



Contienda por la Ley Estatutaria de Salud en Colombia, 2008-2015: entre el mercado y el derecho*

Strive for the Statutory Health Law in Colombia, 2008-2015: In between the Market and the Law

Querela pela Lei Estatutária de Saúde na Colômbia, 2008-2015: entre o mercado e o direito

Recibido: 12 de enero de 2021. **Aceptado:** 21 de octubre de 2021. **Publicado:** 30 de abril de 2022.

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgps21.cles>

Paula Andrea Arias Trejos^a

Universidad Católica de Manizales, Colombia
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3267-8281>

Maria del Pilar Gómez

Pontificia Universidad Javeriana Cali, Colombia
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7193-1919>

Yadira Borrero Ramírez

Universidad de Antioquia, Colombia
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2559-4637>

Cómo citar este artículo: Arias Trejos PA, Gómez MDP, Borrero Ramírez Y. Contienda por la Ley Estatutaria de Salud en Colombia, 2008-2015: entre el mercado y el derecho. Rev Gerenc Polit Salud. 2022; 21. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgps21.cles>

*Artículo de investigación.

^a Autora de correspondencia. Correo electrónico: parias@ucm.edu.co

Resumen

El presente estudio muestra las disputas alrededor del derecho a la salud, tiene como punto de partida el 2008, año en que se declaró la salud como derecho fundamental autónomo por parte de la Corte Constitucional (CC), y finaliza en 2015, momento en que se promulga la Ley Estatutaria en Salud (LES). Esta aproximación se realizó mediante el análisis documental de fuentes de los Archivos del Congreso, la Corte Constitucional, la prensa y los textos académicos. Asimismo, se realizaron entrevistas semiestructuradas a actores claves de la contienda y se implementaron categorías de análisis relacionadas con la concepción sobre el derecho a la salud (DS), la posición actual frente al derecho, entre otras. A partir de ello, se evidenciaron avances en la jurisprudencia del derecho, la dicotomía de un Estado garante de la salud como derecho fundamental y a su vez defensor del mercado, posturas de los actores que transitan entre la defensa de un sistema costo-efectivo y grupos proclives a defender la salud como derecho fundamental a cargo del Estado.

Palabras clave: sistema de salud, derecho a la salud, legislación en salud, jurisprudencia, activismo político, políticas de salud.

Abstract

The study shows the disputes around the right to health. It begins in 2008, year in which health was declared an autonomous fundamental right by the Constitutional Court. It ends in 2015, the moment in which the Statutory Health Law is enacted. The research was carried out through the documentary analysis of sources from the archives of Congress, the Constitutional Court, the press and academic texts. Likewise, semi-structured interviews with key actors in the conflict and categories of analysis related to the conception of the right to health were conducted and implemented. From this, advances in the jurisprudence of law were evidenced; the dichotomy of a State that guarantees health as a fundamental right and at the same time defender of the market; positions of the actors that transit between the defense of a cost-effective system and groups inclined to defend health as a fundamental right in charge of the State.

Keywords: health system, right to health, health legislation, jurisprudence, political activism, health policies.

Resumo

Este estudo mostra as disputas no contexto do direito à saúde. Tem como ponto de partida o ano de 2008, quando se declarou a saúde como direito fundamental autônomo por parte da Corte Constitucional e finaliza em 2015, momento em que é promulgada a Lei Estatutária em Saúde. Esta abordagem foi realizada mediante a análise documental de fontes dos Arquivos dos Congresso, da Corte Constitucional, da imprensa e dos textos acadêmicos. Além disso, foram feitas entrevistas semiestruturadas com atores-chave da querela e foram implementadas categorias de análise relacionadas com a concepção sobre o direito à saúde, a posição atual ante o direito, entre outras. A partir disso, são evidenciados avanços na jurisprudência do direito, a dicotomia de um Estado garantidor da saúde como direito fundamental e ao mesmo tempo defensor do mercado, posturas dos atores que transitam entre a defesa de um sistema custo-efetivo e grupos que tendem a defender a saúde como direito fundamental sob a responsabilidade do Estado.

Palavras-chave: sistema de saúde, direito à saúde, legislação em saúde, jurisprudência, ativismo político, políticas de saúde.



Introducción

La reforma sanitaria, iniciada en Colombia desde mediados de la década de los años ochenta trajo como resultado la creación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) a través de la Ley 100 de 1993. El SGSSS se caracterizó por altos costos de intermediación, el crecimiento económico de las aseguradoras privadas, las múltiples barreras de acceso y la deficiente calidad, en un país con un alto nivel de pobreza y profundas desigualdades (1). Durante el gobierno del expresidente Uribe Vélez (2002-2010) y ante la profundización de las políticas neoliberales en salud, se incrementaron las protestas sociales, revelando los efectos adversos más profundos relacionados con la aplicación de la Ley 100 (2-4).

En el año 2009, la mercantilización del servicio de salud, la falta de garantías para el acceso, la llamada crisis financiera del sector y la violación sistemática del derecho a la salud (DS) dentro del SGSSS, iniciaron un nuevo periodo de contienda en el país, el cual tuvo como antecedentes las disputas en el Congreso por leyes que transformarían la Ley 100/93, y el litigio jurídico, mediante el ejercicio individual de la acción de tutela (AT), como mecanismo para acceder a servicios de salud. Solo en el año 2005 se interpusieron un total de 81.017 AT que involucraban el DS, lo que correspondió al 36,12% del total de todas las tutelas interpuestas en el país. Esta situación llamó la atención de la Corte Constitucional, pues identificó un patrón sistemático de violación del derecho, hecho que permitió el reconocimiento de la salud como derecho fundamental y autónomo a través de la sentencia T-760 de 2008 (1).

La presente investigación aporta a la reflexión sobre el DS. Además, desde la perspectiva de los diferentes actores en disputa, visualiza la contienda reciente frente al derecho, en el marco de la Ley estatutaria que lo reglamentó. Asimismo, permite una comprensión de la configuración del poder dentro de este campo y alimenta la reflexión de actores subalternos y sus repertorios., los niveles de cohesión de las diferentes fuerzas sociales y los cambios históricos que ha experimentado y continúa experimentado la garantía de este derecho. Igualmente, la investigación enfatiza en la voz y visibilidad de los actores subalterizados y con menos recursos de poder, cuyas voces son generalmente marginales a los grandes medios de comunicación y a las personas que toman decisiones públicas sobre salud.

Este estudio buscó analizar el desarrollo de la contienda por el DS entre el 2008 y 2015, periodo de discusión de la Ley estatutaria en salud (LES). Para ello se plantearon objetivos como: i) Describir los actores que han participado en la contienda durante el periodo definido; ii) Identificar posiciones, miradas y mecanismos de disputa utilizados por los diferentes actores de la contienda; iii) Analizar las propuestas debatidas frente al DS durante este periodo, y finalmente iv) Reconocer la visión plasmada en la Ley estatutaria en salud, promulgada el 16 de febrero de 2015.

Para analizar las reformas a la salud es necesario comprender la corriente teórica desde la cual se realizó esta investigación, a saber: *el modelo relacional*. Este modelo cual busca reconstruir el curso de las transformaciones sociopolíticas y comprender los mecanismos causales en pequeña

escala, dentro de escenarios históricos y dinámicos, acotados en el tiempo (5). A partir de la perspectiva del modelo, el poder se convierte en un recurso para movilizar fuerzas, intereses y posiciones; además, la capacidad de agencia de algunos actores sociales les permite reproducir o innovar acciones individuales o colectivas orientadas a sus intereses. De esta manera, la cultura no se limita a describir una serie de valores, sino que, por el contrario, se relaciona estrechamente con aspectos estructurales como las formas de comunicación, las relaciones dinámicas, los vínculos desarrollados al interior de estas relaciones, las prácticas, los roles, entre otros (6).

Ahora bien, resulta preciso referirse a la contienda política como un evento episódico, que excluye acciones programadas como reuniones asociativas, votaciones, etc.; público, ya que no contempla reivindicaciones dentro de organizaciones con límites precisos, y colectivo, puesto que supone interacciones entre quienes reivindican. Además, un evento de este tipo se caracteriza porque tiene efecto sobre los intereses tanto de quienes reivindican como otros, en él el Gobierno tiene su intervención como mediador objetivo o reivindicador y en caso de lograrse satisfacer las solicitudes, estas afectarían al menos uno de los reivindicadores (7).

