

Paola Andrea Meneses Mosquera\* (Colombia)

## El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional colombiana

The right to health in Colombia's constitutional jurisprudence

Das Recht auf Gesundheit in der kolumbianischen  
Verfassungsrechtsprechung

### Introducción

Debo empezar esta ponencia haciendo dos aclaraciones: primero, que mis comentarios no comprometen el criterio de la Corte Constitucional de Colombia; segundo, que, como abogada, me encuentro en una condición de déficit epistémico frente a las cuestiones técnicas de la medicina y la salud. Los comentarios expuestos aquí, en consecuencia, estarán desprovistos de rigor técnico, por lo que me referiré, indistintamente, a lo “clínico”, “los tratamientos”, “las cirugías”, “los procedimientos”, “las patologías” y “las enfermedades”, según las nociones socialmente aceptadas de aquellos conceptos científicos.

En ese contexto, me concentraré en las principales líneas jurisprudenciales sobre el derecho a la salud, sin pretender abarcarlas todas. Propongo, entonces, seguir la siguiente metodología: en primer término, mencionar los rasgos característicos del sistema de salud de Colombia; luego, mencionar las líneas generales sobre las que el derecho a la salud se ha desarrollado en la jurisprudencia constitucional; finalmente, dejar sobre la mesa algunas conclusiones que, espero, promuevan fecundas reflexiones.

---

\* Especialista en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid; especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Magistrada de la Corte Constitucional de Colombia.

## 1. Generalidades

En Colombia coexisten, de un lado, un régimen general de salud y, del otro, algunos regímenes especiales, como el de los profesores públicos o el de los militares y policías, de los que no me ocuparé en este artículo. Basta con señalar que la jurisprudencia a la que me voy a referir ha sido replicada, en su gran mayoría, al abordar los regímenes especiales, lo que supone que hay un alto grado de similitud entre los dos ámbitos.

Ahora bien, en el régimen general se garantiza la cobertura de las prestaciones económicas (incapacidades) y de salud propiamente dichas. En lo que respecta a la salud, se garantiza la prestación del servicio al grueso de la población, sin ninguna discriminación y durante todas las etapas de la vida. Para tales fines, las personas son asignadas a uno de dos subregímenes, según si tienen o no ingresos fijos. Por un lado, tenemos el *régimen contributivo*, que se financia con aportes del Estado y de los trabajadores y pensionados; los dos últimos contribuyen con un porcentaje de sus ingresos mensuales. Por otro lado, tenemos el *régimen subsidiado*, que está concebido para la población vulnerable. Este, a diferencia del primero, no recibe ingresos de los afiliados, pues estos carecen de ingresos formales. En el régimen contributivo se protege a todo el núcleo familiar, así el aportante sea uno solo de sus miembros. En el régimen subsidiado no es necesario distinguir entre el aportante y el beneficiario. En el régimen contributivo, además, los afiliados deben asumir pagos pequeños al hacer uso de los servicios de salud, que, según la capacidad económica del aportante, oscilan entre uno y diez dólares. En ambos regímenes, el servicio de salud es prestado por particulares o por el Estado.

En los dos mencionados subregímenes, las autoridades competentes fijan un plan de prestaciones básicas, que es una suerte de catálogo de servicios de salud al que tienen derecho todos los pacientes, sin discriminación alguna. El listado es actualizado por el Ministerio de Salud con cierta periodicidad. Estos servicios de salud son asumidos con cargo a los recursos estatales y los aportes de las personas que tienen capacidad contributiva. Los conflictos sobre estos servicios “incluidos” no son muy comunes y, mayoritariamente, son resueltos por una autoridad administrativa a la que la ley le otorgó funciones jurisdiccionales, esto es, la Superintendencia Nacional de Salud.

Aunque el catálogo de servicios es bastante amplio, hay algunas prestaciones que no están incluidas allí. Además, existen servicios de salud que la ley excluye expresamente del financiamiento con cargo a los recursos del sistema. Lo primero acontece con los tratamientos estéticos o los tratamientos de reproducción asistida, entre otros. Lo segundo ocurre, por ejemplo, con los tratamientos experimentales o los que tengan que ser prestados fuera del territorio nacional. Sin embargo, los pacientes suelen requerir la prestación de estos y de aquellos. La *judiciabilidad* de dichos casos le ha correspondido a los jueces de amparo (tutela), incluida la Corte Constitucional, durante los últimos treinta años. A continuación me referiré, brevemente, a los rasgos principales de dicha “judiciabilidad”, y, al hacerlo, buscaré

darle fundamento y demostrar que, a pesar de que la jurisprudencia constitucional colombiana ha garantizado la protección del derecho a la salud en estos casos especiales, lo cierto es que lo ha hecho de forma excepcional, dado el carácter limitado de los recursos y la prevalencia del interés general.

