

LA SALUD COMO DERECHO SUPRALEGAL

Cartagena, Seminario Iberoamericano sobre constitucionalización de la seguridad social

La Corte Constitucional colombiana se ha tomado en serio su papel como guardiana de la Carta. A diferencia de lo que ocurría antes de 1991, ese activismo judicial ha llevado a que la supremacía y el carácter normativo de los valores, principios y derechos hagan parte de la cotidianidad de toda persona. Es decir, a la constitucionalización de nuestro sistema jurídico.

De acuerdo con los cálculos de la Defensoría del Pueblo, la salud constituye la cuarta parte de los motivos por los que se interpone la acción de tutela. En la historia del mecanismo de amparo se han decidido más de un millón doscientos mil casos relacionados con este derecho. Parece sensato que en un país con tantas desigualdades y grandes obstáculos en el acceso a los servicios de salud, las acciones constitucionales se hayan convertido en un instrumento recurrente para defender los objetivos básicos y las exigencias actuales de la seguridad social.

El informe global 2013 publicado por la Asociación Internacional de la Seguridad Social establece que una de las tendencias de esta figura es gestionar las presiones de corto plazo y prestar atención eficaz a los desafíos sociales de largo plazo. Las nuevas realidades de la economía y el mercado laboral, exigen respuestas rápidas e innovadoras que tengan la capacidad de amortiguar las épocas de crisis, incluso cuando haya dificultades financieras.

Con acierto ese documento afirma que en la actualidad la Seguridad Social no solo debe ser reactiva sino que tiene que apropiarse instrumentos y servicios de carácter proactivo y preventivo, siempre en procura de garantizar el cumplimiento de sus funciones principales: “la inclusión social sostenible y en un crecimiento económico más equitativo”.

De las siete respuestas administrativas que la AISS evidencia para atender los momentos de crisis¹, fácilmente se puede deducir su conexión estrecha con las herramientas que establece la Constitución Política. Las más notables o sobre las que la Corte Constitucional ha puesto mayor ahínco son, por ejemplo, la elaboración de enfoques

¹ Capítulo 2 del informe global, cuadro número 2.3.

para situaciones diversas y el mejoramiento del acceso a través de la protección de grupos difíciles de cubrir.

Bajo ese contexto podemos asumir como premisa preliminar que el proceso de constitucionalización del derecho colombiano ha servido como herramienta para evidenciar los profundos problemas que aquejan al sistema y al mismo tiempo se ha convertido en un punto de anclaje para fortalecer a la seguridad social.

En esa medida, esta exposición tendrá como punto de partida el reconocimiento de cierto protagonismo de la Corte Constitucional sobre la operatividad de los diferentes funcionarios judiciales. Se plantea que buena parte de este fenómeno podría deberse a que sus decisiones han sido acogidas por la mayoría de la sociedad como una solución a las deficiencias del antiguo esquema de fuentes del derecho.

Como indica el profesor Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, la constitucionalización tiene como punto de partida la introducción de “principios que se encuentran encaminados a garantizar el pleno sometimiento del poder al Derecho”². Para ponerlo en términos kantianos, consiste en la institucionalización de un imperativo categórico que establece límites claros a las orientaciones que puede llegar a tener todo razonamiento normativo.

Los canales o las estrategias que han logrado permear las actuaciones de los jueces con las normas constitucionales seguramente son tan variados como complejos. Es legítimo suponer que son factores importantes de ese proceso, entre otros: (i) la amplitud de la jurisdicción constitucional en cabeza de todos los jueces; (ii) los pedidos que acompañan el ejercicio de una nueva ciudadanía o —si me lo permiten— las exigencias de individuos que han apropiado un concepto diferente de su cosmovisión y de su voluntad política; (iii) la incorporación paulatina del laicismo a nuestro Estado y (iv) la insuficiencia implícita de una parte de nuestro sistema para dar solución justa a demandas sociales inaplazables, algunas propias de

² “La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional”, Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, *Justicia Juris*, ISSN 1692-8571, Vol. 8. N° 1. Enero - Junio 2012

las dinámicas laborales y adscritas a los componentes de la seguridad social.