Las contiendas pueden ser contenidas o transgresivas. Por un lado, la contienda contenida hace referencia a aquellos casos en donde todas las partes del conflicto son actores previamente establecidos como actores políticos constituidos que emplean medios definidos de reivindicación. Se trata de una interacción episódica, pública y colectiva entre los reivindicadores y sus objetos, la cual cuenta con la participación del Gobierno (7). Por otro lado, la contienda transgresiva se caracteriza porque alguno de sus participantes es un actor político recientemente autoidentificado o porque alguna de las partes utiliza acciones colectivas innovadoras (7).

Teniendo lo anterior en cuenta, esta investigación reconstruye el proceso de contienda, es decir, evidencia las interacciones, los conflictos, las tensiones generadas en el marco de la disputa por la LES y las redes de interacción entre quienes participaron del debate. A partir de ello, identifica los actores políticamente definidos y los actores emergentes, sus diferentes propuestas legislativas, sus intereses, los cambios ocurridos, la recurrencia de los acontecimientos y el juego de poderes que implica la participación dinámica en el proceso.

Método

Esta investigación correspondió a un estudio de caso cualitativo, de tipo instrumental e intrínseco, desarrollado a través del análisis documental y complementado con entrevistas semiestructuradas a actores claves.

Se seleccionó como caso de estudio la contienda por el DS ocurrida durante el periodo 2008-2015. Si bien los periodos de contiendas por la salud han sido estudiados por diferentes



autores y desde diferentes enfoques teóricos, la contienda por la LES, en la que se discutieron diferentes proyectos, aún no ha sido investigado de manera relacional.

Para el análisis documental se tomaron como *fuentes primarias* los archivos del Congreso de la República, las actas de debate y las ponencias; además, se realizó un seguimiento a prensa nacional sobre artículos relacionados con el DS para el periodo estudiado, con el fin de rastrear las voces y posturas de los actores vinculados con la contienda. Como *fuentes secundarias* se revisaron artículos académicos y trabajos de investigación sobre la temática, y fueron utilizadas palabras claves como: reformas en salud, SGSSS, DS, contiendas por el derecho a la salud.

Por su parte, las entrevistas semiestructuradas abordaron las siguientes temáticas: las perspectivas sobre el DS, el DS en el marco del SGSSS y en el marco de la LES, la noción del DS dentro de la LES, el papel del actor y la sociedad civil dentro de la contienda y las relaciones de poder al interior de la contienda. La selección de los entrevistados se realizó por muestreo teórico, proceso controlado por la teoría emergente mediante el cual se indica la cantidad de información necesaria que guiara el trabajo de campo (8), y tuvo en cuenta los siguientes criterios: actores pertenecientes a alguna institución u organización participante del campo de la contienda en salud, que hubieran participado de sesiones donde se discutió la LES o en su periodo de implementación; personajes visibles de estos actores, por lo menos con un año de trayectoria, mayores de 18 años, y que aceptaran voluntariamente participar del estudio.

Resultados

Actores vinculados a la contienda

En la contienda estudiada confluyó un amplio grupo de actores –tanto individuales como colectivos–, los cuales representaban distintos sectores del sistema de salud y de la sociedad civil.

Desde el Estado, en defensa de la salud como derecho humano fundamental, se cuentan los siguientes actores: la CC, la Defensoría del Pueblo, algunos miembros del Congreso de la República, en particular senadores del Polo Democrático Alternativo, la Unión Patriótica, el Partido de la U, el Partido Conservador y el Partido Liberal; el Ministerio de Salud, y la Súper Intendencia Nacional de Salud. En representación de la sociedad civil, a favor de los intereses del mercado y de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) se identifica la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI). Ahora bien, representando la visión de salud como derecho fundamental se cuentan los siguientes actores: el Movimiento por la Salud (MS), la Facultad Nacional de Salud Pública Universidad de Antioquia (FNSP), el Movimiento Nacional por la Salud y la Seguridad Social (MNSSS), la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), la Coalición de Movimientos y Organizaciones Sociales de Colombia (COMOSOC) y la Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales y Clínicas (ANTHOC). A todos estos actores se suman los diferentes grupos de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008.

Primer momento de contienda (2008-2011): emergencia social

El primer momento de la contienda inició en 2008 con la declaratoria, por parte de la CC, de la salud como derecho fundamental autónomo mediante la sentencia T-760 de 2008. A partir de ello se activó la disputa entre los diferentes actores del sistema de salud, la cual se extendió hasta 2011, cuando fue promulgada la Ley 1438. Sin embargo, esto no significó el fin de la disputa.

Sentencia T-760 de 2008: los asuntos más importantes

El creciente número AT presentadas por los ciudadanos solicitando servicios de salud negados por las EPS llevó a que la CC recogiera, desde julio de 2006, 22 tutelas en las que se invocaba la protección del DS. En concreto, esas AT se relacionaban con el acceso a servicios de salud, incluidos aquellos de alto costo; la integralidad en la atención; la libre elección de la EPS; la solicitud desde las EPS de reembolso de gastos de servicios médicos no cubiertos por el POS, entre otros temas. Como resultado de dicho análisis, la CC, siguiendo el espíritu de la Constitución, declaró la salud como derecho fundamental autónomo a cargo del Estado, dictando una serie de órdenes dirigidas, principalmente, al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud. La CC ordenó: adoptar las medidas necesarias para superar las fallas de regulación en los planes de beneficios, actualizar dichos planes anualmente, presentar informes de servicios que hayan sido negados por el Comité Técnico Científico, unificar los planes de beneficios de las niñas y niños del régimen subsidiado y contributivo, implementar garantías frente al proceso de recobro de las EPS ante el FOSYGA; adoptar las medidas necesarias para asegurar la cobertura universal y sostenible del SGSSS antes de enero de 2010 (9).

Las órdenes impartidas en la sentencia generaron un amplio debate nacional. El Gobierno argumentaba que se requerían 6,5 billones de pesos para igualar los planes de beneficios (10); ACEMI planteaba que se requerían estudios actuariales para conocer los costos reales de la prestación del servicio y mantener los mecanismos de financiación que hicieron que el SGSSS fuera considerado por la OMS como el más equitativo financieramente a nivel mundial (10); académicos vinculados con el Movimiento por la Salud (MS) argumentaban que la sentencia presionaba al Estado para cumplir los compromisos emanados de la Ley 100/93, pero que la lógica racionalizadora del SGSSS no permitía garantizar el DS de manera efectiva y que esto no había sido discutido en la sentencia (10).

Declaratoria de la emergencia social en salud

A finales del año 2009 creció la tensión entre las EPS y el Gobierno, las primeras planteaban que la atención en salud de más de 8 millones de personas no se podía garantizar debido a la deuda del FOSYGA, cual era de cerca de 500.000 millones de pesos (10). De otro lado, el Ministro de Salud argumentaba que en 2008 se les habían reconocido 750.000 millones de pesos



por recobros y que la alarma era innecesaria. Por su parte, ACEMI amenazó con suspender operaciones en 2010 en sus 9 EPS de no recibir el pago correspondiente. A razón de todo ello, el 23 de diciembre de 2009 mediante el Decreto 4975 el Gobierno del expresidente Uribe declaró el Estado de Emergencia Social. Uno de los argumentos usados para dicha declaración fue el déficit financiero por el que atravesaban las EPS, lo cual dificultaba el giro de los pagos hacia las IPS y hospitales públicos. Reconoció, además, que el sistema favorecía la corrupción en el flujo de los dineros como lo sucedido con el mecanismo de los recobros (11).

Así pues, en el marco de la emergencia el Gobierno diseñó tres paquetes de medidas: el primero buscaba descongelar 1,4 billones de pesos que ya poseía el Estado; el segundo buscó que el sector salud obtuviera recursos permanentes de nuevos impuestos, esperando obtener por esta vía cerca de 800.000 millones; el tercero pretendía renovar el POS (12). La declaratoria de emergencia incluyó decretos auxiliares en los cuales se contemplaba que el POS debía ser pagado por los usuarios a través de créditos blandos, hipotecas de sus viviendas, anticipos de cesantías y pensiones; además de centralizar los recursos para los hospitales (13).

