
La incidencia de las regalías en la satisfacción del Derecho a la Salud en Colombia

Jesús David Madera Jarava

Stiven Agenor Pérez Martínez

Cesar Eduardo Salgado Álvarez

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Escuela de Posgrados y Educación Continua

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización en Derecho Administrativo

Sincelejo – Sucre

2021

La incidencia de las regalías en la satisfacción del Derecho a la Salud en Colombia

Jesús David Madera Jarava

Stiven Agenor Pérez Martínez

Cesar Eduardo Salgado Álvarez

Trabajo final para obtener el título de Especialista en Derecho Administrativo

Asesor

Iván Vargas Chávez

Doctor

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Escuela de Posgrado y Educación Continua

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización en Derecho Administrativo

Sincelejo – Sucre

2021

Nota de Aceptación

3.8 (Tres Punto Ocho)



Director



Evaluador 1

Evaluador 2

Ciudad, Sincelejo, 19 de julio de 2021

Tabla de Contenido

Resumen.....	5
Abstract	6
Introducción	7
Capítulo 1. Los Derechos Sociales	9
1.1 Concepto.....	9
1.2 Evolución	10
1.3 El carácter económico de los derechos sociales en Colombia	12
1.4 El derecho a la salud en Colombia como un derecho social	13
Capítulo 2. Las regalías en Colombia.....	16
2.1 Concepto.....	16
2.2 La finalidad de las regalías en Colombia	16
2.3. Evolución del marco legal de las regalías en Colombia.....	18
Capítulo 3. Situación actual del sistema de salud en Colombia	20
Capítulo 4. Una propuesta de mejoramiento en la distribución de las regalías en dotación de hospitales e insumos médicos	23
Conclusiones	26
Referencias Bibliográficas	28

Resumen

Los derechos sociales en Colombia comportan un carácter económico, es decir, que el Estado debe disponer de recursos públicos para su satisfacción, debido a que los mismos requieren de una inversión que generalmente es alta. En este sentido, las entidades territoriales y demás órganos del estado deben disponer de su presupuesto para dar cumplimiento a estos, de acuerdo con lo dispuesto en las normas que los prevén. A partir de lo anterior, teniendo en cuenta que la explotación de recursos no renovables en el país genera un reconocimiento económico para el Estado, que se dirige a la financiación de proyectos que busca mejorar la calidad de vida de las comunidades, en este trabajo se tuvo por finalidad analizar cuál es la incidencia de las Regalías en la satisfacción del derecho a la salud en Colombia. Metodológicamente se acudió a una investigación de revisión bibliográfica, al enfoque cualitativo, el método hermenéutico. Como resultado se pudo establecer que las regalías son recursos que se destinan para el desarrollo regional y que pueden entrar a garantizar derechos como la salud en su faceta prestacional. Se concluye que, los recursos provenientes del Sistema General de Regalías pueden ser destinados en la concreción del derecho a la salud y con base en ellos garantizar a los hospitales dotación adecuada, en equipos médicos, medicamentos, e insumos.

Palabras clave: regalías, sistema general de regalías, derechos sociales, estado, Colombia.

Abstract

Social rights in Colombia have an economic nature, i.e., the State must have public resources available for their satisfaction, since they require an investment that is generally high. In this sense, the territorial entities and other state bodies must have their budget available to comply with them, in accordance with the provisions of the rules that provide for them. Based on the above, taking into account that the exploitation of non-renewable resources in the country generates an economic recognition for the State, which is directed to the financing of projects that seek to improve the quality of life of the communities, the purpose of this work was to analyze the incidence of royalties in the satisfaction of the right to health in Colombia. Methodologically, we resorted to a bibliographic review research, the qualitative approach and the hermeneutic method. As a result, it was established that royalties are resources that are destined for regional development and that can be used to guarantee rights such as health in its benefit facet. It is concluded that the resources coming from the General Royalties System can be destined to the realization of the right to health and, based on them, guarantee hospitals adequate provision of medical equipment, medicines and supplies.

Keywords: royalties, general royalty system, social rights, state, Colombia.

Introducción

Desde sus inicios, el Derecho a la Salud en Colombia, fue concebido como un derecho social y un servicio público a cargo del Estado. Así, y a través de los años, se ha visto cómo estas concepciones han ido evolucionando, de tal forma que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, han llegado a ser considerados como un derecho fundamental autónomo.

Pese al carácter que se le otorga a la salud, lo cierto es que esta comporta una faceta prestacional, la cual requiere de una inversión pública, para garantizar tanto el acceso a los servicios que de ella se desprenden, como el goce efectivo de los mismos.

Con base en lo anterior, y en aras de garantizar este derecho, se estructuró un Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual, en la actualidad, promueve principios como la universalidad, eficacia, solidaridad y, sobre todo, el acceso efectivo a los servicios de salud, en condiciones de igualdad. Sin embargo, en la práctica se ha evidenciado una deficiencia en la prestación del servicio, una redistribución inequitativa y un déficit de recursos económicos, lo que ha representado un sistema cuyas fallas estructurales graves repercuten en su garantía (Jiménez, 2017).