Por supuesto, el éxito de la acción de tutela también ha sido determinante para introducir las pautas del Estatuto Superior en la solución de los conflictos que hacen parte de la rutina judicial. La cantidad de demandas presentadas año a año desde 1992 permiten evidenciar la influencia de ese instrumento y, asimismo, la resistencia o rebeldía que existe en ciertos sectores, autoridades y particulares para cumplir con la Carta Política.

En 1992 se presentaron un poco más de diez mil solicitudes de amparo. En 2013 ese número ascendió a 454.500. Todos los años se ha registrado un aumento de ciudadanos que acuden al instrumento consagrado en el artículo 86 para reclamar sus derechos. El incremento más alto se registró en 1999 con un crecimiento del 125% respecto del año inmediatamente anterior. Hasta la semana pasada la Secretaría General de la Corte había radicado un total de 4'918.220 expedientes.

La pujanza del amparo de los derechos fundamentales es la prueba más clara de las profundas grietas que padece nuestra sociedad y de los alarmantes vicios estructurales que han aislado varias capas de ciudadanos por generaciones.

De hecho, esa premisa puede aplicarse a la prestación efectiva de los beneficios prometidos desde mediados del siglo pasado por las normas que consagraron los primeros vestigios de seguridad social. Un sistema normativo e institucional elitista y excluyente, que mantiene varios de sus defectos hasta el momento, claramente puede ser el causante de que la salud y la pensión sean los cánones que más justifican la alta interposición de la tutela.

En los últimos años se puede evidenciar que dos de los derechos que más se han invocado a través de ese instrumento ha sido la seguridad social y, en especial, la salud. En 2012 se presentaron más de 114 mil demandas por este último derecho. En 2013 ese número subió a 115.147. Únicamente el derecho de petición supera los reclamos

presentados por los colombianos en procura de una atención médica digna³.

Es alarmante que tanto en 2012 como en 2013 los primeros motivos para interponer acciones de tutelas por el derecho a la salud hayan sido para permitir el acceso a tratamientos, medicamentos, citas médicas y la realización de cirugías. Las cifras que maneja la Defensoría del Pueblo muestran que en el primer año esos ítems justificaron más de 152 mil solicitudes. En el siguiente periodo esa cifra bajó a 144 mil, dando paso a un aumento vertiginoso del trámite de solicitudes sobre prótesis, órtesis e insumos médicos.

Sin duda un panorama como ese parece explicar por qué las decisiones de los jueces se han hecho parte del funcionamiento “cotidiano” del sistema de seguridad social. Este protagonismo, sin embargo, debe derivar en llamados de atención tendientes evidenciar las causas de los problemas y sus soluciones; también debe conllevar al estudio y la evaluación de las decisiones judiciales.

Bienvenidas las críticas bien fundamentadas que se hagan al activismo liderado por el Tribunal Constitucional y por los demás jueces de tutela. El altísimo número de acciones interpuestas implica, de hecho, una intervención dominante de la jurisdicción en el funcionamiento del sistema de seguridad social y requiere, por supuesto, de un monitoreo de la sociedad, la academia, entre otros, de manera que permita mantener la publicidad de las decisiones, evitar los excesos y ajustar los criterios decisionales que sean del caso.

Sumado a ello será necesario advertir que la cantidad de tutelas es causado por un comportamiento anómalo de los funcionarios que componen el servicio público de la seguridad social. La regulación, el control y la prestación del servicio tienen muchos defectos que también deben ser reconocidos integralmente para que hagan parte de un primer plano de la agenda pública.