Disputa contra la emergencia social y su declaratoria de inexecutable

La declaratoria del Gobierno constituyó una de las políticas que más indignación ha generado en el campo de la salud. Una de las principales críticas a la declaratoria tuvo como argumento que la crisis de la salud no refería a una situación por venir sino que, por el contrario, se derivó de la estructura misma del SGSSS. Dado que esa estructura privilegiaba un modelo de mercado en salud, en ocasiones incompatible con el DS y favorecedor del lucro, no se ajustaba a las características del Estado de emergencia social (14). Por ello, la FNSP envió diversos comunicados a la CC, algunas agremiaciones de abogados defensores de derechos humanos radicaron ante la CC demandas de inconstitucionalidad y las agremiaciones médicas protestaron especialmente ante las medidas que restringían su autonomía (13). En total, la CC recibió 42 demandas de inconstitucionalidad.

Paralelamente, a partir de febrero de 2010, las organizaciones sociales articularon esfuerzos para generar una gran movilización social y promover acciones que hicieran frente a la declaratoria. Así pues, desde la organización ANTHOC se propuso la campaña nacional por el DS. Además, una de las marchas emblemáticas de la lucha por la salud en Colombia se llevó a cabo el 6 de febrero de 2010, la cual fue convocada inicialmente a través de las redes sociales, lo que posibilitó la articulación de los viejos actores del movimiento por la salud como el MNSSS, los sindicatos, el movimiento cristiano, entre otros, y la visibilidad de nuevos actores, especialmente los grupos de pacientes agremiados por diferentes patologías (13).

Finalmente, en abril de 2010, la CC declaró unánimemente mediante sentencia C-252/2010 la inexecutable del Decreto 4975 de 2009, argumentando que los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia no eran sobrevinientes o excepcionales, los problemas del sistema de salud tenían una causa estructural y, por ello, sería el Congreso Nacional, el escenario natural, donde se discutieran sus cambios (14).

Finalmente, la Ley 1438 de 2011

En noviembre de 2010 el Gobierno de Juan Manuel Santos y la Unidad Nacional presentaron al Congreso un proyecto de ley estatutaria y un proyecto de ley ordinaria, asegurando una propuesta resultado de un amplio proceso de concertación a través de los diálogos por la salud; simultáneamente se debatía un Proyecto de ley para reformar el SGSSS, liderado por la senadora Dilian Francisca Toro. Miembros del Polo Democrático Alternativo planteaban que el Proyecto de ley ordinaria y el de ley estatutaria revivían los decretos de emergencia social y mantenían la lógica del SGSSS.

Adicionalmente se presentaron tres proyectos de LES. El primero era el proyecto de ley 131 de 2010 de Cámara, presentado por los senadores Marta Cecilia Ramírez Orrego, Juan Manuel Valdés Barcha, Víctor Raúl Yepes Flórez y el representante a la Cámara Eugenio Prieto Soto. El segundo fue el proyecto de ley 198 de 2010, presentado al Congreso por Luis Carlos Avellaneda, miembro del partido político Alianza Verde. El tercero era el proyecto de ley estatutaria 186 de 2010, presentado por el Gobierno, en particular por el ministro de la protección social y el ministro de hacienda.

Los tres proyectos de ley presentaban diferencias sustanciales, que iban desde la concepción del DS, pasando por los asuntos de prestación del servicio y la relación del sistema con el usuario. Es así como en el proyecto 131 persistía la concepción de mercado público-privado frente al DS regulado por el Estado, lo cual iba en la misma lógica de la Ley 100 de 1993. El proyecto de ley 186 introducía la familiarización del cuidado y trasladaba al paciente gran parte de la responsabilidad sobre su estado de salud. Por último, el proyecto 198 planteaba un sistema de salud garante del derecho fundamental.

El año finalizó sin lograrse el trámite de estos proyectos, por el contrario, el 19 de enero de 2011 fue aprobada la Ley Ordinaria 1438, que pretendía dar respuesta a las órdenes de la CC. Esta Ley fortalecería el SGSSS a través de un modelo de prestación del servicio público en salud; así, en el marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud (APS), la Ley permitiría la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud, y garantizaría calidad, inclusión y equidad del sistema. Paralelo al desarrollo de este debate, la CC avanzaba en acciones encaminadas al cumplimiento de la sentencia T-760, por lo que en 2011 la CC evidenció que la implementación de las órdenes generales contenidas en la misma presentan dificultades y afirma que la regulación expedida continuaba siendo paliativa frente a la profunda problemática existente.

De esta manera finaliza el primer periodo estudiado. A pesar de haberse presentado un gran avance en la concepción del DS, la reactivación de los movimientos sociales y las marchas desplegadas en el territorio nacional, no se lograron cambios efectivos en la organización el sistema de salud y prestación de la atención sanitaria. A partir de lo expuesto hasta ahora, se



muestra la existencia de una fractura clara entre las posiciones de la CC, garante del DS; la comunidad académica y la sociedad civil, que reinventaban estrategias por medio de las cuales alcanzar el DS universal, público y equitativo, y la del Gobierno, en cabeza de los Ministerios de Hacienda y de la Protección Social, que estaban orientados principalmente a garantizar el mercado con primacía de la sostenibilidad financiera por encima del DS, lo cual era muy afín a los planteamientos de las EPS representadas en ACEMI.

Tabla 1. Resumen primer periodo de contienda por la LES: detonantes de la contienda, actores vinculados y sus posturas y efectos sobre la disputa por la Ley

Primer momento de contienda 2008-2011: emergencia Social			
Detonantes de la contienda	Actores clave vinculados	Posturas fundamentales	Efectos de la disputa
Sentencia T-760 de 2008	Corte Constitucional.	La salud es declarada como derecho fundamental autónomo lo que demanda la adopción de medidas tendientes a garantizar este derecho.	Reactivación de la contienda entre diferentes actores: Ministerio de Salud y la Comisión de Regulación en Salud.
	Gremio EPS.	Los recursos existentes y la creciente deuda desde el FOSYGA impiden garantizar la atención en salud.	Posible suspensión de operaciones por parte de las EPS del país.
Decreto 459 de 2009: Declaratoria de la emergencia social en salud	Gobierno Nacional.	Cobertura del déficit financiero de las EPS para garantizar la operación de sus prestadores.	Paquete de medidas orientado a: descongelar fondos del Estado, nuevos impuestos, renovación el POS.
	Facultad Nacional de Salud Pública.	Comunicados dirigidos a la Corte Constitucional advirtiendo sobre la inconveniencia de la declaratoria.	La CC declara la inexecutable del Decreto 4975 de 2009, mediante Sentencia C-252/2010. Reactivación de viejos movimientos por la salud, visibilización de nuevos actores de la contienda.
	Agremiaciones de abogados constitucionalistas.	Demandas de inconstitucionalidad sobre el Decreto 459.	
	Agremiaciones médicas.	Convocatoria a diferentes movilizaciones en contra de la declaratoria.	
	Organizaciones sociales: ANTHOC, MNSSS, sindicatos, movimientos cristianos, asociaciones de pacientes.	Gran movilización social y acciones contra la declaratoria.	

Primer momento de contienda 2008-2011: emergencia Social			
Detonantes de la contienda	Actores clave vinculados	Posturas fundamentales	Efectos de la disputa
Ley ordinaria 1438 de 2011	Gobierno Nacional.	Surge como medida para dar cumplimiento a la Sentencia T -760 conservando la lógica del SGSSS.	Simultáneamente se presentan los Proyectos de Ley 131 de 2010, 198 de 2010, Proyecto de Ley Estatutaria 186 de 2010.
	Senadores Marta Cecilia Ramírez Orrego, Juan Manuel Valdés Barcha, Víctor Raúl Yepes Flórez y el Representantes a la Cámara Eugenio Prieto Soto.	Proyecto de Ley 131 de 2010: concepción de la salud como un servicio público-privado dentro del modelo de mercado.	Ninguna de las propuestas logra surtir trámite en el Congreso de la República, por lo que se aprueba el 19 de enero de 2011 la Ley Ordinaria 1438. Fractura entre la posición garante del derecho por la CC y la orientación de mercado promovida por el Gobierno y afín a los intereses privados (ACEMI).
	Congresista Luis Carlos Avellaneda miembro del partido político Alianza Verde.	Proyecto de Ley 198 de 2010: Planteamiento de un sistema garante del derecho a la salud.	
	Gobierno Nacional (Ministro de la Protección Social, Ministro de Hacienda).	Proyecto de Ley Estatutaria 186 de 2010: con aspectos como la familiarización del cuidado y traslado de la responsabilidad y costos en salud al usuario.	