En este sentido, una de las problemáticas centrales principales a tratar, radica en la falta de recursos y de sostenibilidad financiera; razón que ha llevado a realizar diversas reformas a dicho sistema, y que, a pesar de todo, no ha logrado dar una solución de fondo a la problemática. Ante este panorama, se considera que el Estado tiene el deber de asegurar la existencia de los recursos necesarios para que el Derecho a la Salud, en su faceta prestacional no se vea interrumpido o se preste de manera defectuosa.

Por este motivo, las entidades territoriales han sido las encargadas de recibir una serie de recursos por motivos de regalías, las cuales son destinadas al desarrollo territorial y atención de las necesidades sociales de las comunidades; buscando, con ello, financiar proyectos de impacto, en especial en materia de Derechos Sociales. Con base en la finalidad de las regalías, este trabajo

plantea como objetivo general el establecer la incidencia de las regalías en la satisfacción del Derecho a la Salud en Colombia.

Para dar respuesta a este objetivo, este documento se dividirá en cuatro capítulos. En el primero de ellos, se abordará el concepto de Derechos Sociales, las normas que lo regulan, y su evolución; ahondando, específicamente, en el Derecho a la Salud y el carácter económico que este comporta. En el segundo capítulo, se indicará el concepto de regalías, su evolución normativa y su finalidad. En el tercer capítulo, se expondrán las necesidades del Sistema de Salud en Colombia, en especial, lo ateniendo a su situación actual y la regulación de insumos y dotaciones hospitalarias. Y finalmente, se planteará una propuesta de mejoramiento en la distribución de las regalías en dotación de hospitales e insumos médicos.

Y, por último, se llegarán a unas conclusiones.

Capítulo 1. Los Derechos Sociales

1.1 Concepto

Según Arrieta (2019), los Derechos Sociales pueden definirse como aquellos “derechos subjetivos a prestaciones fácticas y principalmente positivas a cargo del Estado” (p. 135). Del mismo modo, Salazar (2013) los entiende como ese catálogo “derechos prestacionales, costosos y condicionados a la realidad económica de un país” (p.79).

Lo anterior, permite inferir que los Derechos Sociales implican un hacer del Estado. Es decir, además de garantizar una abstención de acciones u omisiones que generen una vulneración por parte de sus autoridades, se le exige al Estado la realización de acciones positivas en favor de ellos; verbigracia, el destinar los recursos necesarios para su satisfacción.

De igual forma, se pudo establecer que, por ser derechos de carácter subjetivo, se puede exigirle al Estado, que lleven a cabo acciones que favorezcan a su cumplimiento. A su vez, Arango (2005) sostiene que estos derechos son entendidos como “acciones positivas realizadas por el Estado, contrapuestas a los derechos y libertades civiles y políticas, las cuales aparecen como derechos de actuaciones negativas u no onerosos” (p.88).

De esta cita se infiere que, el obligado a garantizar los Derechos Sociales, por regla general, es el Estado; toda vez que estos son derechos que se le reconocen al individuo – y por ello, no comportan un carácter colectivo- y que exigen, tanto acciones negativas, como positivas para su materialización. Cabe mencionar que, a diferencia de este autor, se considera que, si bien es cierto que los derechos sociales implican una gran inversión (*cf.* Marrugo-Salas & Vargas-Chaves, 2014), existe otra serie de derechos, como los Civiles y Políticos, que también requieren de esta en aras de ser garantizados por el Estado.

Asimismo, se encuentra que los Derechos Sociales se fundamentan en la necesidad de asegurar una igualdad material; en el entendido de que estos apuntan, principalmente, a satisfacer

necesidades y demandas sociales -en especial de las poblaciones menos favorecidas-, enfocándose en aspectos como la salud, la educación, el trabajo y previsión social.

Ante la situación planteada, se pueden sintetizar como características de estos derechos que: i) Están regulados, generalmente, en normas; ii) Comportan una dimensión negativa y una de defensa; iii) Algunos derechos sociales son considerados fundamentales, por tener una plena relación con la dignidad humana; v) Reportan una faceta prestacional de exigibilidad progresiva de los derechos (Arrieta, 2019).

Las características expuestas demuestran que, en Colombia, estos derechos requieren de un reconocimiento previo, ya sea a través de una norma o de una sentencia judicial, mediante la cual se le impone, de forma clara, las obligaciones que el Estado, y sus organismos tienen respecto de ellos. Todo esto, en aras de garantizar su exigibilidad y cumplimiento, más cuando se tiene en cuenta que poseen mayor relevancia, por tratarse de derechos sociales, considerados como fundamentales, debido a su relación íntima con la Dignidad Humana.

Debido a lo anterior, se sostiene la existencia de una obligación de garantizar, no solo la fase de reconocimiento, sino, además, de disponer todos los medios o recursos necesarios para su efectiva realización; lo cual demarca una faceta prestacional, a la cual se suma, además, el establecimiento de mecanismos judiciales y administrativos para exigir su protección inmediata.

Es importante indicar que los mecanismos que se han dispuesto para la garantía de los derechos sociales son las políticas públicas (Martínez & Carin, 2015; Vargas-Chaves & Alzate-Mora, 2017).