De acuerdo con los cálculos efectuados por la Defensoría del Pueblo, dentro del “Top” 10 de entidades demandadas mediante la acción de

³ La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social 2013, ob cit, pág. 206.

tutela en 2012 y 2013 se encuentran el ISS y Colpensiones, seguidos por Coomeva EPS, Saludcoop y la Nueva EPS. Entre estas entidades se concentró la presentación de más de 111 mil amparos constitucionales en el último año mencionado.

Las particularidades adscritas a la constitucionalización del derecho a la seguridad social en Colombia, llevan a que nos cuestionemos si no es legítimo que los jueces acompañen y garanticen la prestación de los servicios ante la inoperancia que pueda generarse por algunas autoridades y de todos los demás actores. ¿Son los funcionarios judiciales, quienes deberían encargarse de hacer cumplir los valores, principios y derechos de la Carta? ¿Esta tarea justifica que los jueces intervengan en la formulación y práctica de las políticas públicas?

Es necesario que se abra el debate acerca de cuáles son los límites aplicables y exigibles a la intervención jurisdiccional, de manera que se equilibre el goce efectivo del derecho y se garantice, entre otros, un sano balance de poderes.

Como un pequeño aporte a la caja de herramientas que hace parte de este seminario, se expondrán algunos de los escenarios en los que la Corte Constitucional ha participado activamente en el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud. En primer lugar se harán algunos comentarios sobre la providencia que declaró la inconstitucionalidad de la emergencia social en salud del año 2009; después se indicarán varias de las subreglas que hacen parte del fallo que estudió la ley estatutaria en salud y, finalmente, se compartirán ciertas particularidades del seguimiento a la sentencia T-760 de 2008.

Fundamentos de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la emergencia social en salud.

En la sentencia C-252 del 16 de abril de 2010, en la que el Tribunal Constitucional declaró la inexecutable de la emergencia social en el sistema de salud, la Corte acometió la forma social de nuestro Estado para derivar el carácter fundamental de ese derecho, pero también para abordar los límites y las responsabilidades del poder Ejecutivo dentro de ese esquema.

Como concepto primario en dicho fallo la Corporación estableció que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, que está íntimamente ligado con el derecho a la vida y el principio de dignidad humana. Concluyó que no basta sólo con que la persona exista, sino que es indispensable disponer de un marco de condiciones cualitativas que le permita desenvolverse en la sociedad.

Bajo esas condiciones, la sentencia C-252 de 2010 explicó que el derecho no tiene un número ilimitado de prestaciones, ya que el plan de beneficios no es infinito y puede circunscribirse a las necesidades y prioridades que determinen los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos disponibles.

En esa oportunidad la jurisprudencia advirtió que las limitaciones que se establezcan deben observar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Aclaró que ello obliga a que sea necesario justificar cuidadosamente la supresión de un servicio como una medida que permita, por ejemplo, atender de una mejor manera un marco epidemiológico actualizado.

Recordemos que un criterio hermenéutico clave para determinar si una restricción al derecho a la salud es compatible con la Carta Política es *la prohibición prima facie de retrocesos*, consistente en que toda pretensión de regresividad respecto del nivel de protección alcanzado debe presumirse inconstitucional al contradecir el mandato de progresividad.

Al declarar la inexecutable del decreto, la Corte identificó dificultades estructurales y recurrentes que conciernen al diseño, organización y sostenibilidad del sistema. En otras palabras, se comprobó que las causas de la emergencia tenían un origen anterior que debían ser atendidas por los canales ordinarios. Por ello, desde aquel momento, exhortó al Gobierno y al Congreso para que expedieran regulaciones estatutarias, orgánicas, ordinarias y reglamentarias. También llamó la atención de los entes de control y de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto detectó que su inactividad también era la causa de los problemas del sistema.

Ley Estatutaria 1751 de 2015 y la sentencia C-313 de 2014 para garantizar el acceso a los servicios de salud.

