse en la ocurrencia de un daño antijurídico, esto es, que el Estado responda por toda actuación u omisión en que haya incurrido por el solo hecho de haberle causado un daño a un individuo, daño o carga que éste no debe soportar; y no solo responda en los casos en que quede probada la conducta antijurídica, esto es, la culpa o dolo ámbito donde se desarrolla la falla del servicio.

La Corte Constitucional en Sentencia C 644 (2011) se pronuncia ante este tema, no solo analizando el artículo 90 de C.P., sino también atendiendo conceptos jurisprudenciales, donde señalan que la responsabilidad del Estado es una responsabilidad general, por todos aquellos daños antijurídicos provenientes de las actuaciones u omisiones de los entes públicos, razón por la cual cubre los diferentes tipos de responsabilidad como lo son la contractual, extracontractual y precontractual, no estableciéndose de esta forma, distinciones entre los ámbitos de actuaciones de las autoridades públicas.

Puntualiza la Corte que la responsabilidad patrimonial del Estado enmarcada desde el artículo 90 de la C.P., no abarca el daño antijurídico desde el campo extracontractual; es una responsabilidad general, por lo que el artículo 90 de la C.P. es considerado por la Corte, como la base sólida para entender su alcance, y que este se encuentra estrechamente unido y por lo tanto debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior.

Es de resaltar que, en el concepto de daño antijurídico, se incluyeron en la protección constitucional, además de los daños causados por la actividad dolosa o culpable de la Administración o de sus agentes, también los daños producidos por actividades perfectamente lícitas de la Administración, que los ciudadanos, de algún modo, no estaban llamados a soportar.

Cabe anotar que muy a pesar que el Estado deba responder ante la víctima, también se debe enfatizar que el Estado tiene la facultad de repetir contra el agente suyo para que responda por actuaciones dolosas o gravemente culposas. Con esto se obliga al servidor público a entender que su deber de actuar debe ser diligente durante el cumplimiento de sus tareas, como bien lo consagra el artículo 2º de la Constitución al señalar que las autoridades están instituidas, entre

otras finalidades, “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Por otra parte, cabe anotar, que los particulares también asumen responsabilidades en el cumplimiento de los fines del Estado, asumiendo una serie de obligaciones y tareas que antes eran exclusivas del Estado, además la constitución le abre la posibilidad de participar en el ejercicio de funciones públicas, siendo este regulado por el artículo 123 de la C.P., e igualmente el artículo 210 les da potestad para cumplir funciones administrativas.

### **2.3.3.2. Que la acción u omisión sea imputable a la entidad estatal.**

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C - 957 (2014) resalta que el actual régimen constitucional establece que el Estado tiene la obligación jurídica de responder por todos aquellos perjuicios antijurídicos ocasionados por la acción u omisión en que hayan incurrido las autoridades públicas, teniendo en cuenta que este actuar debe ser imputable al Estado, originándose un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima, mediante el deber de indemnización.

### **2.3.3.3. Nexo de causalidad.**

El nexo de causalidad, no es otra cosa que la posibilidad de atribuir el hecho dañoso a la administración, esto es que actuando en forma irregular, exista relación directa entre la acción u omisión cometida por la entidad estatal y el daño sufrido por el asociado, En sentencia C-957 de la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL (2014) afirma que como el Estado desarrolla sus funciones por medio de órganos a cargo de agentes, funcionarios o autoridades públicas, sus actos siempre le serán imputables directamente al ente público, debido a que la personalidad jurídica que ostentan estos órganos del Estado, además de conferirles capacidad para el

desarrollo y ejecución de sus fines, también lo constituye en el centro de imputación jurídica en todo lo relacionado con sus competencias, razón por la cual se pueden formular en su contra, pretensiones de responsabilidad patrimonial que le correspondan.

### **CAPITULO III:**

## **LA INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, SUS REGULACIONES Y ANALISIS JURISPRUDENCIALES**

### **3.1. En la Ley 9 de 1979.**

Esta Ley en su título XI reglamenta las entidades responsables de la vigilancia y control de sanidad a nivel nacional, Es así como en sus disposiciones generales señala que es al Estado quien le corresponde dictar todas las disposiciones generales que se hacen necesarias para mantener la higiene y seguridad de todas las actividades y vigilar que se dé su cumplimiento; “Le corresponde al Ministerio de Salud oficializar las normas técnicas colombiana de todos los productos cubierto por esta Ley”(LEY 9, 1979), pudiendo utilizar personas naturales o jurídicas versadas en la materia. De Igual forma es el Ministerio de Salud quien otorga las licencias sanitarias de funcionamiento, teniendo bajo su responsabilidad la función de control periódico de su cumplimiento ya sea de manera directa o a través de delegación.

### **3.2. En la Ley 100 de 1993.**

Como se sabe la ley 100 de 1993 surge como la norma que crea el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, teniendo como fin el garantizar los derechos irrenunciables de las personas. Es por lo anterior que esta ley trae regulación importante sobre el tema de la inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social, esto con el objetivo de buscar la real materialización de lo estipulado y desde luego propender por la satisfacción de las necesidades de los usuarios.

En cuanto a la vigilancia esta ley resalta que la Superintendencia Bancaria tendrá el control y vigilancia de las entidades administradoras de los planes de capitalización y de pensiones a que

se refiere esta ley. Por su parte en el artículo 230 consagra que la Superintendencia Nacional de Salud debe ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades promotoras de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica; en el artículo 233 reza que dentro de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud están las funciones de inspección y vigilancia a los administradores, empleados o revisor fiscal de las mismas; inspeccionar y vigilar las entidades Promotoras de Salud, señalando además que es un organismo adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

En su articulado que va desde el 225 hasta el 230, abarca el régimen sancionatorio y de los deberes de las entidades promotoras de salud, señalando que la superintendencia exigirá en forma periódica, de acuerdo con la reglamentación que se expida, la publicación de la información que estime necesaria de la entidad y de ésta frente al sistema, garantizando con ello la competencia y transparencia necesarias. Igualmente, deberá garantizarse a los usuarios un conocimiento previo de aquellos procedimientos e insumos que determine el Ministerio de Salud. Ahora, con el fin de garantizar todo lo que se encuentra plasmado en las normas que tienen como tema central la salud, la ley 100 expresa que el control fiscal de las entidades se hará por las respectivas contralorías para las que tengan carácter oficial y por los controles estatutarios para las que tengan un carácter privado, dentro de sus funciones se encuentra la de practicar visitas de inspección a las entidades vigiladas con el fin de obtener un conocimiento de su situación financiera del manejo de los negocios, o de aspectos especiales que se requieran y desde luego deberá Inspeccionar y vigilar las Entidades Promotoras de Salud en los términos previstos en la presente ley y en las demás normas que regulan la estructura y funciones de la superintendencia.