1.2 Evolución

El Derecho Internacional ha sido la génesis de los Derechos Sociales; en él, se han realizado múltiples esfuerzos para su reconocimiento y el establecimiento de medidas que permitan

garantizar su ejercicio en cada país. En este sentido, se han desarrollado diversos instrumentos jurídicos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde, desde su preámbulo, se hace referencia a la necesidad de protegerlos, instando a los Estados a crear las condiciones necesarias para su ejercicio, estableciendo con ello, su carácter progresivo.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 22, consagra que el Estado, con sus recursos, debe satisfacer los Derechos Sociales de todas las personas de su territorio. En la misma medida, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorpora aspectos esenciales de estos derechos e imponen obligaciones a los Estados respecto de los mismos.

Ahora bien, a nivel nacional, puede entenderse que, la Constitución Política de 1991, ha sido una de las normativas más recientes en materia de Derechos Sociales. En ella, se hace una clasificación del catálogo de derechos consagrados a lo largo del texto, encontrándose en el capítulo 2, “los derechos sociales, económicos y culturales”.

Estos derechos han sido considerados, tradicionalmente, como derechos débiles, que no se cumplen a cabalidad debido a las grandes inversiones que debe realizar el Estado para su garantía. Sin embargo, estas inversiones, sumado al déficit fiscal que presenta el Gobierno colombiano, han sido el mayor obstáculo para la materialización y cumplimiento de ellos (Salazar, 2013).

Debido a lo anterior, se ha encontrado que la forma más eficaz para protegerlos ha sido mediante vía jurisprudencial, a través de la interposición de una acción de tutela presentada respecto de un mismo derecho, y en circunstancias similares. Por este motivo, se ha visto que la protección judicial de estos derechos ha estado en cabeza de la Corte Constitucional (Martínez & Carin, 2015).

Así, en palabras de Gañán (2013), y según la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional, puede entenderse que los Derechos Sociales se han presentado mediante diferentes etapas. Una primera fase, donde se establece de forma precisa el carácter prestacional de los

Derechos Sociales; lo que implica que se deben generar unos recursos dentro del gasto público, que permitan materializar el contenido de estos, desconociendo cualquier posibilidad de ser considerados como Derechos Fundamentales.

Una segunda fase, en la que se reconoce la fundamentalidad de ciertos derechos, bajo la teoría de conexidad. Es decir, si la vulneración de uno de estos derechos implica el compromiso de un Derecho Fundamental, se hace necesario propender por su protección inmediata; tal es el caso del Derecho a la Salud, cuando estaba en riesgo la vida de la persona.

Una tercera etapa, en donde se le otorgó el carácter de fundamental, siempre y cuando tenga relación con determinados grupos poblacionales; en especial, en aquellos casos de niños, niñas y adolescentes, mujeres y población adulta mayor, que son considerados, a la luz de la jurisprudencia constitucional, sujetos de especial protección.

Y una última fase, que ha conllevado a que, ciertos Derechos Sociales, sean considerados como Derechos Fundamentales autónomos, que pueden ser protegidos directamente por su plena relación con la dignidad humana.

En suma, los denominados Derechos Sociales Fundamentales, pueden ser definidos por como “verdaderos derechos públicos, subjetivos en cabeza de los individuos, quienes pueden exigirlos de manera inmediata ante los jueces constitucionales” (Arango, 2011. pp.22).

1.3 El carácter económico de los derechos sociales en Colombia

Los Derechos Sociales, suelen ser entendidos como derechos costosos, por implicar una destinación de los recursos públicos por parte del Estado para su satisfacción.

Por ello, adquieren la denominación de derechos prestacionales, que requieren de la inversión de recursos económicos para poder ser garantizados a las comunidades. Un claro ejemplo de este tipo de derechos es el Derecho a la Educación, el cual requiere que el Estado asuma

un importa gasto, en aras de poder construir escuelas, contratar personal docente, dotar las mismas con sillas, computadores- entre otros materiales-, para posibilitar su materialización.

Aunado a lo anterior, y como estos derechos requieren de una inversión, se entiende que los mismos están supeditados a la realidad económica de cada país o región. Es decir, aquellas zonas que cuenten con mayor presupuesto, tendrán mayor oportunidad de satisfacer los derechos sociales de su comunidad y, por ende, de garantizar una mejor de calidad de vida a ella.

Del mismo modo, las entidades encargadas de satisfacer estos derechos, tiene la obligación de desplegar toda una actividad de gestión para garantizarlos, siendo extensiva a todos los niveles territoriales. Ello, en el entendido de que los derechos sociales si bien están reconocidos, requieren, para su efectivización, de acciones tanto positivas como negativas por parte del Estado y sus instituciones.

Ahora bien, las implementaciones de políticas públicas ha sido mecanismo principal utilizado para garantizar estos derechos. No obstante, los recursos implementados, suelen destinarse a un derecho en específico. Esto significa, entonces, que a través de una política pública no se pueden abarcar todos los derechos sociales (Martínez & Carín, 2015, p. 4).