La ley estatutaria en salud, que fue objeto de control previo de constitucionalidad en la sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, consta de 26 artículos, inmersos en cuatro capítulos, que conciernen a (I) el objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes; (II) la garantía y los mecanismos de protección del derecho; (III) los profesionales y trabajadores de la salud; y, finalmente, establece (IV) otras disposiciones.

El fallo condicionó cuatro de esos artículos con las siguientes subreglas jurisprudenciales obligatorias:

- La primera se opone a que cualquier disposición o interpretación de la ley comporte el menoscabo de la acción de tutela;
- En segundo lugar, la Corte advirtió que la sostenibilidad fiscal no justifica la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios;
- Por último se aclaró que el mecanismo de control de precios comprende todas las fases de producción y comercialización de los medicamentos hasta el consumo final.

Igualmente, se declararon inexecutable las expresiones contenidas en seis artículos con los siguientes razonamientos:

- i) Constituye un imperativo garantizar la continuidad de la atención cuando se ha iniciado un tratamiento o procedimiento, sin importar si la interrupción del servicio no es intempestiva y arbitraria⁴, es decir, así se agote un trámite previo que permita la defensa del paciente.
- ii) El principio de oportunidad en la prestación de los servicios y tecnologías no se limita a las prestaciones que se requieran

⁴ Inconstitucionalidad del art. 6º, inciso 2º, literal d). En palabras de la propia sentencia: “Es inaceptable constitucionalmente la suspensión del servicio, así esta no sea intempestiva o arbitraria”

con necesidad, sino que se extiende a toda actuación del sistema de salud⁵;

- iii) La integralidad del servicio no puede ser limitada por conceptos indeterminados que pretendan restringir el alcance de la tecnología o el servicio de salud⁶.

Es importante traer a colación el siguiente argumento de la sentencia: “Para la Corporación **el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios o tecnologías** y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo”.

- iv) Es contrario a la Carta Política imponer límites indeterminados al derecho que tienen las personas a que en la atención de salud se agoten todas las posibilidades de tratamiento para la superación, paliación, rehabilitación o prevención de su enfermedad.⁷

Recuérdese que en lo que se refiere a la atención de urgencias la Corte advirtió lo siguiente: “Para la Corporación este apartado resulta indispensable y se encamina a erradicar lo que se ha denominado “*paseos de la muerte*”, en los cuales, quien es convocado a prestar el servicio, elude su deber de solidaridad y, so pretexto de alguna razón de orden administrativo, niega el acceso al servicio oportuno generando las condiciones que en no pocas ocasiones conducen al fallecimiento del paciente”.

Ahora bien, dentro de un sistema jurídico no todas las normas tienen la misma jerarquía. Después de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos,⁸ se encuentran distintas clases de leyes, presentándose cierto grado de sujeción que atiende a

⁵ Inconstitucionalidad del art. 6º, inciso 2º, literal e). La Corte también declaró la inexecutable de la expresión “*que puedan agravar la condición de salud de las personas*”.

⁶ Inconstitucionalidad del párrafo del art. 8º.

⁷ Inconstitucionalidad de las expresiones “razonables” y “efectivo” del artículo 10º, literal q)

⁸ Art. 93 superior.

la materia regulada y al procedimiento de aprobación. Así, las leyes estatutarias y orgánicas⁹ constituyen parámetros de la ley ordinaria.¹⁰

Dada la entidad de la Ley 1751 de 2015 y su estrecha conexión con la Constitución Política, la jurisprudencia ha reiterado que es deber de todas las autoridades administrativas y judiciales aplicar prioritariamente esos mandatos por encima de cualquier limitante reglamentaria.

La sentencia T-760 de 2008 y los avances jurisprudenciales en el acceso a los servicios de salud.

Desde el inicio de las funciones del Tribunal Constitucional, se han evidenciado unas dificultades persistentes y profundas del sistema de salud, que han motivado la presentación de acciones de inconstitucionalidad, populares y de tutela.