Cabe resaltar que en el numeral 6 del artículo 173 que contempla taxativamente las funciones del Ministerio de Salud, señala que este ejercerá funciones de supervisión, vigilancia y control sobre todas aquellas entidades que se encuentran comprendidas en los literales b) a h) del artículo 181 de esta Ley. De igual forma, señala que este ejercerá las mismas funciones sobre las direcciones seccionales, distrital y local de salud, exceptuando la Superintendencia Nacional de Salud.

### **3.3. En la Ley 715 de 2001.**

Por su parte esta normatividad aborda la temática de inspección, vigilancia y control de una manera indirecta, sin embargo expresa que las entidades territoriales en el sector salud deben vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, como también las actividades que desarrollan los municipios de su jurisdicción, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuida a las demás autoridades competentes en salud.

Otra función de las entidades territoriales según la ley 715, es vigilar la correcta utilización de los recursos destinados a salud; dirigir y controlar dentro de su jurisdicción el Sistema de Vigilancia en Salud Pública; ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> de su jurisdicción; Coordinar, supervisar y controlar las acciones de salud pública que realicen en su jurisdicción las Entidades Promotoras de Salud, las demás entidades que administran el régimen subsidiado, las entidades transformadas y adaptadas y aquellas que hacen parte de los regímenes especiales, así

como las Instituciones PrEstadoras de Servicios de Salud e instituciones relacionadas; ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993; ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.

Cabe resaltar que la ley 715 de 2001 habla de unas disposiciones generales con respecto a la salud en donde expresa que el control y vigilancia de la generación, flujo y aplicación de los recursos destinados a la salud está a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud y se tendrá como control ciudadano en la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, con voz pero sin voto. El Gobierno reglamentará la materia.

No obstante, reza que las organizaciones de economía solidaria que realicen funciones de Entidades Promotoras de Salud, administradoras de régimen subsidiado o presten servicios de salud y que reciban recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

La norma mencionada también es enfática en decir que la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Instituciones PrEstadoras de Servicios de Salud IPS, en relación con el cumplimiento de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del sector salud. Los procesos de liquidación de las instituciones



prestadoras de servicios de salud, IPS, privadas serán de competencia de la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las fundaciones, corporaciones y demás entidades de utilidad común sin ánimo de lucro, siempre y cuando no hayan manejado recursos públicos o de la Seguridad Social en Salud.

Sobre la inspección, vigilancia y control dice que el Gobierno Nacional adoptará normas que reglamenten la estructura y funciones para el desarrollo la inspección, vigilancia y control del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a las competencias definidas; lo anterior con el fin de fortalecer la capacidad técnica, financiera, administrativa y operativa de las entidades que ejercen estas funciones, con el concurso de los diferentes niveles territoriales. En ningún caso lo dispuesto conlleva a la creación de nuevas entidades, por último, con respecto a la competencia de la nación en otros sectores, resalta que una de dichas funciones es ejercer las labores de inspección y vigilancia de las políticas públicas sectoriales, además de vigilar su cumplimiento.

#### **3.4. En el decreto 2309 de 2002.**

Establece este decreto en su artículo 45 que las funciones de inspección, vigilancia y control recae sobre los entes territoriales, sin perjuicios de las competencias que tiene asignada la Superintendencia Nacional de Salud, y para tales efectos se encuentran plenamente facultadas para realizar visitas de inspección y solicitud de toda la información y documentación que estimen pertinente, e imponer las sanciones que sean necesarias por incumplimiento de sus deberes y funciones.

#### **3.5. En el decreto 1011 de 2006.**

En cuanto al tema pertinente a la inspección vigilancia y control, el Decreto 1011 de 2006 dedica su título VII, y en él concretamente los artículos 49, 50, 51 y 52. Mediante este Decreto se distribuyen las funciones de inspección, vigilancia y control así:

Para el Sistema único de habilitación estas funciones estarán a cargo de las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud correspondiéndole a la Superintendencia Nacional de Salud vigilar que estas entidades territoriales ejerzan dichas funciones.

En la auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención en salud ejercerán estas funciones las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de salud, debiendo las Superintendencia Nacional de Salud ejercer acciones de inspección, vigilancia y control sobre cómo se encuentran desarrollando tanto las IPS como las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud los procesos de auditorías para el mejoramiento de la calidad de la atención en salud.

El incumplimiento hará que se adelanten las acciones correspondientes y se aplicarán las sanciones pertinentes, contempladas en la ley, previo cumplimiento del debido proceso.

En lo referente a la inspección vigilancia y control del Sistema Único de Acreditación, será la Superintendencia Nacional de Salud quien tendrá la responsabilidad de diseñar y aplicar los procedimientos de evaluación y supervisión técnica y velar por su transparencia.

Las funciones de inspección, vigilancia y control del Sistema de Información para la Calidad están a cargo de las Direcciones Departamentales y Distritales y de la Superintendencia Nacional de Salud en lo de sus competencias.

Las sanciones a que se hagan acreedoras por el incumplimiento de lo establecido serán impuestas por las Entidades Territoriales de Salud en el marco de su competencia, previo análisis de perjuicio ocasionado por dicho incumplimiento

### **3.6. En la Ley 1122 de 2007**

Antes de analizar lo respectivo a la inspección, vigilancia y control es preciso señalar que esta norma surge con el fin de buscar, además de una modificación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el mejoramiento en la prestación del servicio a los usuarios, es por ello que tiene como objeto racionalizar y mejorar la prestación del servicio de salud y de las funciones de inspección, vigilancia y control y desde luego el mejoramiento de la organización y funcionamiento de redes para la prestación del servicio de salud.

Sobre el asunto que nos atañe, es decir el de inspección vigilancia y control, ésta norma dice que el sistema de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud se creó como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, los cuales estarán en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales.

Es así como esta ley en su artículo 35 define la inspección como “el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.” (Modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, 2007).

Añade además que son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

De igual forma en este mismo artículo se refiere a la vigilancia rezando que consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para “advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud”(Modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, 2007).

Hace alusión también en este mismo artículo al control expresando que el control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para “ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular, de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión” (Modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, 2007).

Cabe anotar que en el artículo 36 de la ley 1122 de 2007 reza que el sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud se ha creado como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, sin perjuicio de las facultades asignadas al Instituto Nacional de Salud y al Invima.

El artículo 39 también hace referencia al tema diciendo que dentro de los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra el de fijar las políticas de inspección, vigilancia

y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud; no obstante, se encuentra dentro de los objetivos de la mencionada superintendencia, proteger los derechos de los usuarios, en especial su derecho a la accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en la fase de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud; evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del sistema general de seguridad social en salud.