Fuente: elaboración propia

Segundo momento de la contienda (2012-2015): disputa por la LES

Este periodo inicia en el Senado, cuando se retoma la discusión sobre la LES a través de la presentación de los diferentes proyectos de ley; continua su curso en el Congreso con el proyecto de ley 048, y finaliza con la firma y sanción, por parte del presidente de la República, de la Ley del 16 de febrero de 2015.

Senado convoca un foro sobre la LES

Entre 2011 y mediados del 2012 la contienda se mantuvo latente y para finales del año 2012 se reactivó, inicialmente, como una contienda contenida. Posteriormente se convirtió en una contienda transgresiva, que inició con la reapertura de la discusión de diferentes propuestas de LES en el Senado.

El proyecto de ley 048 de 2012, encabezado por los Senadores Roy Barreras y Jorge Eliecer Ballesteros, que recogió puntos de interés de la Gran Junta Médica (GJM), se presentó al Congreso con el aval del Ejecutivo. Esta propuesta buscaba un acuerdo sobre mínimos conceptuales del DS, principios reguladores y derechos y deberes de los pacientes, pero la propuesta no apoyaba modificaciones estructurales al Sistema de Salud. El proyecto proponía un plan único de beneficios, un fondo único pagador y una central de recaudos (15).

El proyecto de ley 059 de 2012 de la Cámara fue presentado Holguer Díaz Hernández, Martha Ramírez y Rafael Romero, miembros de la Comisión Séptima. Esta iniciativa definía el rol del Estado frente al DS, el cual se planteaba como quien debe respetar, proteger y cumplir



con las acciones necesarias para el ejercicio de este. Este proyecto convergía con el anterior en temas como derechos y deberes; cobertura universal, y participación de entidades públicas, privadas, solidarias y mixtas como administradoras y prestadoras de servicios. En la iniciativa se identificaba el concepto de DS como un servicio meramente prestacional. Es importante destacar que estas dos iniciativas consideraban la necesidad de regular el uso de la tutela, argumentando que el mecanismo se había convertido en abusivo para el sistema (16).

El proyecto de ley 105 de 2012 presentado por el Senado, en cabeza del Jorge Enrique Robledo y diseñado por la Asociación Nacional por un Nuevo Sistema de Salud (ANSA), fue la propuesta más garantista, pues daba cuenta de los componentes esenciales del DS en relación con otros derechos relacionados con los determinantes sociales de la salud. Proponía al Estado como el mayor ente garante del DS a través del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. La propuesta avanzó en definir la forma en que el DS debía hacerse efectivo a través de la intersectorialidad; asimismo, contemplaba un sistema único descentralizado de seguridad social en salud, de carácter público; terminaba la intermediación financiera aunque la prestación de servicios de salud seguía siendo mixta a través de la estrategia de Atención Primaria Integral en Salud (APIS), y contemplaba beneficios más integrales para el paciente, sin dejar de lado la legitimación de la autonomía médica (15).

Finalmente, el proyecto de ley 112 de 2012, presentado por el Senador Luis Carlos Avellaneda, hermanado política y filosóficamente con el proyecto de ley 105, ponía en manos del Estado la rectoría del sistema de salud a través del Consejo de Seguridad Social, lo que lo convertía en afín con las demás estrategias en cuanto a la definición de los principios orientadores del derecho, componentes y criterios generales. La propuesta, priorizaba la sostenibilidad social, terminaba con la intermediación y contemplaba una regulación sustentada en la participación social vinculante (15).

Estos cuatro proyectos presentaban afinidades y divergencias en sus contenidos, por ejemplo, los proyectos 048 y 059 condensaban en sus propuestas temas similares: la rectoría estatal, la definición conceptual que precisa el DS, la operación del sistema bajo intermediación financiera de las EPS, un plan único de beneficios, un fondo único de recaudo, un fondo único pagador y la necesidad de reivindicar la autonomía médica; sin embargo, los proyectos no identificaban una verdadera necesidad en la reestructuración del sistema de salud, por lo que mantenían la lógica del derecho en términos prestacionales de un servicio (15).

Por su parte, en los proyectos 105 y 112 se identificaban puntos convergentes como el cambio estructural del sistema, el aseguramiento público, un sistema único descentralizado de seguridad social, una central única de recaudo con un fondo único pagador. Así pues, cerrando toda posibilidad a la intermediación, conferían mayor protagonismo al Estado como garante del DS y contemplaban una participación vinculante de la sociedad en la toma de decisiones y vigilancia del sistema (15)

Este foro se convirtió en uno de los escenarios institucionales más importantes de debate frente a las iniciativas de reforma del sistema, en él participaron no solo los actores directos que diseñaron de las propuestas, sino también se incluyeron actores que no aparecen como autores de estas iniciativas, como fue el caso de Jaime Arias, representante de ACEMI; Eliza Torres, representante de Gestar Salud; Juan Carlos Giraldo, representante de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC); Olga Lucía Zuluaga, representante de la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos (ACESI); entre otros, que mostraron sus posturas e intereses durante la discusión de la LES.

En este espacio se lograron identificar algunas convergencias entre las posiciones de los diferentes actores tales como: la justificación de una LES en vía a definir los verdaderos alcances de la salud como un derecho humano fundamental, la necesidad de mantener viva la AT como mecanismo para salvaguardar el DS y la importancia de impulsar la Atención Primaria en Salud (APS) como estrategia operativa del sistema. Así mismo se dejaron sobre la agenda temas frente a los cuales no se logran acuerdos. Entre ellos estaban, primero, la pertinencia o no de un nuevo modelo de salud, lo que significaba para muchos, como el representante de ACEMI, Jaime Arias, y el propio Ministro de Salud, Alejandro Gaviria, una LES que se extendía más allá de sus competencias regulatorias y empezaba a contemplar temas propios de una Ley Ordinaria. Por el contrario, para otros actores, como los integrantes de la ANSA, los gremios aliados (CUT, académicos, asociación de usuarios, gremio de pensionados, etc.), los senadores Luis Carlos Avellaneda y Jorge Robledo, la construcción de esta Ley materializaría la oportunidad de un cambio estructural en el modelo de salud vigente. Segundo, el tipo de aseguramiento, entre público y social. Tercero, la prohibición de la participación privada en el sistema y de la integración vertical. Cuarto, la rentabilidad social sobre rentabilidad financiera. Así se continuaron cristalizando los intereses afines y opuestos de los diferentes actores.

De estas cuatro propuestas de LES, el proyecto 048 de 2012, propuesta oficial del Gobierno junto a la Gran Junta Médica (GJM), fue radicado por el expresidente Juan Manuel Santos a mediados del mes de marzo de 2013 para continuar su trámite en el Legislativo, convirtiéndose en el proyecto de ley 267 de Cámara y 209 de Senado, los demás proyectos fueron archivados. Paralelamente el 13 de marzo del mismo año el ministro de salud Alejandro Gaviria radicó el proyecto de ley ordinaria 210 de 2013 ante el Senado, el cual buscaba redefinir el SGSSS, este pasó a ser competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, y continuó su trámite legislativo de manera conjunta con el proyecto de LES (17).