Así y con base en los anterior, resulta claro que los Derechos Sociales requieren que el Estado realice una prestación económica para su materialización; toda vez que, si no se destinan recursos, estos derechos no pueden satisfacerse. Sin embargo, la cantidad de recursos previstos para atenderlos, deben ser considerables de acuerdo a las necesidades de cada región; entendiendo de que las necesidades sociales pueden ser mayor en un territorio que en otro.

1.4 El derecho a la salud en Colombia como un derecho social

En principio, el Derecho a la Salud en Colombia es concebido como un derecho de carácter social (*cf.* Alzate-Mora & Vargas-Chaves), por estar consignado en los artículos 48 y 49, y formar

parte del capítulo de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, establecidos en la Constitución Política. En virtud de estos dos artículos, se plantea que la salud como derecho, implica una faceta prestacional, materializada en un servicio público a cargo del Estado.

En este sentido, el Derecho a la Salud, en su carácter social, implica la promoción y el fomento de la salud como interés jurídico tutelado, dentro del cual se incluye también la prevención de las enfermedades (Vargas-Chaves & Marrugo-Salas, 2016). Para lograrlo, se debe garantizar el acceso a la atención especializada en salud, la realización de exámenes médicos, medicamentos, hospitalización, terapias, tratamientos de rehabilitación (Hernández, 2016; Vargas-Chaves, 2015). El acceso todos estos servicios, debe realizarse en igualdad de condiciones.

Por otro lado, resulta necesario mencionar que el Derecho a la Salud, como derecho social ha evolucionado. En un primer momento, a través de la jurisprudencia constitucional, solo se garantizaba su carácter prestacional, imponiendo obligaciones en cabeza del Estado para garantizarlo (Gañán, 2013).

Más adelante, y pese a que su calidad de Derecho Social se mantiene, este adquiere el carácter de fundamental, por tener conexidad con derechos fundamentales (*vid.* Vargas-Chaves, 2016), que requieren de protección inmediata; verbigracia el caso del Derecho a la Vida. Así, la Corte Constitucional estableció una transformación – o transmutación- de este derecho hacia un derecho subjetivo fundamental por conexidad (Corte Constitucional, Sentencia T 340 de 1998).

Posteriormente, se le es reconocido su fundamentalidad respecto a las poblaciones vulnerables - niños, niñas, adolescentes, mujeres, adultos mayores-, quienes presentan condiciones especiales que exigen un trato preferente (Gañán, 2013).

En la Sentencia T-760 de 2008, se reconoce el Derecho a la Salud como derecho fundamental autónomo; indistintamente de la posición que tenga en el texto constitucional y se establece el deber de garantizar su protección de forma inmediata. Lo anterior, teniendo en cuenta

que esta enmarca el bienestar físico, emocional de las personas; y el cual se relaciona de forma directa con otros derechos del individuo.

En suma, puede establecerse que la concepción del Derecho a la Salud, dentro del ordenamiento jurídico colombiano ha sufrido una gran transformación, a través de la cual este, pasó de ser concebido como un derecho social prestacional, a ser elevado a un derecho con rango fundamental, quedando consagrado en la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de Salud.

Capítulo 2. Las regalías en Colombia

2.1 Concepto

Botero, Hoftman & Hernández (2015) entienden las regalías como “la contraprestación económica que percibe el Estado por parte de las organizaciones a quienes se les concede el derecho a explotar los recursos naturales no renovables, en determinado porcentaje sobre el producto bruto explotado” (p. 29).

En consonancia con lo anterior, Mejía (2017) las define como “una fuente importante de financiación para el desarrollo territorial, que se debe administrar y gerenciar siguiendo los principios de transparencia, eficiencia, impacto, equidad y sostenibilidad” (p.3). De esta definición se puede inferir que las regalías, como todo recurso público, deben administrarse de forma diligente; cuyo manejo debe estar dirigido a cumplir los fines del Estado y cuya distribución debe hacerse con base en la equidad, atendiendo a las necesidades de las comunidades.

Por su parte, Sánchez (2015) afirma que estas son resultado del “privilegio el Estado de imponer a personas la obligación de pagarles las regalías cuando explotan recursos naturales no renovables, en calidad de contraprestación al explotar recursos cuya propiedad es del Estado” (p.162). Este privilegio es de origen constitucional, como mecanismo para compensar los daños que se ocasiona con la actividad de explotación.

2.2 La finalidad de las regalías en Colombia

Según la Constitución Política, las regalías son un privilegio reconocido únicamente al Estado; el cual se obtiene de la concesión que este realiza a las empresas, para que lleven a cabo la explotación de recursos naturales no renovables. Ello, asumiendo que estos recursos deben ser destinados al cumplimiento de los fines del estatales, buscando compensar las afectaciones producto de dicha explotación.

Ahora bien, estos recursos permiten alcanzar el desarrollo territorial, toda vez que a través de ellos, es posible atender necesidades sociales. Sin embargo, esta finalidad requiere que dichos recursos sean gerenciados bajo los principios de transparencia, eficiencia, equidad (Mejía, 2017, p.3).

Adicionalmente, las regalías tienen por finalidad el compensar la disparidad regional. Esto significa que, debido a que existen regiones del país que cuentan con mayor presupuesto para la financiación de proyectos; estas se distribuyen en zonas que no son productoras, para que puedan volverse competitivas frente a las demás regiones del país.