En el artículo 40 nuevamente expresa que una de las funciones y facultades de la Superintendencia de Salud es inspeccionar, vigilar y controlar que las direcciones territoriales de salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por la ley, y de igual modo ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a sus vigilados, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Igualmente, en este artículo se establece la obligación a la superintendencia de inspeccionar, vigilar y controlar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.

Algo relevante de la Ley 1122 es la creación del sistema de inspección, vigilancia y control, estableciendo una nueva jurisdicción en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual va acompañado de la figura del defensor del usuario.

De tal manera que la Superintendencia Nacional de Salud además de formular dirigir y coordinar la política de inspección vigilancia y control tanto del sector de la salud como del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cumple funciones como de liquidar y recaudar la tasa que corresponde sufragar a las entidades sometidas a su vigilancia, autoriza la constitución o

habilitación de EPS e IPS, y supervisa el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar y de licores; así como a la oportuna, eficiente explotación, administración y aplicación del IVA cedido al sector salud, actuar como conciliadora en conflicto que surjan entre sus vigilados y/o entre el Estado y los usuarios del servicio entre otros.

### **3.7. En la Ley 1438 de 2011.**

La ley 1438 de 2011 además de buscar el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de un modelo de prestación del servicio público en salud, dedica varios artículos al asunto de inspección vigilancia y control, en los cuales hace énfasis en la desconcentración, diciendo de esta forma que con el fin de tener mayor efectividad en las actividades del sistema de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia Nacional de Salud se puede desconcentrar y adicionalmente puede delegar sus funciones a nivel departamental o distrital.

Resalta que la Superintendencia Nacional de Salud debe ejecutar sus funciones de manera directa o por convenio interadministrativo con las direcciones departamentales o distritales de Salud, acreditadas, en el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad, las cuales para los efectos de las atribuciones correspondientes responderán funcionalmente ante el Superintendente Nacional de Salud. Además, la misma debe implementar procedimientos participativos que permitan la operación del sistema de forma articulada, vinculando las personerías, la defensoría del pueblo, las contralorías y otras entidades u organismos que cumplan funciones de control.

Lo anterior sin perder de vista que la misma puede delegar la facultad sancionatoria para que las entidades del nivel departamental o distrital surtan la primera instancia de los procesos que se adelanten a las entidades e instituciones que presten sus servicios dentro del territorio de su

competencia. No hay que desconocer que las multas impuestas por las Superintendencia Nacional de Salud serán apropiadas en el Presupuesto General de la Nación como recursos adicionales de la Superintendencia Nacional de Salud.

Es por todo lo anterior que abordaremos aquellos artículos que marcan los cambios relevantes que consigo trajo.

Uno de esos artículos es el número dos y el número tres. El primero de ellos es claro en decir que el Sistema General de Seguridad Social en Salud estará orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, pero para ello se deberá concurrir a acciones de salud pública promoción de la salud, prevención de la enfermedad y demás prestaciones que, en el marco de una estrategia de Atención Primaria en Salud, sean necesarias para promover de manera constante la salud de la población. Todo esto debe hacerse con el fin de crear una serie de metas e indicadores que estarán basados en el criterio de un acceso efectivo a los servicios de la salud.

El artículo número tres de la ley 1438 de 2011 expresa que el Sistema General de Seguridad Social en Salud se rige por varios principios que optimizan el proceso, siendo esto un cambio relevante, ya que con estos principios más que una optimización, lo que se buscó fue una solidez en el Sistema General de Seguridad Social.

Es de anotar que el artículo 118 del título VII de la ley 1438 de 2011 explica que la superintendencia puede delegar sus funciones a nivel departamental y distrital, de igual manera debe implementar procedimientos participativos que permitan la operación del sistema de forma

articulada, vinculando las personerías, la Defensoría del Pueblo, las contralorías y otras entidades u organismos que cumplan funciones de control.

De igual manera, el artículo 119 de la ley mencionada señala que a la Superintendencia Nacional de salud se destinan unos recursos con el fin de inspeccionar, vigilar y controlar las entidades territoriales.

La ley 1438 de 2011 en su artículo 121 expresa de manera taxativa quienes son sujetos de inspección, vigilancia y control, sobre ellos dice que son: Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud; las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar, las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control, la prestación de servicios de salud y demás relacionadas con el sector salud; los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos; la Comisión de Regulación en Salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, o quienes hagan sus veces; los que exploten, produzcan, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de los juegos de suerte y azar; los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; las rentas que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos,



aperitivos y similares y quienes importen licores, vinos, aperitivos y similares y cervezas; los que exploten, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de los licores.

### **3.8. La inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud en el Sistema de Seguridad Social Regulado por el decreto 2462 de 2013.**

Actualmente dicha norma además de señalar la naturaleza de la Superintendencia De Salud; sus objetivos; su dirección, estructura; funciones; toca el tema de la inspección, vigilancia y control expresando que Corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, ejercer inspección, vigilancia y control respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud enunciados, entre otros, en los artículos 121 y 130 de la Ley 1438 de 2011.

De igual forma, se encuentran también las personas naturales y jurídicas que se enmarquen dentro del ámbito de su vigilancia, así como a título personal a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quien haga sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado de las entidades vigiladas por dicha Superintendencia, cuando violen las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otras.

Cabe resaltar que la misma norma estipula que la Superintendencia Nacional de Salud debe ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas que impongan condiciones especiales para la atención de nuevas patologías, incluyendo las enfermedades mentales, catastróficas o de alto riesgo y las huérfanas a los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, en el campo de su competencia y conforme a la normativa vigente. También debe la Superintendencia Nacional de Salud ejercer la competencia preferente de la inspección,

vigilancia y control frente a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley.