La propuesta de ley ordinaria

El proyecto de ley ordinaria presentado por el Gobierno, en cabeza del Ministerio de Salud, buscaba hacer una redefinición del SGSSS, estableciendo sus principios, operación, gestión y administración de los servicios. El Gobierno sería el encargado de direccionar, controlar y vigilar; la financiación recaía en recursos fiscales, parafiscales y de cotizaciones; introducía el



principio de corresponsabilidad que expresaba que todas las personas debían propender por su autocuidado, el cuidado de su familia y de la comunidad, todo ello por el uso racional y adecuado de los recursos del Sistema. La prestación en la atención sería a través de gestoras públicas, privadas o mixtas, y la operación del sistema se garantizaría mediante integración territorial (17).

En esta ley se destacaba la centralización en la dirección y gestión financiera a través del Ministerio de Salud, el Ministerio de Hacienda y un designado del presidente de la República. La figura de EPS se perpetuaba a través de las gestoras de servicios de salud, cuya función se sustentaría en el cobro copagos y cuotas moderadoras a los usuarios, además de persistir la prestación de servicios prepagados. La Ley en mención no surtió trámite en el Congreso dada la limitación del tiempo legislativo y como consecuencia de una fuerte movilización de la Asociación de Internos y Residentes (ANIR), conocida como la movilización de las batas blancas.

Discusión de la LES en el Congreso de la República y su evaluación por la CC

El 2 de abril de 2013 el Gobierno solicitó dar trámite de urgencia a la propuesta de LES radicada, y el 7 de mayo Cámara y Senado solicitaron una audiencia pública para debatir dicha propuesta. Esta audiencia contó con la participación de diferentes protagonistas del sistema: La GJM; la ANIR; la Federación Médica Colombiana y Sociedades Científicas; el representante de pacientes de alto costo, Néstor Álvarez; la CUT; la Asociación Nacional de Industriales (ANDI); el periodista Fernando Galindo; la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos (ACESI); la ACHC; la ANSA; la Comisión de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008, y el Ministerio de Salud. Todos estos actores expresaron posiciones encontradas frente al proyecto en trámite, con matices e intereses definidos en torno a lo que contemplaba la propuesta.

El proyecto se aprobó en primer debate, en las Comisiones Primeras Constitucionales de Cámara y Senado. Se continuó con la revisión de artículos, ajuste de los mismos y textos sustitutos, en estos espacios los diferentes actores se manifestaron defendiendo sus posturas e intereses en la ley. Uno de los bloques políticos, representado por congresistas de partidos políticos como el Polo Democrático Alternativo, el Partido MIRA y el Partido Verde, expresaron su inconformidad con la propuesta frente a temas como el tipo de aseguramiento (social y no público) y la permanencia de las EPS, crítica que fue compartida por la Contraloría, en cabeza de Sandra Morelli, quien señaló que el proyecto debatido era laxo, las exclusiones expresas (prestaciones con fines cosméticos, sin evidencia científica, que siendo prestadas en el país se soliciten en el extranjero, o que se encuentren en fase de experimentación) limitaban la integridad del DS en consideración con diversas cosmovisiones interculturales, la fragilidad de la propuesta en relación a la vigilancia, el control y la gratuidad en el sistema, aspectos que se convierten en barreras para el acceso. Así pues, estos actores afirmaban que la ley no representaba un verdadero pacto social que integrara a la ciudadanía, por lo que expresaron su intención de tomar distancia de la propuesta. Estas críticas fueron también compartidas por

sectores académicos, sindicales y entidades como la Defensoría del Pueblo e, incluso, algunos integrantes de la GJM como la ANIR.

Contrario a quienes se oponían a esta propuesta, se identifican actores que apoyaban su contenido, tales como: representantes del Ejecutivo como el ministro de salud, Alejandro Gaviria, y el ministro de hacienda, Mauricio Cárdenas; sectores del Congreso en representación de partidos políticos como el Partido de Unidad Nacional (Oscar Mauricio Lizcano), algunos representantes del partido Liberal (Luis Fernando Velasco) e incluso algunos sectores del Partido Verde (John Sudarsky). Todos ellos argumentaban que esta Ley contenía elementos necesarios para responder a los problemas del entonces actual sistema de salud, no menoscababa la AT y ratificaba la importancia de garantizar la sostenibilidad fiscal. A esta postura se unieron actores como ACEMI y la ANDI (15).

Con el proyecto unificado, votado por ambas Cámaras y en manos de la CC, algunos actores solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad de la Ley, entre estos se cuentan: la Superintendencia Nacional de Salud, quien expresaba, además de las conveniencias del proyecto expuestas previamente, que “el proyecto de ley: establece el carácter fundamental, autónomo e irrenunciable del derecho, concibe a la salud desde sus etapas tempranas de promoción y prevención” (16). Dichas impresiones las compartía la Academia Nacional de Medicina, quien sostuvo que el proyecto se originó en la GJM y “tiene como finalidad garantizar el goce efectivo del derecho a la salud por medio de una visión estructural del sistema” (16).

Por su parte, otros actores solicitaron a la CC declarar la inexequibilidad del proyecto, tal es el caso de la ANIR, la Asociación de Usuarios de Pacientes VIH/SIDA, FEDSALUD, el Colegio Médico de Cundinamarca y la Pontificia Universidad Javeriana desde su Centro de Estudios en Derecho Constitucional. Estos argumentaban, entre otras cosas, que el proyecto de ley priorizaba la rentabilidad y sostenibilidad del sistema sobre la vida y la salud, lo que lo condicionaba al flujo de recursos; fomentaba las barreras e inequidad en el sistema, y transfería a los individuos y a las familias la responsabilidad del cuidado. Adicionaron a su postura el desconocimiento que la propuesta mostraba acerca de la sentencia T-760, pues pretendía generar límites sobre la AT. Así pues, el proyecto parecía recoger la versión más popular y general de la garantía al DS y limitar el núcleo del derecho, vulnerando así la reserva de la Ley Estatutaria y violando el bloque de constitucionalidad al desconocer diferentes tratados y pactos internacionales a los que Colombia se suscribió en materia de derechos, entre estos la Observación Número 14 de 2000. A todas estas solicitudes hechas a la CC, se sumaron las de ciudadanos quienes argumentaban que el proyecto de ley desatendía la participación ciudadana.

En el marco del proceso adelantado por la CC, el 10 de abril de 2014 se llevó a cabo una audiencia pública. En ella, actores como la Contraloría General, gremios como ACESI, la Comisión de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 y de la Reforma Estructural al Sistema de Salud y Seguridad Social CSR, Pacientes Colombia y la Federación Colombiana



de Enfermedades Raras (FECOER) retiraron sus posturas críticas frente a ciertos aspectos del proyecto, tales como limitación de la AT y sostenibilidad fiscal como medida regresiva. Esa postura la tomaron sobre el argumento de que la iniciativa dejaba sobre los pacientes la parte más débil del sistema y, finalmente, solicitaron declarar la inconstitucionalidad de la propuesta.

En contraposición, la Procuraduría General de la Nación, la GJM, algunas agremiaciones como GESTARSALUD y algunos organismos ejecutivos como los Ministerios de Salud y Hacienda argumentaron que con el proyecto la AT podría disminuir como consecuencia de una real materialización del DS y la calidad de este. Además, consideraron que la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal le imponía al Estado mayor compromiso a la hora de garantizar los recursos necesarios para hacer efectivo el DS y aseguraron que la Ley, a pesar de no hacer un abordaje completo de todas las facetas del derecho, si recogía muchas de las fallas estructurales del sistema y se encaminaba hacia un acuerdo social sobre lo que se quiere en términos de derecho y protección a la salud.

Así pues, el 29 de mayo de 2014, la CC declaró la exequibilidad condicionada de la Ley mediante la sentencia C-313 de 2014. Manteniendo su postura garante frente al derecho, declaró exequible la mayoría de su articulado e hizo una interpretación a cada uno de ellos, con el propósito de controlar ambigüedades que pudieran, en ciertos casos, dar espacio a vulneraciones del derecho. Asimismo, ratificó la importancia de la autonomía médica, la necesidad de regular el precio de medicamentos y la urgencia de contar con un sistema de información. La CC reiteró la imposibilidad de menoscabar el mecanismo de la AT como una herramienta para salvaguardar el derecho, puso límites a la intención de condicionar el derecho a la sostenibilidad fiscal del Estado y exigió la definición de criterios para las exclusiones en prestación de servicios (18).