Estos recursos, provenientes del Sistema General de Regalías, entran a complementar los recursos del Sistema General de Participación, buscando mejorar la financiación de las obligaciones que se deben solventar mediante estos. Es decir, se busca “disminuir la brecha interdepartamental por la vía de inversión pública en aspectos asociados al crecimiento económico, a la competitividad de los territorios y a la dinamización de la ciencia y la tecnología” Botero, Hoftman & Hernández, 2015, p. 141).

Asimismo, con estos recursos se busca financiar y ejecutar proyectos de transporte, viales, agricultura, educación, vivienda, e inclusive el mejoramiento de la infraestructura, ampliación de la red vial. Por ello, Sánchez (2015) afirma que el Estado debe destinar estos recursos con la finalidad de “atender las necesidades sociales en aras de materializar los fines del estado, debido a que las regalías son propiedad de todos los colombianos” (p.162).

Finalmente, y dentro de las finalidades de las regalías, se tiene que mediante ellas se busca contar con ahorros cuando exista escases, el ahorro de pasivo pensional, tecnología e innovación, mejoramiento de condiciones sociales, proyectos de medio ambiente y desarrollo sostenible (Sánchez, 2015, p. 169).

2.3. Evolución del marco legal de las regalías en Colombia

El principal sustento de las regalías en Colombia se encuentra contemplado en el artículo 360 de la Constitución Política de 1991, en donde se establece que “la explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte (...)”. En él, se dispone la facultad que tiene el Estado de permitir la explotación de los recursos naturales, y para ello recibirá regalías.

El contenido y alcance de este artículo se dio en el marco de la Ley 141 de 1994, en la cual se crean dos organismos, a saber, el Fondo Nacional de Regalías y la Comisión Nacional de Regalías. Esta última debía vigilar la utilización adecuada de los recursos; mientras que el primero se constituyó como un sistema de cuentas. En el mismo sentido, en esta norma se reglamenta el derecho del estado a percibir regalías por la explotación de recursos no renovables. A su vez, se clasifican además las regalías en directas e indirectas. Aunado a lo anterior, establece la norma en mención todo un sistema de distribución de las regalías.

Por otra parte, y en el marco de esta ley, se observó la inequidad en la distribución de los recursos, pues el mayor porcentaje se estaba quedando en las zonas productoras y los demás territorios no tenían acceso a las mismas; en especial los municipios de 4, 5 y 6 categoría.

Debido a esta inequidad, con la Ley 1530 de 2012 se modifica el Sistema General de Regalías, con el fin de que todos los territorios puedan acceder a los beneficios de las regalías, y no solamente quienes son productores. En virtud de ello, esta norma se fundamenta en cuatro pilares: i) Ahorro para el futuro, ii) equidad social y regional, iii) competitividad y autonomía regional, iv) manejo probo de los recursos de regalías (Pava & Lemos, 2018, p. 141).

En virtud de lo indicado, se buscó corregir los errores que se habían tenido anteriormente, tales como la concentración de los recursos, la realización de proyectos de bajo impacto social, la falta de planeación, bajos impactos en crecimiento y productividad.

Tal y como se evidenció en líneas anteriores, para evitar la concentración de las regalías, estas reclasificaron, de dos a cuatro, siendo éstas las regalías directas, indirectas, específicas y las regionales de ciencias, tecnología e innovación (Pava & Lemos, 2018, p. 141).

En el mismo sentido, se han creado varios fondos, entre estos el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, el Fondo de Ahorro y Estabilización, Asignaciones directas, ahorro pensional de las entidades territoriales y el Fondo de desarrollo regional. Adicional a lo anterior, se proyecta en la secretaria de la OCAD, el encargo de determinar los proyectos a financiar (Pava & Lemos, 2018, p. 141).

Actualmente, todo lo relacionado con las regalías encuentra su fundamento en la Ley 2056 de 2020 la cual tiene por objetivo “determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios (..)”

En esta norma se reglamenta lo relacionado con los órganos del sistema general de regalías, el ciclo de las regalías establece las reglas generales para la inversión de proyectos, asignaciones directas, recursos para la inversión local y regional, destinación de los recursos, así como inversión en comunidades étnicas, régimen presupuestal, entre otros aspectos.

Capítulo 3. Situación actual del sistema de salud en Colombia

En el marco jurídico de la Ley Estatutaria de Salud se concibe el sistema de salud como “(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” (Ley 1751 de 2015, Artículo 4).

Lo anterior indica los componentes esenciales del sistema, toda vez que, en el mismo, confluyen una serie de actores que tienen obligaciones, pero que además se orienta por principios y todo un sistema de monitoreo, que a continuación se exponen.

Así, el sistema de salud se rige por una normatividad que data de inicios de la década de los noventa, principalmente por la Ley 100 de 1993, donde se establece que el mismo estará a cargo del Estado, pero, los recursos de este, son administrados por las Entidades Promotoras de Salud – EPS y se prestan los servicios en salud a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS (Bernal & Barbosa, 2015).