Es función de la Superintendencia Nacional de Salud ejercer la inspección y vigilancia sobre los riesgos inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidos los riesgos sistémicos, de conformidad con el modelo de supervisión adoptado por el Superintendente Nacional de Salud, y las metodologías e instrumentos diseñados y adoptados por la Oficina de Metodologías y Análisis de Riesgos. Entre los riesgos cuya administración se inspeccionará y vigilará se encuentran los relacionados con los procesos estratégicos de las entidades vigiladas, los procesos estructurales, tanto de salud como de operación y los riesgos originados en los procesos de apoyo de las entidades vigiladas de tipo técnico y financiero; inspeccionar y vigilar la implementación del modelo de supervisión, las metodologías e instrumentos para la identificación, medición, evaluación, administración, prevención, control, priorización, autorregulación y mitigación de los riesgos inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, diseñados y adoptados por la Oficina de Metodologías de Supervisión y Análisis de Riesgo; Inspeccionar y vigilar la implementación por parte de los sujetos vigilados de los indicadores de riesgos, incluidas las alertas tempranas, de conformidad con el marco establecido por la Superintendencia, sin perjuicio de las competencias asignadas a otras autoridades; ejercer inspección y vigilancia de los riesgos asociados a la generación, flujo, administración, recaudo y pago oportuno y completo de los aportes y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con el modelo, las metodologías e instrumentos diseñados y adoptados por la Oficina de Metodologías de Supervisión y Análisis de Riesgo;

realizar las actividades de inspección y vigilancia sobre los riesgos económicos inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidos, entre otros, los riesgos sistémicos, de cartera, aseguramiento, inversiones, patrimonio, solvencia y liquidez, de conformidad con el modelo de supervisión adoptado por el Superintendente Nacional de Salud y las metodologías e instrumentos diseñados y adoptados por la Oficina de Metodologías y Análisis de Riesgos; realizar las actividades de inspección y vigilancia a la implementación del modelo de supervisión y las metodologías e instrumentos para la identificación, medición, evaluación, administración, prevención, control, priorización, autorregulación y mitigación de los riesgos económicos, inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, diseñados y adoptados por la Oficina de Metodologías y Análisis de Riesgo; ejercer las actividades de inspección y vigilancia dirigidas a que los sujetos vigilados implementen los indicadores de riesgos económicos y las alertas tempranas, de conformidad con los lineamientos fijados por la Oficina de Metodologías de Supervisión y Análisis de Riesgo y con las directrices señaladas por el Despacho del Superintendente Delegado para la Supervisión de Riesgos; ejercer las actividades de inspección y vigilancia dirigidas a que los sujetos vigilados cumplan los planes de implementación de las metodologías e instrumentos adoptados para la identificación, medición, evaluación, administración, prevención, control, priorización, autorregulación y mitigación de riesgos económicos inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud; Realizar las actividades de inspección y vigilancia sobre los riesgos en salud inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidos, entre otros, los riesgos sistémicos, de calidad, oportunidad, prestación, atención en salud y acceso, de conformidad con el modelo de supervisión adoptado por el Superintendente Nacional de Salud y las metodologías e instrumentos diseñados y adoptados por la Oficina de Metodologías y Análisis de Riesgos; realizar las actividades de

inspección y vigilancia a la implementación del modelo de supervisión y de las metodologías e instrumentos para la identificación, medición, evaluación, administración, prevención, control, priorización, autorregulación y mitigación de los riesgos en salud, inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud diseñados y adoptados por la Oficina de Metodologías y Análisis de Riesgo; ejercer las actividades de inspección y vigilancia dirigidas a que los sujetos vigilados implementen los indicadores de riesgos en salud y las alertas tempranas, de conformidad con los lineamientos fijados por la Oficina de Metodologías de Supervisión y Análisis de Riesgo y con las directrices señaladas por el Despacho del Superintendente Delegado para la Supervisión de Riesgo; ejercer las actividades de inspección y vigilancia dirigidas a que los sujetos vigilados cumplan los planes de implementación de las metodologías e instrumentos adoptados para la identificación, medición, evaluación, administración, prevención, control, priorización, autorregulación y mitigación de riesgos en salud inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud; realizar las actividades de inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de los derechos en salud y la debida atención y protección al usuario aplicando las metodologías e instrumentos diseñadas y aprobadas por la Oficina de Metodologías y Análisis de Riesgo; realizar las actividades de inspección y vigilancia para que los sujetos vigilados suministren a los ciudadanos información útil, suficiente, veraz y oportuna, que les permitan ejercer eficazmente sus derechos como usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; promover el ejercicio del control social para ejercer la labor de inspección y vigilancia sobre la garantía de derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; ejercer la inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de los requisitos para el funcionamiento o habilitación de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB), o las que hagan sus veces, cualquiera que sea su naturaleza o régimen, empresas de medicina pre-pagada o ambulancia pre-

pagada, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente y recomendar al Superintendente Nacional de Salud la autorización, revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento o habilitación, en el marco de competencias previstas en la ley; ejercer la inspección y vigilancia para asegurar la libre elección de aseguradores y prEstadores o quienes hagan sus veces por parte de los usuarios, de conformidad con la política, regulación y directrices impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; ejercer la inspección y vigilancia para asegurar la garantía de la calidad en la atención y prestación de servicios de salud, de conformidad con la política, regulación y directrices impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios de salud acorde con los diferentes planes de beneficios, planes adicionales de salud contemplados en las normas que regulen el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las actividades en salud derivadas del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, de accidentes de trabajo y enfermedad profesional; ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios de salud a las personas que no están cubiertas por los subsidios a la demanda; ejercer la inspección y vigilancia del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) o las que hagan sus veces y a los PrEstadores de Servicios de Salud, conforme a los requisitos definidos por el Gobierno Nacional; ejercer inspección y vigilancia a la prestación de los servicios de salud individual y colectiva, verificando que se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en los diferentes planes de beneficios, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar, la Superintendencia de la Economía Solidaria y la Superintendencia Financiera, de conformidad con el modelo de supervisión adoptado por el Superintendente

Nacional de Salud y las metodologías e instrumentos diseñados y adoptados por la Oficina de Metodología y Análisis de Riesgos; ejercer inspección y vigilancia, sobre la ejecución de los recursos asignados a las acciones de salud pública, protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública, así como a los recursos del orden municipal, departamental y nacional que de manera complementaria se asignen para tal fin; ejercer inspección y vigilancia sobre la correcta implementación por parte de los sujetos vigilados del plan de intervenciones colectivas, el plan decenal de salud pública, plan operativo anual de salud pública, planes de atención básica y los demás que se adopten de conformidad con la ley; ejercer inspección y vigilancia sobre la organización, gestión y coordinación de la oferta de servicios de salud y autorizar la modificación o ampliación de la cobertura de los sujetos vigilados, con la cual se garantice la prestación de servicios de salud previstos en los diferentes planes de beneficio que cada entidad administre; ejercer inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de las competencias en salud atribuidas a las Direcciones Territoriales de Salud y recomendar al Superintendente Nacional de Salud avocar el conocimiento de los asuntos que conozcan dichas Direcciones Territoriales, cuando se evidencie la vulneración de los principios que desarrollan la función administrativa; ejercer inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de los criterios de determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las Direcciones Territoriales de Salud; ejercer inspección y vigilancia de los sujetos vigilados, individualmente considerados, en relación con el cumplimiento de sus obligaciones específicas en materia de generación, flujo, administración, recaudo y pago oportuno y completo de los aportes y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; ejercer la inspección y vigilancia sobre la información de carácter financiero y presupuestal de los sujetos vigilados, individualmente considerados, que