Presión social para la firma de la LES

La declaración de exequibilidad por la CC generó un nuevo momento de confrontación entre los diferentes actores del campo sanitario; así, el Ministro de Salud y el representante de ACEMI expresaron que esperaban una interpretación diferente de la CC al proyecto de ley, y que esta modulación podría traducirse en un “desangre de recursos para el sistema”; por su parte organismos de control como la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría expresaron que el contenido de la sentencia se encaminaba hacia la defensa del DS. Además, algunos académicos como Jaime Gañan estimaron como necesaria la modulación hecha por la CC, “por lo menos se reconoce teóricamente la salud como un derecho fundamental” (19); Mario Hernández manifestó, frente a la interpretación hecha por la CC al proyecto de LES, lo siguiente: “esa exegesis así no se había visto nunca o pues con tanto detalle” (20); Carolina Corcho, por su parte, aseguró que “Cuando vimos la sentencia nos sorprendimos porque la Corte mejoró sustancialmente la Ley Estatutaria” (20), y para Carlos Ballesteros, “la Ley Estatutaria es una antes y después de la sentencia C-313, pues la Corte le puso los dientes que no tenía” (21). Consecuentemente, el gobierno advirtió errores de transcripción en el texto publicado por la CC, la cual, mediante el Auto 377, los corrigió para que procediera su sanción presidencial. De ese modo, el 29 de diciembre de 2014 concluyó el plazo de sanción. Posteriormente, se

documentaron algunos intereses para que la LES, impulsada con trámite de urgencia por el mismo Gobierno, no fuera sancionada en los tiempos previstos, ya que el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 pretendía ser ajustando bajo los preceptos de la Ley 100, la cual orientaba el SGSSS, y no con la LES, puesto que aún no estaba vigente para regular el DS como un derecho fundamental autónomo (20).

Paralelamente, el ministro de salud, Alejandro Gaviria, inició con la expedición de una serie de decretos que buscaron revivir la ley ordinaria propuesta previamente. Dentro de estos se destacaron los Decretos 1782, 2561 y 2702 del 2014, por los cuales se regularon los medicamentos biotecnológicos; se optó por mecanismos para mejorar el acceso a los servicios de salud de los afiliados al SGSSS y el fortalecimiento del aseguramiento en zonas dispersas, y se unificaron las condiciones financieras y de solvencia de las (EPS), además de favorecerse la integración vertical, respectivamente. Esta serie de decretos se emitieron con el argumento de generar mejoras prioritarias para el sistema.

Tabla 2. Resumen segundo periodo de contienda por la LES: detonantes de la contienda, actores vinculados, sus posturas y efectos sobre la disputa por la Ley

Segundo momento, 2012-2015: disputa por la LES			
Detonantes de la contienda	Actores clave vinculados	Posturas fundamentales	Efectos de la disputa
Reapertura de la discusión sobre los proyectos de LES	Senadores Roy Barreras y Jorge Eliecer Ballesteros, Gran Junta Médica (GJM), Ejecutivo.	Proyecto de Ley 048 de 2012, propuesta sobre mínimos del derecho a la salud: principios reguladores, derechos, deberes, plan único de beneficios, sin cambios estructurales sobre el sistema.	Participación en la arena del debate de actores quienes diseñaron o se relacionan directamente con las diferentes propuestas.
	Comisión Séptima de la Cámara con Holguer Díaz Hernández, Martha Ramírez y Rafael Romero.	Proyecto de Ley 059 de 2012 define el rol del Estado frente al derecho: encargado respetar, proteger y cumplir con las acciones para el ejercicio de este. Participación público-privada, aseguramiento universal, DS como un servicio meramente prestacional, regulación sobre la Acción de Tutela.	
	Senador Jorge Enrique Robledo y Asociación Nacional por un Nuevo Sistema de Salud (ANSA).	Proyecto de Ley 105 de 2012: propuesta garantista, visión amplia del derecho a la salud en relación con otros Determinantes Sociales de la Salud, sistema de carácter público intersectorial, descentralizado, Atención Primaria Integral.	
	Senador Luis Carlos Avellaneda.	Proyecto de Ley 112 de 2012: rectoría del sistema a cargo del Estado, define principios orientadores, prioridad sobre la sostenibilidad social con participación social vinculante.	
	ACEMI, GESTARSALUD, ACHC, EPS.	Actores que muestran su afinidad con propuestas 048 y 049, en función de los intereses propios de su gremio.	
	ACEMI Jaime Arias y el propio Ministro de Salud Alejandro Gaviria.	La LES extralimita sus competencias regulatorias, funciones propias de una ley ordinaria.	
	ANS, CUT, académicos, asociación de usuarios, gremio de pensionados, Senadores Luis Carlos Avellaneda, Jorge Robledo y otros.	La LES materializaría el cambio estructural requerido sobre el Sistema de Salud.	
Propuesta de la Ley Ordinaria 210 de 2013	Gobierno Nacional: Ministerio de Salud.	Busca redefinir el SGSSS donde el Estado cumple con funciones de dirección, vigilancia y control, financiación a través de recursos fiscales, parafiscales y de cotizaciones, se mantiene la intermediación, centralización en la dirección y gestión financiera a través de sus Ministerios de Salud, Hacienda y un designado del Presidente de la República.	Nueva movilizaciones de actores en contra de la propuesta.
	Asociación de Internos y Residentes (ANIR).	Fuerte movilización social: Movilización de las batas blancas.	La propuesta de Ley Ordinaria no logra surtir su trámite en el Congreso.



Contienda por la Ley Estatutaria de Salud en Colombia, 2008-2015: entre el mercado y el derecho

Segundo momento, 2012-2015: disputa por la LES			
Detonantes de la contienda	Actores clave vinculados	Posturas fundamentales	Efectos de la disputa
Discusión de la LES en el Congreso de la República y su evaluación por la Corte Constitucional	Gobierno Nacional.	Ante Cámara y Senado solicitan dar trámite de urgencia a la propuesta de LES.	Audiencia pública solicitada por el Congreso de la república con la confluencia de diversos actores vinculados a la contienda.
	Polo Democrático, El Partido MIRA, y Partido Verde.	Sientan su postura contraria frente a aspectos como: tipo de aseguramiento, intermediación financiera, limitación a la integralidad del derecho, debilidad del rol Estatal, barreras persistentes para el acceso.	Adhieren a esta postura actores como la Contraloría de la Nación, académicos, Defensoría del Pueblo, algunos integrantes de la GJM como la ANIR. Fracturas dentro de varias colectividades, quienes toman distancia de la propuesta de LES.
	Ministro de Salud Alejandro Gaviria, Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas, sectores del Congreso en representación de partidos políticos como el Partido de Unidad Nacional (Oscar Mauricio Lizcano), actores del partido Liberal (Luis Fernando Velasco, actores del Partido Verde (John Sudarsky).	La propuesta de LES contempla los elementos necesarios para garantizar el DS: sostenibilidad financiera, protección a la AT.	A esta postura adhieren actores como ACEMI y la ANDI.
	Superintendencia Nacional, Procuraduría, Ministerios de Salud y Hacienda, Gran Junta Médica.	La propuesta de LES tiene como finalidad garantizar el derecho a la salud con una visión estructural e integral sobre el sistema. No menoscaba el derecho a la AT. Solicitud ante la Corte de la exequibilidad de la Ley.	Declaración de exequibilidad condicionada de la Ley mediante la Sentencia C-313 de 2014.
	ANIR, la Asociación de Usuarios de Pacientes VIH/SIDA, FEDSALUD, Colegio Médico de Cundinamarca, Universidad Javeriana.	En el Proyecto de LES se prioriza la sostenibilidad fiscal y la rentabilidad sobre la vida y la salud, fomenta barreras y la inequidad del sistema, y desconoce lo consignado en la Sentencia T-760. Solicitud ante la Corte de la inexecutable de la Ley.	
	Contraloría General, ACESI, la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural al Sistema de Salud y Seguridad Social CSR, Pacientes Colombia, Federación Colombiana de Enfermedades Raras (FECOER).	Es clara la intencionalidad sobre la limitación de la AT, sostenibilidad fiscal como medida regresiva. Esta iniciativa, deja sobre los pacientes la parte más débil del sistema. Solicitud de inconstitucionalidad de la propuesta.	
	Corte Constitucional.	Declara exequibilidad sobre la mayoría del articulado de la propuesta de LES, interpreta cada uno de los artículos con el fin de limitar ambigüedades en estos.	Ratificación de la importancia sobre la autonomía médica, necesidad de regular el precio de medicamentos, se reitera la imposibilidad de menoscabar la AT limita la intencionalidad de condicionar el derecho a la sostenibilidad fiscal del Estado y exige la definición de criterios para las exclusiones en prestación de servicios.
	Ministro de Salud y el representante de ACEMI.	Postura en desacuerdo con la interpretación hecha por la CC a la LES.	Expedición de una serie de decretos que buscan revivir la Ley Ordinaria propuesta previamente.
	Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría, académicos (Jaime Gañan, Mario Hernández, Carolina Corcho, Carlos Ballesteros)	El contenido de la Sentencia va en vía de la defensa del DS, estiman como necesaria la modulación hecha por la Corte,	El 29 de diciembre de 2014 concluye el plazo de sanción para la Ley sin que se realice la misma por parte del Presidente de la República.