En el marco de este sistema, se establece como una obligación la afiliación de los usuarios, la cual se realiza a través de las EPS. Ello, toda vez que uno de los principios esenciales del mismo es la universalidad, lo que implica el acceso de todos a los servicios de salud.

Aunado a lo anterior, a este sistema lo orientan otros principios, como son el de igualdad, solidaridad, eficiencia, prevalencia de los derechos, enfoque diferencial, equidad, libre escogencia, sostenibilidad, progresividad, transparencia, prevención, continuidad, entre otros (*cf.* Ley 100 de 1993, Art. 153). Con base en estos principios, se debe garantizar el acceso a los servicios en condiciones óptimas; siempre promoviendo y fomentando la salud y previniendo la enfermedad.

Por su parte, en el marco de este sistema se diferencian dos regímenes, el régimen contributivo y el régimen subsidiado. En el primero de estos, se vincula a quienes cuentan con

capacidad de pago para asumir las cotizaciones y que les brinda a los usuarios una serie de prestaciones económicas ante determinados eventos que cobija (Ley 100 de 1993, Art. 221). Al segundo régimen, se vinculan quienes no tienen capacidad de pago, es decir, las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares (Ley 100 de 1993, Art. 221).

Ambos regímenes garantizan el mismo plan obligatorio de salud, que se encuentra unificado, logrando concretar postulados de equidad e igualdad en el acceso a los servicios de salud en el país (Bernal & Barbosa, 2015).

A pesar de haberse contemplado el sistema de una forma coordinada, con la única finalidad de garantizar el acceso a la salud y orientarse por principios que antes se mencionaron, este presenta una serie de problemáticas que le han restado viabilidad y que han llevado a su funcionamiento defectuoso.

Frente al tema, Jiménez (2017) afirma que la dinámica negativa que presenta el sistema se debe a la falta de recursos para financiar el Plan Obligatorio de Salud, en especial cuando se trata de garantizar las nuevas tecnologías en salud, las cuales se requieren para mejorar la prestación de los servicios a cargo del sistema. Esta situación ha llevado a que se considere que no se cuenta con sostenibilidad financiera.

En el mismo sentido, se han identificado otra serie de dificultades a la que se tienen que enfrentar los usuarios, tales como la fragmentación y especializada de los servicios en salud, lo que lleva a amplias demoras en su acceso (Bernal & Barbosa, 2015; Vargas-Chaves, 2016).

A lo anterior, se suma la imposición de una serie de barreras, entre las que se encuentran demoras en la asignación de citas en especial con medicina especializada, demora en la entrega de recursos de transporte cuando se debe realizar traslado del paciente a otra ciudad, y, entre otras, problemas de infraestructura y de comunicación (Bernal & Barbosa, 2015).

En tal sentido, es posible afirmar que se trata de un sistema con débil gobernanza, puesto que la realidad ha dado cuenta de la deficiencia en la prestación del servicio de salud y que ha llevado a la presentación de innumerables acciones de tutelas, que han sido la base para que en la actualidad se reconozca la salud como derecho fundamental (Bernal & Barbosa, 2015).

En la misma forma, el sistema de monitoreo y resultados solo da cuenta de índices de movilidad y mortalidad, pero no hace hincapié en índices de satisfacción y goce en la prestación de dicho servicio (Bernal & Barbosa, 2015).

Capítulo 4. Una propuesta de mejoramiento en la distribución de las regalías en dotación de hospitales e insumos médicos

Una de las dificultades que se presentan en el sistema de salud y que repercute en la prestación eficiente de los servicios de salud, es la falta de recursos, lo que impide que se cuente con la dotación adecuada de hospitales y disponibilidad de insumos médicos.

En lo relativo a la dotación e insumos médicos de los hospitales, es un ámbito de actuación que se encuentra regulado en la Resolución 2003 de 2014, siendo éste el marco jurídico que define los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud.

Ahora bien, dentro de los aspectos que deben asegurar los hospitales e instituciones médicas para prestar la atención en urgencia y los demás servicios a su cargo, es importante precisar que se requiere contar con dotación y mantenimiento. Ello implica que se debe contar con los elementos necesarios para la valoración y atención de los pacientes. Pero también se hace necesario contar con un sistema de manejo de medicamentos y dispositivos médicos que se han de utilizar en los distintos tratamientos médicos que apliquen.

Ambos aspectos, son estándares que validan las entidades encargadas de verificar las condiciones de quienes pretendan prestar los servicios de salud, siendo una condición indispensable para la habilitación del servicio.

A su vez, en el marco de esta resolución se establecen los siguientes aspectos en lo que respecta a la dotación y que se exponen de manera enunciativa:

(i.) Deben contar con equipos con condiciones técnicas de calidad y soporte técnico – científico adecuadas.

(ii.) Se debe realizar mantenimiento de los equipos, por lo cual deben contar con profesionales en la materia.

(iii.) Dentro de los equipos que se requieren están las camas, carros de paros, equipos básicos de reanimación, guía de intubación, electrocardiografía, oxígenos, sistemas de succión. Cuando se trata de servicios de sedación deben contar con monitor de signos vitales, oxígeno portátil, oxímetro de pulso.