reflejen su situación financiera y sus resultados de operación de un periodo contable intermedio o de fin del ejercicio; ejercer la inspección y vigilancia del recaudo y aplicación de los recursos del monopolio de juegos de suerte y azar, en los términos del artículo 53 de la Ley 643 de 2001 o aquella norma que la adicione, modifique o subroge; ejercer inspección y vigilancia para garantizar que los sujetos vigilados adopten y apliquen un Código de Conducta y de Buen Gobierno de conformidad con lo previsto en la ley y en el presente decreto; ejercer inspección y vigilancia sobre los sujetos vigilados en relación con el cumplimiento de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras sobre tecnología biomédica y mantenimiento hospitalario; ejercer inspección y vigilancia en las entidades territoriales en lo relacionado con el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, de conformidad con sus competencias y en los términos señalados en la normativa vigente; ejercer inspección y vigilancia para que los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia; realizar actividades de inspección y vigilancia integral a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), o las que hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, sobre el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con las directrices impartidas por la Delegada; realizar actividades de inspección y vigilancia integral a los Prestadores de Servicios de Salud, sobre el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con las directrices impartidas por la Delegada; realizar actividades de inspección y vigilancia integral a las Entidades del Orden Nacional, sobre el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con las directrices impartidas por la Delegada.

Es preciso resaltar que la Superintendencia Nacional de Salud ha expedido resoluciones con el fin de reglamentar el Decreto 2462 de 2013, estas han sido las siguientes:

La Resolución 001590 de 2014, reglamenta el Decreto 2462 estableciendo las fechas y lugares para la liquidación y el pago de la cuota anual de la tasa vigencia 2014 a cargo de las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional De Salud.

La Resolución número 1820 de 2015, por la cual se determinan las fechas y lugares para la liquidación y el pago de la cuota anual de la tasa vigencia 2015 a cargo de las entidades sometidas a la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Resolución número 000461 de 2015, reglamenta lo estipulado por el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013.

### **3.9. En la resolución 2003 de 2014.**

Esta norma aborda la temática de los procedimientos y las condiciones de inscripción de los PrEstadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud. La misma sobre el tema de inspección, vigilancia y control reza que el plan de visitas de verificación, que definan las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, no excluye la posibilidad de realizar las visitas de verificación que sean necesarias para garantizar la adecuada atención de la población en su jurisdicción, las visitas previas que se requieran o las que surjan en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control.

### **3.10. En la Ley 1751 de 2015.**



Con respecto al asunto de inspección, vigilancia y control la ley 1751 de 2015 manifiesta que el Estado debe ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y las entidades especializadas que se determinen para el efecto del cumplimiento de los principios del Derecho Fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población.

### **3.11. En el decreto 2353 de 2015.**

El Decreto 2353 de 2015 es la norma que unifica y actualiza las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, crea el Sistema de Afiliación Transaccional y define los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del Derecho a la Salud. Sobre el mencionado Decreto se abordará en las presentes líneas todo lo referente a inspección, vigilancia y control que es la temática desarrollada en el presente trabajo de grado.

Sobre la inspección en el Sistema General de Seguridad Social En Salud la norma expresa que las autoridades y entidades públicas de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal y las entidades responsables de las poblaciones especiales, no podrán promover o inducir la afiliación a una determinada EPS, en caso de que ese evento se dé, la Superintendencia Nacional de Salud adelantará las acciones de inspección, vigilancia y control correspondientes, sin perjuicios de las sanciones disciplinarias, penales o fiscales a que haya lugar.

No obstante, en cuanto al formulario que se diligencia para efectos de la afiliación, el decreto objeto de estudio resalta que en ningún caso la EPS podrá modificar el contenido del formulario ni incluir información adicional, ya que, si se incluye la misma se dará por inexistente y no será oponible para el reconocimiento de la UPC; ello sin perjuicio de las acciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional De Salud.

En el asunto de las afiliaciones colectivas, la norma señala que las autoridades competentes realizan una inspección, vigilancia y control sobre dicho tema, de tal forma que deben verificar permanentemente que esta modalidad de afiliación sea ejercida exclusivamente por las entidades debidamente facultadas, para lo cual deberán consultar el listado de entidades autorizadas disponible en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social, previo a la recepción de cualquier trámite de afiliación, recaudo de aportes y novedades, so pena de las sanciones que impongan los organismos de vigilancia y control competentes.

En caso de evidenciar que alguna entidad ejerce esta actividad sin la autorización correspondiente, las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y los operadores de información deberán informar a las autoridades respectivas para que se adelanten las acciones penales, administrativas y fiscales a que hubiere lugar. Lo anterior se hace en aras de evitar la afiliación ilegal.

Sobre la movilidad entre regímenes, es decir sobre el cambio de regímenes dentro de la misma EPS para los afiliados al Sistema General De Seguridad Social En Salud focalizados en niveles I, II del Sisben, la norma expresa que, en ningún caso, la EPS podrá registrar la novedad de movilidad sin que haya mediado la solicitud suscrita por el afiliado. El reporte de la novedad de movilidad sin que hubiere mediado manifestación de la voluntad del afiliado en el régimen subsidiado se tendrá como práctica no autorizada, y si se incurre en ella, la EPS deberá reintegrar las UPC que por estos afiliados el Sistema le hubiere reconocido. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

En cuanto a las modificaciones a la capacidad de afiliación, el Decreto bajo análisis resalta que Estará sujeta al régimen de autorización previa toda disminución de la capacidad de afiliación de

carácter poblacional o de cobertura geográfica. También aplicará este régimen cuando la Entidad Promotora de Salud no cumpla criterios para acceder al régimen de autorización general, cuando entidad se encuentre sometida al cumplimiento de algún plan de desempeño o de instrucciones especiales emitidas por algún organismo de inspección, vigilancia y control cuando así lo disponga la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, el decreto señala que las entidades territoriales y la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco sus competencias, adelantarán las de vigilancia y control a que hubiera lugar con respecto a lo pertinente a la prohibición de selección por parte de la EPS.

### **3.12. Procedimiento sancionatorio que aplica la Superintendencia Nacional de Salud.**

Sobre este asunto, es decir sobre el procedimiento sancionatorio que aplica la superintendencia de salud, la Ley 1438 de 2011 en su artículo 128 se manifiesta diciendo que, el procedimiento de la Superintendencia Nacional salud consiste en la solitud de explicaciones en un plazo de cinco días hábiles después de recibida la información, la práctica de las pruebas a que hubiere lugar en un plazo máximo de quince días calendario; vencido el término probatorio las partes podrán presentar alegatos de conclusión dentro de los cinco días hábiles siguientes. Además, la Superintendencia dispondrá de un término de diez días calendario después del vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión, para imponer la sanción u ordenar el archivo de las actuaciones. Si no hubiere lugar a decretar pruebas, se obviará el término correspondiente. La sanción será susceptible de los recursos contenidos en el Código Contencioso Administrativo.