Las decisiones de la Corte y del Consejo de Estado¹¹, además de los cálculos de la Defensoría del Pueblo,¹² evidencian la continua violación de ese derecho, que en un principio se catalogó como fundamental por conexidad y desde 2003 como un derecho fundamental autónomo (T-859 de 2003)¹³.

Para tener una muestra de las principales situaciones que llevan a acudir a los jueces de tutela, la Sala de Revisión seleccionó y acumuló 22 casos en los que constató la existencia de problemas recurrentes en materia de goce efectivo del derecho a la salud, que reflejan dificultades estructurales del sistema generadas por distintas fallas de regulación. De esta manera, profirió el 31 de julio de 2008 la sentencia de tutela 760, inmersa dentro de las características propias de un estado de cosas inconstitucional y que se soportó en la jurisprudencia vertida en 15 años de funcionamiento.

Esa providencia se soportó en lo establecido en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte

⁹ Art. 151 superior.

¹⁰ Arts. 49 y 150.1.2. superiores.

¹¹ Cfr. sentencia C-252 de 2010.

¹² La tutela y el derecho a la salud.

¹³ Posición reiterada en las sentencias T-060 de 2007 y T-148 del mismo año.

del bloque de constitucionalidad. La Corte intervino la ejecución de las políticas públicas para garantizar el cumplimiento de varias disposiciones de las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, vigentes para ese momento y que no habían tenido un desarrollo serio o suficiente.

Como es conocido, los asuntos que constituyeron el marco de la decisión son los siguientes:

- i) En las órdenes 16 a 23 se dispuso el ejercicio de gestiones para garantizar la precisión, la actualización, la unificación y el acceso a los planes de beneficios;
- ii) A través de los mandatos 24 a 27 la Corte definió criterios para asegurar la sostenibilidad y el flujo de recursos;
- iii) También se establecieron pautas para el perfeccionamiento y la difusión de la carta de derechos, deberes y de desempeño en el mandato contenido en el ordinal vigésimo octavo;
- iv) Por último en la orden número 29 se concretó un mandato para asegurar la cobertura universal y en los numerales 30 y 32 se dispuso la medición oficial de las acciones de tutela y la divulgación de la sentencia.

Ese fallo se inscribe en lo que la doctrina ha denominado un **caso o litigio estructural**, que se caracteriza por: *“1) Afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de organizaciones que litigan su causa; 2) involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas; y 3) implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada (no solamente los demandantes del caso concreto).”*¹⁴

Mediante este tipo de sentencias la Corte creó una nueva modalidad de control de constitucionalidad que puede denominarse de

¹⁴ RODRÍGUEZ GARAVITO, César y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. Cortes y Cambio Social. Dejusticia, 2010, págs. 16 y 17.

supervisión, que se diferencia tanto del *abstracto* como del *concreto*, al estar circunscrita a restablecer la supremacía de la Constitución ante la falta de una política pública eficiente y en la consecución de un “*cambio social*”.

Bajo esas condiciones, a partir de la supervisión al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008 se han logrado avances importantes dentro de la garantía del acceso a los servicios de salud.

La Sala Especial de Seguimiento ha tenido como objetivo que se profieran las medidas normativas más adecuadas para la satisfacción de ese derecho y actualmente evalúa que esas actuaciones obtengan resultados satisfactorios que sean percibidos por cualquier colombiano. Esto implica, por supuesto, acreditar que la estructura del sistema permita el acceso a un servicio médico digno y de calidad.

A continuación, me permito señalar algunas de las conquistas más importantes que ha alcanzado el sistema de salud como consecuencia del proceso de supervisión del Tribunal Constitucional:

Teniendo en cuenta que desde el año 1994 el Plan Obligatorio de Salud no había sido objeto de modificaciones significativas que lo adaptaran a las necesidades de los colombianos, conforme estudios demográficos, epidemiológicos, entre otros, en la orden décima séptima se dispuso la actualización integral de dicho plan de beneficios, con el fin de que este se ajustara al parámetro de las necesidades de salud de la población.