## 2. Primera línea general

Durante las dos primeras décadas de la jurisprudencia constitucional, la Corte Constitucional construyó y moldeó las reglas jurisprudenciales idóneas para superar las “no inclusiones” e inaplicar las “exclusiones” del plan básico de servicios. Estas reglas han sido acogidas y reiteradas por los jueces de amparo a lo largo del país. Inicialmente, la Corte señaló que se debía autorizar la práctica de un tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS) en dos eventualidades: primero, cuando se vulnerara el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, lo que ocurre, por ejemplo, al suspender abruptamente un tratamiento que se venía practicando, sin razones médicas o científicas; segundo, cuando el tratamiento fuera necesario para proteger la vida o la integridad personal del paciente. Es necesario tener en cuenta que, hasta el año 2008, la salud no era considerada como un derecho fundamental autónomo, lo que exigía que los jueces de tutela verificaran la “conexidad” con un derecho fundamental, lo que se hacía casi siempre con referencia a los derechos a la vida y a la integridad personal.

Una vez se declaró que el derecho a la salud es de carácter fundamental,<sup>1</sup> empresa a la que aportó la jurisprudencia interamericana, la Corte Constitucional precisó las reglas de acceso a los servicios de salud requeridos por los pacientes, cuando estos no están incluidos en el plan básico de beneficios; particularmente, señaló que esto es procedente cuando:

... (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;<sup>2</sup> (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

<sup>2</sup> Debo aclarar aquí que en Colombia es posible contratar planes de medicina complementarios, pero la lógica que rige este servicio es la del contrato de seguro.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

Con algunos matices, estos cuatro criterios se han mantenido vigentes.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha accedido a autorizar servicios no incluidos en el plan básico de servicios, respecto de sujetos de especial protección, particularmente, personas: i) farmacodependientes,<sup>4</sup> ii) portadoras del VIH<sup>5</sup> y iii) enfermas de cáncer.<sup>6</sup> Esta postura se mantiene hasta el día de hoy en la jurisprudencia colombiana.<sup>7</sup>

Entonces, una *primera conclusión* es que solo ante la configuración de los cuatro mencionados requisitos, o ante la presencia de los referidos sujetos, es viable que se autorice un tratamiento no incluido en el plan básico de servicios. Si no están debidamente probadas las cuatro exigencias o si no se trata de una de las personas señaladas, el juez debería negar la autorización, puesto que los recursos del sistema no son ilimitados y, por ende, la sostenibilidad financiera del mismo se podría ver afectada.

### 3. Segunda línea general

La exigibilidad del derecho a la salud no se puede ligar a la vida en términos biológicos, esto es, no se puede exigir a los pacientes que prueben que la prestación de salud es necesaria para no morir. De la mano de la jurisprudencia interamericana y la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, la Corte Constitucional ha precisado, desde sus albores,<sup>8</sup> que el derecho a la salud se debe entender en un contexto amplio, debido a que la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, no consistiendo solamente en la ausencia de afecciones o enfermedades. Desde esa perspectiva, la garantía del derecho a la salud no se puede limitar al “riesgo de muerte” del paciente, toda vez que su derecho a la salud involucra, entre otros, el derecho fundamental a tener una “vida digna” o a que se garantice su “proyecto de vida”. Esta línea general de la jurisprudencia constitucional es la puerta de varias sublíneas que mencionaré en seguida.

La *segunda conclusión*, entonces, es que, cuando el paciente logra probar que el servicio de salud que requiere está relacionado con su bienestar físico, mental y social, también es viable que se autorice dicho tratamiento, a pesar de que el mismo no esté incluido en el plan básico de servicios. Si esto no está debidamente demostrado, lo procedente es negar la autorización, insisto, porque los recursos del sistema de salud son limitados.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-438 de 2009.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1175 de 2008.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-090 de 2008.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 2022.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993.

## 4. Desagregación de la jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional sobre la protección del derecho a la salud, como se pudo ver, tiene tres características esenciales: primero, la salud es concebida como un estado de completo bienestar físico, mental y social, no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades; segundo, la imposibilidad de autorizar tratamientos no incluidos o excluidos del plan de beneficios básicos no es una prohibición absoluta, ya que admite excepciones; tercero, tales excepciones están limitadas por el deber de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de salud. Desde esa perspectiva, diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional han desarrollado y moldeado subreglas especiales para valorar algunos casos especiales, a los que me referiré brevemente a continuación.