La Superintendencia Nacional de salud, mediante acto administrativo, deberá desarrollar el procedimiento administrativo sancionatorio, respetando los derechos al debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia.

Cabe resaltar que la misma ley manifiesta que la Superintendencia de Salud tiene una función jurisdiccional la cual consiste en un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad.

En síntesis, como se pudo apreciar los principios consagrados en la Ley 1438 de 2011 como novedad generaron muchos efectos, teniendo como común denominador la optimización del proceso en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

No obstante, la ley bajo estudio trae puntos importantes que de una u otra forma son factores que contribuyeron al sistema general de salud, verbigracia la delegación que puede hacer la Superintendencia de Salud a nivel departamental y distrital hablando desde luego de unos recursos destinados a la inspección, vigilancia y control de las entidades a las cuales se le delegan funciones.

El que la ley 1438 de 2011 haya hecho mención de quienes son los sujetos de inspección, vigilancia y control da más garantías al sistema general de salud, puesto que estos se ven en la obligación de cumplir cien por ciento con sus obligaciones. Otra razón para decir que la ley antes mencionada es garantista es el haber traído de manera más explícito el procedimiento sancionatorio que ejerce la Superintendencia de salud.

Es de vital importancia traer a colación la información suministrada por la Superintendencia de Salud sobre las sanciones impuestas a las Entidades Promotoras de Salud, para ello se anexará el documento donde se expresan dichas estadísticas, pero antes se hará una conclusión parcial sobre la información suministrada por la Superintendencia Nacional de Salud.

En cuanto a las sanciones interpuestas entre el periodo comprendido del año 2011 a 2012 la Superintendencia Nacional de Salud interpuso un total de 24 sanciones a distintas EPS por medio de acto administrativo debido a las fallas presentadas en el sistema de salud.

De otro lado, también hay estadísticas sobre las quejas radicadas ante la Superintendencia De Salud en cuanto a inspección, vigilancia y control, sobre ello se debe decir que hubo 10.457 quejas en cuanto a aseguramiento, 3.520 en cuanto a diferencias administrativas. 24.768 en cuanto a la prestación de servicios, 5.548 en cuanto a las prestaciones económicas, además se presentaron 877 acciones de tutela, todas interpuestas entre los años 2010, 2011 y 2012.

### **3.13. Análisis jurisprudencial sobre el Sistema General de Seguridad Social en salud.**

#### **3.13.1. La seguridad social como derecho.**

La Sentencia T-603 De 2011, abarca el tema de la seguridad social, explicando inicialmente que la seguridad social no es más que “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia,

universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”. De igual forma hace énfasis en lo señalado por el mismo artículo en cuanto a que: “el Estado se encuentra en la obligación de garantizar todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social como se encuentra establecido en la Constitución Política Colombiana”

Lo anterior es la razón por la cual la Corte en otro aparte de la misma sentencia explica que el Estado tiene el deber de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, ya que éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. De igual manera deber generar el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La Corte en sus consideraciones hace mención del Derecho a la Salud, definiéndolo como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser (...)”(Corte Constitucional)

Es por lo anterior y de acuerdo al análisis concreto, que la Corte concluye afirmando que tanto el Derecho a la Salud como el de la Seguridad Social son de vital importancia en el Estado Colombiano, teniendo en cuenta que es un Estado Social De Derecho.

De igual importancia es la Sentencia T-348 De 2011, donde la Corte analiza el tema de la seguridad social de manera puntual; sobre ello expresa respecto a las disposiciones del Sistema de Seguridad Social en Pensiones señalando que son el medio por el cual se “materializan Derechos Fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de aquellos

que, por su edad y condiciones físicas, les resulta onerosa la carga de sostener una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos (...)” (Acción De Tutela, 2011).

### **3.13.2. La inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud en ciertas entidades.**

En la sentencia C-713 de 2012, la Corte se manifiesta respecto al tema de inspección, vigilancia y control, diciendo que la Superintendencia tiene “una condición de entidad encargada de la inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios de salud, en virtud de contar con la facultad”, y esto no solo se da para impartir las reglas, órdenes y mandatos a sus vigilados en ejercicio de sus competencias, que permitan hacer efectivos los objetivos que se buscan satisfacer con la inspección, vigilancia y control, sino para “imponer las sanciones administrativas que su incumplimiento ocasione”(Sentencia De Constitucionalidad, 2012).

La Corte se pronuncia explicando que las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, tienen claramente definidas sus funciones en la Constitución, la ley y los reglamentos, lo que quiere decir que dichas entidades saben claramente cuáles son sus deberes, sus responsabilidades y prohibiciones, pudiendo conocer también lo que implica su violación o incumplimiento como sujeto vigilado, y si es el operador jurídico quien en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, no actúa con total respeto del ordenamiento supremo, las leyes y los reglamentos y, por ende, de los Derechos Fundamentales del implicado, el sujeto afectado contará para su defensa con las acciones contenciosas o incluso con la acción de tutela.

### **3.13.3. La Superintendencia Nacional de Salud y su función jurisdiccional.**

Para hablar de este tema es necesario traer a colación la Sentencia T-188/13, donde la Corte expresa sus consideraciones en torno al procedimiento para poner en funcionamiento la función jurisdiccional que tiene la superintendencia, así:

“Se inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante” (Acción De Tutela, 2013). Continúa diciendo “la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito” (Acción De Tutela, 2013).

Además la Corte expresa que “en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud”(Acción De Tutela, 2013) luego de todo esto la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

En síntesis, el tema de la salud, de la seguridad social, de la inspección, vigilancia y control en estos asuntos no es materia propia de normas, sino también de una amplia gama de jurisprudencias que tocan el tema y desde luego lo profundizan, lo aclaran y lo complementan, manifestaciones de la Corte que son importantes y que de una u otra manera perfeccionan el sistema jurídico Colombiano, el cual como bien se sabe muchas veces tiene vacíos y



ambigüedades que dificultan la interpretación y el entendimiento de muchos temas relevantes desde la óptica jurídica.