(iv.) Los consultorios deben contar con la dotación básica (Tensiómetro, camilla, martillo de reflejo, cinta métrica, balanza, fonendoscopio, equipo para los órganos de los sentidos).

En el marco de esta resolución se establecen los siguientes aspectos en lo que respecta a los medicamentos, dispositivos e insumos médicos y que se exponen de manera enunciativa:

(i.) Todo prestador debe contar con un sistema de información de medicamentos.

(ii.) Todo prestador debe contar con un sistema documental, que permita realizar seguimiento a la información de los medicamentos e insumos.

(iii.) Deben contar con la autorización en el uso y manejo de medicamentos, brindada por el Fondo Nacional de Estupefacientes o la entidad que haga sus veces, mediante resolución.

(iv.) Todo prestador debe contar con un programa de seguimiento al uso de medicamentos, dispositivos medios e insumos.

(v.) Se deben establecer normas institucionales en la materia.

De lo anterior, y tal como se hizo mención en las primeras líneas de este documento, es válido recalcar en el hecho que las regalías aportan a la financiación de proyectos de alto impacto en los territorios y que permiten garantizar derechos, en especial los derechos sociales en complemento de los recursos provenientes del Sistema General de Regalías.

Como propuesta se plantea que las entidades encargadas de aprobar los proyectos que se financiarían con ocasión a los recursos de regalías prioricen al menos por cada período presupuestal, destinando recursos importantes para la dotación de los hospitales; tanto de equipos de alta tecnología, como de insumos, medicamentos y dispositivos médicos.

En este sentido, debería establecerse la obligatoriedad de financiar al menos un gran proyecto en materia de salud –con cargo al Sistema General de Regalías por cada territorio que se beneficia de las mismas–, evitando que sólo se prioricen temas como la infraestructura. Allí, es justamente donde se va gran parte de los recursos para los proyectos, sin generar un impacto relevante para las comunidades en muchas ocasiones. Lo anterior, resulta esencial en tanto que los hospitales –en el ámbito nacional, departamental o local– no cuentan con la dotación necesaria, lo que coloca en riesgo la vida de los pacientes.

Conclusiones

En complemento de lo anterior, se pudo analizar que los derechos sociales en Colombia requieren de un accionar activo de las entidades del Estado. Esto con el fin de lograr materializar, en la práctica, el conjunto de acciones que permiten dar cumplimiento al mandato constitucional. Pero para ello, se requiere que se destinen recursos para su satisfacción -generalmente una alta inversión-. Dicho lo anterior en otras palabras, el Estado debe disponer recursos para garantizar el cumplimiento de los derechos sociales, ajustado esto a la realidad económica de cada territorio. Así, mientras más recursos se destinen en un territorio, se pueden atender de mejor forma las demandas sociales.

En este sentido, los derechos sociales se vienen garantizando, en su prestación, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, a través de los cuales muchas actividades quedan inconclusas, porque no son suficientes para atender las innumerables demandas sociales que se presentan en las comunidades que administran. Siendo así, ante la existencia de recursos provenientes de regalías, estos podrían entrar a completar la infraestructura, dotación y el conjunto de insumos necesarios para garantizar su prestación. Todo, desde la financiación de proyectos y políticas públicas que tengan como objeto garantizar la adecuada prestación de los derechos sociales, como lo son la educación o salud, entre otros.

A partir de lo anterior, los derechos sociales y las regalías no son incompatibles, sino que por el contrario las segundas tienen incidencia en la primera, pues como objetivos de estas se enmarca el desarrollo regional, además de la mejora de las condiciones sociales, que van de la mano de la atención de los derechos sociales, y logrando al final potenciar los territorios, quienes al ser competitivos pueden mejorar su economía y de esta forma tener mayores recursos para garantizar los derechos ya referidos.

De acuerdo con lo anterior, se pudo concluir que el derecho a la salud, a pesar de ser considerado un derecho fundamental autónomo a la luz de la jurisprudencia constitucional,

requiere para su cumplimiento, a cargo del Estado, de prestaciones económicas eficientes por parte del mismo. Dichos recursos, además, de asegurar el pago de personal, también de destinarse a temas de infraestructura, medicamentos, dotación de equipos e insumos; en especial de las Empresas Sociales del Estado.

Por último, y sin ser menos importante, debe tenerse presente el déficit de recursos que enfrenta el sistema de salud, además de las indebidas condiciones de los hospitales. Es allí donde las regalías podrían entrar a ser una herramienta de financiación para garantizar, de forma efectiva, que los hospitales cuenten con la dotación adecuada en equipos tecnológicos médicos para prestar un mejor servicio, además de lograr garantizar los insumos, medicamentos y dispositivos médicos que se requieren en la prestación del servicio de salud.

Con base en lo anterior, las regalías pueden en efecto aportar significativamente en la atención de las necesidades de los hospitales en estos dos aspectos.