### 4.1. Tratamientos de fertilidad (Sentencia SU-074 de 2020)

Los derechos sexuales y reproductivos suponen la facultad de todas las personas para decidir libremente sobre su sexualidad y reproducción, lo que, correlativamente, implica la obligación del Estado de brindar los recursos necesarios para la efectividad de tales determinaciones. Aunque hoy está en fase de adopción la reglamentación requerida, en su momento la Corte Constitucional se vio obligada a establecer el alcance de las condiciones para acceder a los tratamientos de fertilidad, las cuales son aplicables, al menos, hasta que la mencionada reglamentación sea una realidad. Principalmente, es necesario valorar: i) la edad de la persona o pareja infértil, pues se debe tener una edad en la que resulte viable el tratamiento de fertilización; ii) la condición de salud de la pareja infértil; iii) con sujeción al principio de sostenibilidad financiera, se reconoce un término máximo de tres intentos por persona o pareja, mediante la financiación parcial con cargo a los recursos públicos; iv) la capacidad económica de la pareja, esto es, que no tenga los recursos necesarios para sufragar los costos derivados del tratamiento de fertilidad, lo cual debe haberle impedido acceder a este a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y v) la frecuencia de los ciclos de fertilización y el tipo de infertilidad.

Adicionalmente, las personas tendrán que demostrar, sumariamente, circunstancias objetivas, verificables y graves que den cuenta de que la ausencia del procedimiento vulnera o pone en riesgo sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a los derechos reproductivos, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y familiar, a conformar una familia, a la igualdad y, potencialmente, a la salud.

### 4.2. Procesos de reafirmación sexual (Sentencia T-199 de 2023)

La plataforma jurisprudencial sobre la que los jueces de tutela desarrollan aquellos casos en los que se pide la autorización de los *procedimientos de reafirmación sexual* está constituida por las dos líneas generales a las que me he referido previamente.

Sin embargo, existen unas subreglas particulares que complementan dicha plataforma, las cuales han sido desarrolladas por la Corte Constitucional a partir del año 2012. Estas reglas contienen criterios orientadores que parten del supuesto de que al garantizar el derecho a la salud se protegen otros derechos fundamentales íntimamente ligados al mismo, como la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad o las identidades sexual y de género. Particularmente, las autoridades respectivas deben tener en cuenta: i) que los servicios de salud previamente prescritos por el especialista de la salud se presten de manera oportuna, eficaz e integral; ii) que no se impongan obstáculos de carácter administrativo que impidan al sujeto manifestar su identidad de género, desarrollar su plan de vida y llevar a buen término el procedimiento médico; iii) que no se consideren los procedimientos médicos ordenados por los profesionales de la salud que tengan como fin lograr la afirmación, como si estos fueran de carácter simplemente estético, y (iv) que no se pierda de vista que el diagnóstico de estas personas es de gran importancia, porque tienen derecho a ser valoradas de manera adecuada y completa y a ser informadas sobre los procedimientos y tratamientos que se deben adelantar para lograr la respectiva afirmación, en el marco del derecho al diagnóstico.

#### **4.3. Cirugías plásticas o estéticas (Sentencia T-490 de 2020)**

Estas cirugías no están dentro del plan básico de beneficios, por lo que, en principio, no es posible que el sistema de salud asuma su costo. Esto, debido a que dichas cirugías buscan mejorar un aspecto físico con el cual una persona no está conforme. Sin embargo, si dicho procedimiento tiene fines funcionales o de “mantenimiento de la capacidad” se entiende como incluido en el plan de beneficios, por lo que el sistema debe asumirlo. La carga de la prueba, de todos modos, recae en el prestador del servicio, a quien le corresponde mostrar el carácter estético y no funcional del procedimiento.

#### **4.4. Tratamientos odontológicos (Sentencia T-208 de 2017)**

Al menos desde la Sentencia T-1276 de 2001, la Corte ha diferenciado entre los tratamientos odontológicos estéticos (p. ej., blanqueamiento) y los tratamientos odontológicos relacionados que buscan conjurar una deficiencia funcional del paciente. Ante esta situación, pese a que la vida del paciente no está en riesgo, se puede hablar de afectaciones sustanciales a las funciones y actividades básicas de las personas, así como a su integridad psicológica. Por lo anterior, en estos casos los procedimientos no se consideran estéticos y, por ende, están incluidos en el plan de beneficios y deben ser asumidos por el sistema, pero siempre que el paciente logre probar que no tiene capacidad económica para asumir directamente los costos respectivos.