## CONCLUSIONES

Habiendo hecho el análisis individual de las normas aplicables al Sistema General de Seguridad social en salud a partir del año 1997 hasta la fecha, y en respuesta al problema jurídico planteado podemos culminar con las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.-** El sector salud colombiano, teniendo como cabeza principal al Ministerio de Salud quien actúa como entidad reguladora central y la Superintendencia Nacional de Salud con funciones de control (algunas veces también reguladoras) se ha visto tocado por dos procesos de modernización: la descentralización y la privatización, lo que ha hecho que atraviese por diferentes reformas en su afán por adaptar su estructura interna a dichos cambios para lograr mejores resultados en materia de equidad, eficiencia y calidad en los servicios prEstados. Los procesos de descentralización territorial y empresarial, y la introducción de la competencia y los subsidios a la demanda, en la prestación y aseguramiento de los servicios, han obligado a la presencia activa en el sector salud de los municipios y departamentos así como de las empresas privadas de salud, modificando de manera sustancial la estructura del sector salud en Colombia, de tal forma que se ha visto reducido de manera progresiva el rol del Ministerio de Salud, pasando a ser una entidad netamente reguladora, viéndose necesario el desarrollo de la Superintendencia Nacional de Salud con funciones de Inspección, Vigilancia y Control ejercidas sobre las entidades territoriales y empresariales que se han ido generando.

**SEGUNDA-** La Superintendencia Nacional de Salud fue creada de manera inicial para vigilar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero luego con la puesta en marcha del proceso de descentralización que se inició con el decreto 77 de 1987 y la ley 10 de 1990 y más tarde con

la ley 60 de 1993 le fueron asignadas nuevas funciones, más aun, cuando en 1990 se introdujo la competencia regulada para las entidades privadas (Empresas de Medicina Prepagada), reforzándose significativamente en 1993, cuando se dio la Reforma al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante la aprobación de la Ley 100. Estos procesos de reforma y descentralización, consagraron el carácter de Colombia como país descentralizado, dando el carácter de servicio público a los servicios de salud.

**TERCERA.-** Es claro que el tema de inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud es un asunto muy ambiguo, sin embargo se encuentra regulado por una gama de normas que indican todo lo pertinente al asunto, es así como en las normas ya estudiadas nos indican quienes son los sujetos de inspección, vigilancia y control por la Superintendencia Nacional De Salud, donde estas mismas nos corroboran que la Superintendencia, en un proceso de responsabilidad por acción u omisión en las funciones del Sistema General de Seguridad Social no siempre es accionado principal ya que el Estado responde a través de sus entidades territoriales, las cuales tienen la función de velar por el eficiente funcionamiento del sistema en sus territorios, es así como aparece la figura de la descentralización, la cual va articulada con la descentralización administrativa de tal forma que dichas entidades están dotadas de personería jurídica, autonomía financiera y autonomía administrativa lo que les permite desempeñar las funciones que por disposición legal se encuentran establecidas.

**CUARTA.-** Al tenor de lo dispuesto en el artículo 22-189-de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República "Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de

los servicios públicos", entre ellos, el de seguridad social en materia de salud, el cual cumple por intermedio de la Superintendencia Nacional de Salud; Significa lo anterior que la Superintendencia Nacional de Salud ejerce funciones delegadas pero que pertenecen al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y son llamadas entidades adscritas por cuanto son sujetos de control de tutela por parte del Ministerio de Salud y su autonomía es reducida con respecto a estos, en cuanto a que la Superintendencia Nacional de Salud cumple funciones delegadas por el Presidente de la República, procedemos a analizar lo que significa la delegación podemos determinar que es el traslado que hace un ente u órgano superior a otro de inferior nivel jerárquico del ejercicio de una competencia, reteniendo el delegante la titularidad de la misma.

Haciendo una lectura y análisis del artículo 211 de la Carta Superior en cuanto a la delegación de funciones reza:

“La ley señalará las funciones que el Presidente de la Republica podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. (...)

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponde exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios”

Se pronuncia la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell que la delegación es “una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. 209, 211, 196 inciso 4 y 305), algunas veces de modo general, otras de manera específica”, añadiendo además que “en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley”

Con todo lo anteriormente señalado se puede observar de bulto que en el caso que nos atañe la Superintendencia Nacional de Salud, al encontrarse actuando como delegatario, al igual que los Directores de Departamentos Administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, Superintendentes, Gobernadores, Alcaldes y Agencias del Estado tienen el deber de responder por sus actuaciones u omisiones dentro del ejercicio de sus funciones. Claro está que tampoco se puede dar una lectura meramente literal al artículo 211 de la Constitución, en cuanto a que tampoco trata de decir en ningún momento que dicha delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad. Mediante la delegación siempre hay un permanente vínculo entre el delegante y el delegatario, que se manifiesta en las atribuciones de orientación, vigilancia y control que el primero mantiene sobre el segundo.

**QUINTA.-** Ahora, los Departamentos, Distritos y Municipios en virtud de la delegación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control de todas las personas y entidades públicas, privadas o mixtas, cualquiera sea su naturaleza jurídica o denominación, que cumplan funciones de aseguramiento, financiamiento, administración, generación, gestión, programación, ejecución de recursos, prestación y control

de los servicios de salud, dentro de su ámbito territorial, tengan o no regímenes excepcionales o excluidos de la ley 100 de 1993, de acuerdo con las competencias legales asignadas y exceptuándose aquellas entidades a las que explícitamente la ley les haya establecido un régimen de control particular.

Según la constitución poseen autonomía para administrar y planificar su territorio, y como entidades territoriales tienen patrimonio propio, autonomía en el manejo de sus finanzas y el derecho a elegir por voto popular sus propios representantes.

Todo esto para señalar que al igual que la Superintendencia Nacional de Salud, estos entes territoriales están llamados a responder por acción u omisión a sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Pero la realidad es otra y es que tanto la Superintendencia Nacional de Salud como los entes territoriales presentan una serie de problemas, que le impiden realizar de una manera eficiente y eficaz sus funciones de inspección, vigilancia y control de sus vigilados, dentro de las cuales podemos señalar:

a. El esquema de la supervisión está muy disperso, con muchos organismos que ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control sin coordinación y una gran superposición de funciones entre las agencias de carácter nacional y las de carácter local, ejemplo de esto tenemos que la función de financiamiento en el régimen subsidiado, afiliación en este mismo régimen, atención a quejas y prestación del servicio se debe concurrir simultáneamente tanto a la Superintendencia Nacional de Salud como a los entes territoriales.

b.- Con el objeto de manejar una descentralización, fueron creados los entes territoriales para desarrollar funciones de inspección vigilancia y control, presentándose un claro conflicto de intereses en el desarrollo de algunas funciones vitales. Esto trajo como resultado una acción desordenada e ineficaz de la supervisión donde tanto la Superintendencia Nacional de Salud como las entidades territoriales realizan las mismas funciones en sus respectivas jurisdicciones y lo más grave es que ni una ni otros realizan dichas funciones de la mejor manera, perdiéndose el control en procesos que son esenciales para el correcto funcionamiento.