Fuente: elaboración propia

Tercer momento de la contienda (2015): sanción presidencial

El 26 de enero del 2015 se vencieron los términos para la sanción de la LES por parte del presidente del Congreso. Sumado a ello, la no sanción por parte del presidente de la República se convirtió en un detonante para que distintos actores del sistema, mediante diferentes mecanismos como movilizaciones sociales, solicitudes al Senado y Cámara y medidas jurídicas, presionasen su firma. Así, el 2 de febrero de 2015 se radicó una acción de cumplimiento hacia el presidente del Congreso, José David Name, por parte del presidente de la Comisión de Seguimiento a la sentencia T-760, Pedro Santana, que estaba apoyado por otros actores representantes de la GJM para exigir la sanción de la Ley. Finalmente se dio sanción presidencial a la LES 1751 de 2015 el 16 de febrero del mismo año, iniciando un nuevo periodo de contienda por la reglamentación e implementación de esta (22).

Se puede afirmar que esta contienda es principalmente contenida, ya que tanto en el Congreso como en la CC, los actores participes en la construcción, el debate e, incluso, la declaratoria de exequibilidad del proyecto, son previamente definidos e identificados en el campo sanitario. Ellos son quienes consolidan y defienden posturas que han sido construidas en la mediana duración y están atravesadas por intereses propios del sector representado, ya sea como garantistas de la salud como derecho (Contraloría, ANSA, algunos senadores antes mencionados de partidos políticos no hegemónicos) o bien desde una lógica de mercado (Ministerios de Hacienda y de Salud, ACEMI). Además, los actores subalternos acuden a repertorios contenciosos en algunos momentos del debate legislativo para mantenerse en la contienda política y reivindicar sus intereses a través de la misma. Los repertorios contenciosos se caracterizaron por un alto grado de *particularidad* dada la especificidad que busca la LES en la regulación del DS; también, por ser repertorios a gran *escala*, contando con una amplia participación de sectores subalternos en el debate de las propuestas, y una mediana capacidad de incidencia en la esfera pública, puesto que la propuesta que termina teniendo trámite es la gubernamental en alianza con ACEMI. Así, durante el trámite de las propuestas y el proyecto definido como LES (proyecto de ley 048), no se lograron generar espacios que activaran fuertemente las luchas sociales o elementos que dieran lugar a una contienda transgresiva plenamente establecida.

Solo al final del debate se dio un periodo limitado de contienda transgresiva, la cual tuvo como detonante el vencimiento de los tiempos para que la Ley exequible por la CC fuera sancionada y promulgada por el expresidente Santos. En ese momento también estaban vencidos los términos para su sanción por el presidente del Congreso, ante la negativa presidencial. En ese lapso de tiempo se dio el espacio para que diferentes actores emprendieran acciones como movilizaciones sociales o contenciosas –mecanismos jurídicos– (acción de cumplimiento interpuesta por Pedro Santana) para exigir la sanción de la Ley con la que termina este periodo de contienda.



Tabla 3. Resumen tercer periodo de contienda por la LES: detonantes de la contienda, actores vinculados, sus posturas y efectos sobre la disputa por la Ley

Tercer momento, 2015: sanción presidencial			
Sanción de la Ley Estatutaria en Salud	Presidente del Congreso.	Una vez concluido el periodo para la sanción presidencial de la LES, es competencia del presidente del Congreso su sanción, trámite que tampoco se surte.	Movilizaciones sociales, solicitudes al Senado y Cámara y, medidas jurídicas, presionen su firma
	Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 (Pedro Santana), representantes de la GJM.	Radicación de una acción de cumplimiento hacia el presidente del Congreso José David Name.	Sanción presidencial a la LES 1751 de 2015 el dieciséis de febrero del mismo año, iniciando un nuevo periodo de contienda por la reglamentación e implementación de esta.

Fuente: elaboración propia

Discusión

Esta investigación se centró en la reconstrucción de la contienda por el DS en el marco de la LES durante el periodo 2008 a 2015, los actores más representativos de esta contienda y sus repertorios de acción. La investigación mostró lo siguiente.

Teniendo en cuenta lo expuesto por MacAdam, Tilly y Tarrow (7) acerca de los *mecanismos* de la contienda, definidos como elementos o acontecimientos delimitados que alteran las relaciones entre conjuntos, y los *procesos* de la contienda, entendidos como aquella secuencia regular de mecanismos, puede decirse que el primer periodo de contienda (2008-2011) tuvo como mecanismo detonante la sentencia T-760 emitida por la CC en el año 2008, pero no es esta la primera herramienta involucrada en el litigio del DS. La judicialización del DS contempló un litigio intenso, el cual puede documentarse desde la Constituyente del 91, en donde el derecho se encuentra ligado a principios constitucionales en vía de garantizar la dignidad humana y, por lo tanto, necesita de la garantía y protección judicial para ser materializado (23).

Asimismo, como lo señalan Abramovich y Pautassi (24), las inequidades que han traído las reformas en salud han promovido una verdadera necesidad de garantizar este derecho a través de un constante activismo judicial. La CC ha tenido un papel protagónico frente a temas como la fiscalización de políticas públicas y el sistema de salud, debido a la persistencia de fallas estructurales en este, que tienen como origen la adopción de políticas, supervisión y regulación insuficiente por parte del Estado, lo que ha generado tensiones al interior del Estado y otros poderes, como también ha facilitado el camino para la garantía del DS. Así pues, La CC ha ganado relevancia en la defensa de, en primer lugar, el campo sanitario como consecuencia del mediano desarrollo de los movimientos sociales por la salud; en segundo lugar, de los actores sociales, en este caso actores de la salud, sobre quienes el Estado ha ejercido violencia y que cuentan con un amplio despliegue territorial (25); en tercer lugar, la restrictiva participación política de los partidos de oposición, convirtiéndose en el organismo de orden Estatal más garantista del derecho.

Queda claro que la CC ha logrado permear progresivamente el campo sanitario no solo como un ente supervisor del Ejecutivo y Legislativo, lo que se evidencia en algunas de sus sentencias, que han logrado incidir en políticas de salud, como por ejemplo, la inclusión en el POS de nuevas ayudas diagnósticas. Asimismo, la judicialización frente al DS ejercida por la CC se afianza de manera continua y se convierte en uno de los mayores mecanismos de control frente a las responsabilidades en salud del órgano Ejecutivo y Legislativo.

Otro aspecto importante para destacar de esta investigación se da en términos de la perspectiva relacional expuesta tanto por Uribe (5), que busca reconstruir el curso de las transformaciones mediante los análisis de mecanismos causales a pequeña escala, enmarcados en un contexto histórico y acotado en el tiempo, como por MacAdam, Tilly y Tarrow (7), que propone que los actores de la contienda no tienen límites precisos ni atributos definidos y, por el contrario, su vinculación social e interacción con otros actores hacen que sus características sean dinámicas y se modifiquen de acuerdo con el grado de interacción.