Referencias Bibliográficas

- Alzate-Mora, D., & Vargas-Chaves, I. (2020) *La Constitución Política de 1991, el Estado social de derecho y la salud: una relación compleja*. Sincelejo: Editorial CECAR.
- Arango, R. (2011). *Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia*. En: *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un iusconstitutionale comunes en América Latina* (Armin von Bogando y otros, coord.). México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 17-34. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/4947/Derechos%20sociales%20y%20proporcionalidad....pdf?sequence=1>
- Arrieta, E. (2019). *Derechos sociales y proporcionalidad: aproximaciones conceptuales y metodológicas a partir de la jurisprudencia constitucional colombiana*. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/4947/Derechos%20sociales%20y%20proporcionalidad....pdf?sequence=1>.
- Bernal, O & Barbosa, S. (2015). La nueva reforma a la salud en Colombia: El derecho, el aseguramiento y el sistema de salud. *Salud Pública de México*, 57, No 5, pp. 433-440. <https://www.scielosp.org/pdf/spm/2015.v57n5/433-440>
- Botero, M, Hartman, J & Hernández, D. (2015). Inquietudes territoriales en Colombia: Un balance del Sistema General de Regalías (SGR) en el cierre de la brecha interregional. *Revista Opera*, (17), pp. 27-65. https://app-vlex-com.ezproxy.cecar.edu.co:2443/#search/jurisdiction:CO+content_type:4/la+finalidad+d e+las+regalias/WW/vid/844549132.
- Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). *Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*. [Ley 2056 de 2020]. D.O.N. 51.453.

- Figueredo-De Pérez, D., & Vargas-Chaves, I. (2020). El acceso a medicamentos en Colombia y los contornos de un derecho y una política farmacéutica a medio camino. *Justicia*, 5(37), 125-150.
- Gañán, J. (2013). De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. Superintendencia de Salud, No 3. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/naturaleza-juridica-derecho-salud-colombia.pdf>.
- Hernández, A. (2016). El Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia (Ley 100 de 1993): entre modelo de sostenimiento económico y la defensa constitucional del derecho fundamental a la salud. (Trabajo de Pregrado). Universidad Católica, Bogotá, Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13734/4/Art%C3%ADculo.%20El%20Sistema%20General%20de%20Seguridad%20Social%20en%20Salud%20en%20Colombia.%20entre%20un%20modelo%20de%20sosteni.pdf>
- Jiménez, S. (2017). *Evolución del derecho fundamental a la salud en Colombia: Una revisión sistemática de la literatura y la jurisprudencia*. [Trabajo de Pregrado. Universidad Cooperativa de Colombia], Bucaramanga, Colombia. <https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/1672/1/Evoluci%C3%B3n%20del%20derecho%20fundamental%20a%20la%20salud%20en%20Colombia-Una%20revisi%C3%B3n%20sistem%C3%A1tica%20de%20la%20literatura%20y%20a%20jurisprudencia.pdf>
- Marrugo-Salas, L., & Vargas-Chaves, I. (2014). Iniciativas e incidencia de las políticas socialmente responsables en la promoción de la salud y seguridad en el trabajo. *In Vestigium Ire*, 7, 13-22.
- Martínez, H & Carin, J. (2015). Protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento jurídico colombiano, el papel de los jueces. *Justiça Juris*, 11, (1).

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-85712015000100002

Mejía, J. (2017). *Las regalías en Colombia, una fuente de equidad y progreso*. [Trabajo de Pregrado. Universidad del Rosario], Bogotá, Colombia. <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/17796/MejiaSalazar-JuanManuel-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ministerio de la Salud y Protección Social. (28 de mayo de 2014). *Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud*. [Resolución 2003 de 2014].

Pava, A & Lemos, A. (2018). Los efectos socioeconómicos de las regalías petroleras en el Departamento de Casanare, período 2004 -2015. *Apuntes del CENES*, (66), pp. 239-272. https://app-vlex-com.ezproxy.cecar.edu.co:2443/#search/jurisdiction:CO+content_type:4/la+finalidad+d e+las+regalias/WW/vid/749053981

Salazar, S. (2013). Fundamentación y estructura de los derechos sociales. *Revista de Derecho*, XXVI, (1), pp. 69-93. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v26n1/art04.pdf>

Sánchez, P. (2015). El Sistema General de Regalías como instrumento de equidad territorial en Colombia. *Principia Iuris*, (24), pp. 159-181. https://app-vlex-com.ezproxy.cecar.edu.co:2443/#search/jurisdiction:CO+content_type:4/regalias+en+c olombia/WW/vid/646176685

Vargas-Chaves, I. (2015). Redimensión de las políticas públicas frente al acceso a medicamentos: entre la ausencia, la permisividad y el abandono estatal. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17 (1): 169-193.

Vargas-Chaves, I. (2016). Making 'sense' of equality in access to medicines. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 10, 155-162.

Vargas-Chaves, I., & Marrugo-Salas, L. (2016). Responsabilidad social empresarial, inclusión y discapacidad: análisis desde las buenas prácticas en la industria farmacéutica. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 15, 1-23.

Vargas-Chaves, I. & Alzate-Mora, D. (2017). El Derecho como un instrumento generacional y dinámico al servicio de la sociedad: un acercamiento desde la óptica Holmesiana. *In Vestigium Ire*, 11(1), 80-92.