#### 4.5. Cirugías bariátricas (Sentencia T-322 de 2018)

El reconocimiento de estos procedimientos, cuyo objeto es el tratamiento de la obesidad mórbida en personas a quienes se les ha dificultado bajar de peso por medios convencionales, se ha dado en dos fases. Antes de la Sentencia T-414 de 2008, solo se autorizaba el *bypass* gástrico, pero, luego de ese fallo, la Corte también ha reconocido la *derivación biliopancreática con cruce duodenal* y la *gastrectomía en manga*. Esto y aquello porque tales procedimientos no son estéticos cuando los requieren personas en condición de obesidad y, en consecuencia, deben estar incluidos en el plan básico de beneficios.

#### 4.6. Otros gastos relacionados con los servicios de salud

La Corte Constitucional ha dictado algunas decisiones en las que ha establecido que el sistema de salud debe asumir diversos gastos asociados con la prestación de los servicios de salud, directa e indirectamente. Me voy a referir brevemente a algunas de ellas. De un lado, es de resaltar que se reconoce que el sistema debe asumir los costos de un *cuidador* para el paciente, siempre que se verifique: (i) que existe certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio y (ii) que el cuidado no puede ser asumido por el núcleo familiar del paciente, debido a una imposibilidad material.<sup>9</sup> De otro lado, es importante destacar que también se han reconocido gastos respecto de prestaciones que han generado “alta litigiosidad”, como las sillas de ruedas de impulso manual y los pañales.<sup>10</sup> En lo que respecta a los gastos de transporte del paciente, incluso de estadía, cuando el tratamiento se presta en una ciudad diferente a la de su domicilio, es necesario demostrar: i) que el procedimiento o tratamiento es indispensable para garantizar el derecho a la salud de la persona (en su concepción amplia); ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos disponen de los recursos suficientes para pagar el valor del traslado, y iii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.<sup>11</sup> Adicionalmente, tratándose de transporte dentro de la ciudad o municipio, se deben cumplir estos requisitos: i) que el paciente esté en situación de dependencia total respecto de un tercero para movilizarse, ii) que el paciente necesite de cuidado permanente, y iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con recursos para solventar los gastos de transporte.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-353 de 2023.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2023.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2022.

#### 4.7. Exoneración del copago (Sentencia T-513 de 2020)

En las referencias iniciales mencioné que algunos afiliados deben asumir pagos pequeños al hacer uso de los servicios de salud (1 a 10 dólares). Adicionalmente, en circunstancias especiales, algunas de ellas mencionadas con anterioridad, los pacientes o sus familiares deben concurrir con un pago un poco más elevado. Con todo, la Corte Constitucional también ha reconocido que es posible que los pacientes sean exonerados de dichos pagos, cuando demuestren que no tienen capacidad económica; o, eventualmente, que sean beneficiarios de facilidades o acuerdos de pago, cuando tengan capacidad económica, pero no en el momento en el que requieren los servicios; lo que no supone, claro está, que estas facilidades o acuerdos puedan ser invocados como una limitación de la prestación de los servicios de salud.

Para terminar, cabe señalar que, actualmente, la Corte Constitucional está trabajando en la construcción y el perfeccionamiento de unas reglas para aplicar en los casos de los niños autistas, particularmente, respecto de la viabilidad de autorizar el cubrimiento de los apoyos que requieren durante el proceso educativo.

### Conclusiones

Las breves reflexiones que he presentado aquí me permiten compartir algunas conclusiones y, sobre todo, dejar en evidencia los retos que en el futuro debe afrontar la Corte Constitucional en lo que respecta al derecho fundamental a la salud.

- El derecho a la salud no se puede entender circunscrito a la ausencia de enfermedades o patologías, esto es, teniendo como referente los aspectos meramente físicos y funcionales del cuerpo. Es indispensable que el mismo también incluya el bienestar psíquico, emocional y social de las personas.
- La jurisprudencia constitucional es garantista a la hora de amparar el derecho a la salud, particularmente, cuando se trata de casos no incluidos en el plan básico de beneficios. Sin embargo, el reconocimiento de tales prestaciones no deja de ser excepcional. Esto, en mi criterio, no es contrario a la Constitución Política, debido a que los recursos del sistema de salud no son ilimitados. En ese sentido, un mal aprovechamiento de estos puede generar problemas estructurales de cobertura y universalidad.

### Bibliografía

#### Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-597 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1276 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-090 de 2008.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 de 2008.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1175 de 2008.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-438 de 2009.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-208 de 2017.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-322 de 2018.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-074 de 2020.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-508 de 2020.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-490 de 2020.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-513 de 2020.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-232 de 2022.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-459 de 2022.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-199 de 2023.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-264 de 2023.  
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-353 de 2023.