En este sentido, se puede afirmar que, durante esta contienda, el Estado no es un actor homogéneo y con unidad de acción; por lo tanto, es dinámico. Este análisis mostró claramente que el Estado se convierte en un escenario de conflicto generador de tensiones, pues las figuras que lo componen buscan con diferente grado incidir en el debate de la reforma planteada (LES). Esta tensión se genera cuando del Estado emergen actores más proclives a promover el DS enmarcado en términos de un Estado Social de Derechos (ESD); así, actores como la CC, la Defensoría del Pueblo y la misma Contraloría han puesto de manifiesto sus posturas garantistas frente al DS, con apoyo de minorías parlamentarias consideradas partidos de oposición (Partido MIRA, Polo Democrático Alternativo y Partido Verde); mientras que actores que hacen parte del Ejecutivo, como los Ministerios de Salud y Hacienda, además del Legislativo con su mayoría parlamentaria representada por partidos políticos tradicionales, tienden a favorecer una reforma enmarcada en un modelo de mercado, que busca profundizar las inequidades en salud. Estos procesos de contienda reconocen desigualdades de recursos de poder entre diferentes actores, además de elementos estructurales que configuran la acción como élites de poder y el mismo sistema político.

Por último, se puede afirmar que también al interior de los movimientos sociales se producen fracturas y diferencias por los distintos matices ideológicos e intereses frente a la concepción de salud como derecho, esta falta de cohesión debilita su incidencia sobre las decisiones del Estado. En palabras de Borrero y Echeverry (10), se ha demostrado la complejidad de actores e intereses involucrados en el proceso de toma de decisiones en salud, así como los recursos diferenciales de poder que estos actores movilizan en la disputa por el campo de la salud. Asimismo, se muestra la incidencia que tienen los actores en la política pública y la primacía de intereses corporativos particulares sobre el interés general, elementos que influyen directamente en la dinámica sanitaria.



Como lo expresó Melucci (26), una de las formas organizacionales de las movilizaciones sociales contemporáneas corresponde a una red de pequeños grupos sumergidos en la vida cotidiana, que emergen solo en relación con problemas específicos y que, aunque están integradas por grupos separados, constituyen un circuito de intercambio social con cierto grado de unidad. En Colombia se perciben distintos grupos sociales agremiados bajo la misma ideología, pero que no logran converger y cohesionarse fuertemente frente a la forma de llevar a cabo las transformaciones que desean. En el desarrollo de esta investigación se evidencia cómo los diferentes movimientos sociales, académicos y la sociedad civil se unen en momentos coyunturales, bien sean episodios de actividad jurídica, política o social circunstancial, pero una vez alcanzado el objetivo les cuesta mantenerse unidos en una estrategia común, lo que lleva a que reaparezcan los intereses particulares de cada grupo.

Conclusiones

En esta contienda se distinguen claramente dos posiciones: una, más garante del DS; otra más afín a la lógica del mercado. La primera fue liderada por la CC, la Defensoría del Pueblo y algunos actores de la sociedad civil; mientras que la segunda, lo fue por una gran parte del poder Ejecutivo y empresas del sector privado, lo cual se dio gracias a su gran poder político y económico, ejercido a través de sus representantes en los cargos con poder de decisión al interior del Estado. La alianza de intereses entre el sector privado liderado por las EPS con el Gobierno, representado en su mayoría por el Ejecutivo, ha sido claramente proclive a mantener el DS en un marco de rentabilidad financiera; mientras que, por su parte, la CC ha sido clave para apoyar el goce del DS, así como la judicialización del mismo en el marco de un ESD.

Finalmente, es fundamental reconocer que los actores subalternos, que no cuentan con el poder político y económico, ni con una fuerte cohesión, empezaron a tener victorias en esta contienda, lo que no se había documentado con tanta claridad en años anteriores. Esto se fundamenta en tres logros principales: 1) la derogación de la emergencia social, 2) el freno al proyecto de ley ordinaria ocasionado por la movilización de las batallas blancas y 3) la firma de la LES, como resultado de la presión del movimiento social en las calles y en los estrados judiciales para su promulgación. Esta contienda continúa en curso, pues lo dispuesto en la LES se implementa paulatinamente; además, los actores que han tenido mayor representatividad y poder en el campo se mantienen fuertes, pero aquellos actores subalternos han alcanzado logros a pequeña escala que, con una cohesión más fuerte, podrían lograr una mayor incidencia política.

Referencias

1. Parra O, Yamin A. La sentencia T-760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica. En: Abeledo Perrot. Tratado De Derecho A La Salud. Argentina: Abeledo Perrot; 2013. p. 2591-2649.

2. Borrero Y, Echeverry E. Luchas por la salud en Colombia. Una propuesta teórica para su análisis. *Gerenc. Polit.* 2011; 10(21): 62.
3. Borrero Y, Echeverry E. Protestas sociales por el derecho a la salud en Colombia: la lucha por el derecho fundamental a la salud, 1994-2010. *Revista Salud Pública.* 2015; 31(2): 354-364.
4. Hernández M. Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia, *Cad. Saúde Pública.* 2002; 18(4): 991-1001.
5. Uribe, M. La contienda por las reformas del Sistema de Salud en Colombia (1990- 2006) [Tesis doctoral]. El Colegio de México; 2009.
6. Emirbayer M. Manifiesto por una sociología relacional. *Am J Sociol.* 1997; 103 (2): 281-317.
7. MacAdam D, Tarrow S, Tilly Ch. *Dinámica de la contienda política* 4º Edición Barcelona: Hacer Editorial; 2005
8. Gómez R, Nieto, E. Colombia: ¿qué ha pasado con su reforma de salud?, *Rev Peru Med Exp Salud Publica.* 2014; 31(4):733-9
9. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008. [Internet]. [Consultado 3 Dic 2017]. Disponible en: <http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/>
10. Borrero Y, Echeverry E. Balance de la investigación nacional sobre Acción Colectiva y Movimientos Sociales por la salud en Colombia. *Revista Política Gerencia y Salud,* 2014; 13(26): 76-89.
11. Betancur N, García L. *Martes por la Salud: un caso de luchas sociales en Medellín* [Tesis de Maestría]. Universidad de Antioquia, Medellín; 2014.
12. Montoya M. La declaratoria de la emergencia social y el perfil del Gobierno Uribe: algunas reflexiones, *Diálogos de Derecho y Política.* 2010; 1(3): 40-67.
13. Borrero, Y. *Luchas por la Salud en Colombia 1994-2011: hacia la construcción de un Movimiento Nacional por la Salud.* Medellín: Universidad de Antioquia; 2013.
14. De Zubiria, A. El estado de emergencia social. *Rev, Criterio Jurídico Garantista.* 2010; 2: 216-229.
15. *Gaceta del Congreso N 857.* Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia; 2012 p. 1-52.
16. *Gaceta del Congreso N 484.* Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia; 2012 p. 4-12.
17. *Gaceta del Congreso N 116.* Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia; 2013 p. 1-44.
18. Sentencia C-313 de 29 de mayo de 2014, Sentencia de constitucionalidad Senado. Bogotá: Sala Plena Corte Constitucional, 2014 p. 1-174.



19. Gómez M C. Convertir en realidad el derecho a la salud, es el gran reto El Pulso, abril 2015:9.
20. Hernández M, Corcho C. Entrevista a actores clave de la contienda por la Ley Estatutaria en Salud. Bogotá Colombia; 2017.
21. Gómez M C. La Corte le puso a la Estatutaria los dientes que no tenía. El Pulso, abril 2015:8.
22. Gaceta del Congreso N 56. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia; 2015 p. 1-13.
23. Gañan, J. De la naturaleza Jurídica del derecho a la salud. Superintendencia Nacional de Salud. 2011; (3: 7-19.
24. Abramovich V, Pautassi L. El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina. Salud Colectiva. 2008; 4(3: 261-282.
25. Archila M. Luchas laborales y violencia contra el sindicalismo en Colombia, 2002 -2010. Rev, Controversia. 2012; 198: 163-213.
26. Melucci A. Acción colectiva, vida cotidiana y democracia. México: El Colegio de México; 1999. p 25-54.