c.- No se han asignado los recursos que se hacen necesarios limitando la autonomía que le es propia al ente supervisor, y aun si esta limitante de recurso no existiera, queda otro problema igual de grave como lo es la asignación desmedida de funciones, aun mas a sabiendas que estas funciones deben ser realizadas de manera directa. Esto ha provocado que la Superintendencia Nacional de Salud enmarque su acción hacia ciertos aspectos puntuales que no siempre son los más críticos, dejando sin tocar o tocando parcialmente otros campos de acción, reflejándose las deficiencias en la prestación del servicio.

d.- El universo de vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud es más amplio en la nueva normatividad lo que hace que se presenten serias dificultades a nivel operativo en el ejercicio de las actividades asignadas.

e.- Estos entes en muchos casos se comportan como juez y parte en las acciones de inspección.

f.- Ejercen un precario control en la supervisión del traslado de los recursos generándose demoras injustificadas e irregularidades en cada uno de los procesos, lo cual trae como consecuencia pérdida de recursos.

g.- Desempeñan una ineficiente función de Inspección, vigilancia y control respecto de la calidad en la prestación del servicio de salud.

Para concluir nuestro trabajo, queremos traer a colación el pronunciamiento del Dr. Conrado Gómez, experto en salud y seguridad social, quien además fungió como Superintendente Nacional de Salud, resaltó que “la Supersalud tiene gran cantidad de responsabilidades y no es posible cumplirlas en un país tan grande, con entidades tan distintas; es como una barandilla de quejas y reclamos, y al mismo tiempo tiene que atender el Estado financiero de los hospitales. Por mucho que quiera, no es capaz de cumplir con tantas funciones. Solamente contando con las compañías aseguradoras, hablamos como de 50 instituciones, por lo menos 2.000 hospitales entre grandes y medianos, y fuera de eso, recibe todas las quejas. Así, ¿cuándo va a poder una entidad dar un buen resultado en esto?”.

Sobre este punto, el doctor Gómez realizó una propuesta: “Las EPS deberían tener un manejo aparte; alguna vez se sugirió que la Superintendencia Bancaria las vigilara. Se podría pensar en separar quejas y reclamos sobre atención de salud para que lo manejen las entidades territoriales, y que la Súper maneje las EPS, IPS y también entidades territoriales. Porque una crítica que se ha hecho siempre a la Supersalud, es que existe una fuerza muy grande para descentralizar sus funciones, pero con todos los problemas que ha habido de intervención de actores armados en el manejo del régimen subsidiado, por ejemplo, entregar ese poder a las entidades territoriales, propuesta que se buscó y se discutió mucho tiempo, empezó a perder peso, y eso indica que era indefendible. No sé si más adelante, dentro de 5 o 10 años, uno pueda mirar eso distinto, pero hoy no” (2010).



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Y CIBERGRAFICAS

Constitución Política De Colombia (1991)

Martínez Alejandro, (2003), *El Derecho a la Salud*, pág. 36

RESTREPO, Mauricio, (2000), Bogotá, “*Elementos para una doctrina del derecho a la salud en Colombia*”, en GIRALDO, Juan Carlos (Compilador) *Ejercicios del Derecho a la Salud en Colombia, Defensoría del Pueblo*.

Defensoría del Pueblo, (2004), Bogotá, “*La tutela y el Derecho a la Salud: causas de las tutelas en salud*”.

Salgado A. (15 de marzo de 2017) “Constitución y Derechos Humanos” *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo. Cartagena (Colombia) Vol. IX. N° 18: 21-30*

De Leon, Ballestas. (11 de Abril de 2017) “Derecho y economía: fórmula para la superación de la pobreza extrema y la construcción de la paz en Colombia” *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo. Cartagena (Colombia) Vol. IX. N° 18: 41-54, julio-diciembre 2017*

Ley 9 (1979). “*Por la cual se dictan Medidas Sanitarias*”, Bogotá.

Ley 100 (1993), “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, Bogotá.

Ley 715 (2001), “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.*”, Bogotá.

Ley 1122, (2007), “*Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 313 de 2008, Modificada por el art. 36, Decreto Nacional 126 de 2010, en lo relativo a las multas por la cual*

*se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.” Bogotá.*

Ley 1438 (2011) *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"*, Bogotá.

Ley Estatutaria 1751 (2015), *"Por Medio De La Cual Se Regula El Derecho Fundamental A La Salud Y Se Dictan Otras Disposiciones"*, Bogotá.

Ley Estatutaria 270 (1996), EL CONGRESO DE COLOMBIA, *"Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla, decreta"*, Bogotá.

Decreto 2240 (1996), MINISTERIO DE SALUD, *"Por el cual se dictan normas en lo referente a las condiciones sanitarias que deben cumplir las instituciones prEstadoras de servicios de salud"*, Bogotá.

Decreto 2309 (2002), MINISTERIO DE SALUD, *"Derogado por el art. 57, Decreto Nacional 1011 de 2006 por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud"*, BOGOTA.

Decreto 1011 (2006), MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, *"por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud."* BOGOTA.

Sentencia 18593 (2010), Magistrado Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Sentencia T-406 (1992), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-484 (1992), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-571 (1992), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-494 (1993), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-067 (1994), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-207 (1995), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-271 (1995), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-042 (1996), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-645 (1996), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia SU-111 (1997), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-417 (1997), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia C-382 (2000), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-227 (2003), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-760 (2008), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-610 (2010), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-348 (2011), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-548 (2011), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia C-644 (2011), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia C-713 (2012), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia C-731 (2012), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-188 (2013), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia T-237 (2014), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Sentencia C-313 (2014), HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, BOGOTA.

Boletin Numero (2013), SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, Bogota.

El Colombiano, E. (8 de Julio de 2011). *El Colombiano*. Recuperado el 24 de Agosto de 2013, de [http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/G/gobierno\\_reconoce\\_fallas\\_en\\_manejo\\_de\\_la\\_salud/gobierno\\_reconoce\\_fallas\\_en\\_manejo\\_de\\_la\\_salud.asp](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/G/gobierno_reconoce_fallas_en_manejo_de_la_salud/gobierno_reconoce_fallas_en_manejo_de_la_salud.asp) EL COLOMBIANO.

<http://www.periodicoelpulso.com/html/0712dic/debate/debate-06.html> PERIODICO EL PULSO.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/naturaleza-juridica-derecho-salud-colombia.pdf> MINISTERIO DE SALUD (2005).

[http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe\\_109133/Modulo/MODULO\\_EXE/leccin\\_1\\_la\\_responsabilidad\\_del\\_Estado\\_y\\_regmenes\\_de\\_responsabilidades.html](http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_la_responsabilidad_del_Estado_y_regmenes_de_responsabilidades.html)