Esta revisión pormenorizada se inició con el Acuerdo 003 de 2009 y se ha venido realizando periódicamente, teniendo que la última aclaración y actualización del POS se llevó a cabo mediante la Resolución 5521 de 2013, en la que el Ministerio de Salud definió el conjunto de beneficios mínimos a los que tiene derecho cualquier persona en virtud de su afiliación al sistema.

Sumado a un catálogo más compatible con las necesidades de los colombianos, la supervisión logró extender esos beneficios a todos sin importar su condición socio económica.

Recordemos que hasta hace seis años los asalariados tenían derecho a un POS de más extensión o capacidad del que podía disfrutar una persona pobre. En virtud de la orden número 21, referida a que los niños y niñas de ambos regímenes, es decir, del contributivo y del subsidiado, tuvieran derecho a recibir los mismos servicios de salud, el Gobierno expidió el Acuerdo 04 de 2009, a través del cual dispuso la igualación de los planes para los usuarios entre los 0 y 12 años.

Sin embargo, la Corte dispuso que tal determinación debía cobijar a todo menor de edad, esto es, hasta los 18 años, por lo que elevó la edad y ordenó al Ministerio adoptar las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad económica de tal medida.

Bajo sus competencias, la Corte facilitó que el POS fuera el mismo para toda la población, impulsando la expedición de varios actos administrativos. El último, emitido con ocasión del Auto 255 de 2011, amplió la igualación del aseguramiento en salud a la población entre los 18 y 59 años, con lo cual se logró alcanzar la unificación de planes para todos, sin importar la capacidad económica.

En cumplimiento de la observación general número 14 de 2000, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la igualación de los regímenes terminó, en principio, de una vez por todas con la disparidad que existía entre pobres y asalariados, garantizando que el poder adquisitivo no sea un factor determinante en el acceso a los servicios.

En cuanto a la cobertura universal, el Tribunal ha señalado que no se limita exclusivamente a la carnetización, afiliación o aseguramiento, sino que conlleva contar con la infraestructura hospitalaria y el personal capacitado que garantice la atención médica oportuna y de calidad para cualquier persona, principalmente las que se encuentran en las regiones más apartadas y con más necesidades.

Por otra parte, en el curso del seguimiento se declaró incumplida parcialmente la orden 24. En esa medida, se ordenó al Gobierno adoptar las acciones necesarias para salvaguardar los recursos asignados al sector salud y que tiendan eficazmente a proscribir los

actos de corrupción y las prácticas defraudatorias que aquejan el sistema.

Aunado a lo expuesto, como consecuencia de ello se cuenta con un documento Conpes Social sobre la política pública en materia farmacéutica nacional, en el que se recomendó definir los precios de medicamentos con urgencia, a partir del primer trimestre de 2013 por parte de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos. Con posterioridad a ello, se han expedido decenas de actos administrativos en los cuales se han regulado los costos de múltiples fármacos y dispositivos.

Ahora bien, respecto del mandato vigésimo séptimo que dispone el rediseño del sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, este Tribunal declaró el incumplimiento general y ordenó el rediseño del sistema de recobros bajo cinco ejes temáticos, a saber:

i) Clarificación de contenidos del POS; ii) Garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos para financiar los servicios de salud; iii) Definición de un procedimiento claro, preciso y ágil en la verificación, control y pago de las solicitudes de recobros; iv) Transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga y, v) Asignación de los recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud. Con posterioridad se han acreditado cambios normativos referidos al procedimiento tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

Examinados los mandatos mencionados, se exterioriza un avance formal en la garantía del goce efectivo del derecho. Queda por comprobar que todas esas normas y los esfuerzos presupuestales se traduzcan en más y mejores servicios para todos, como quiera que ninguno de los avances normativos, incluyendo la reciente Ley Estatutaria en Salud, constituirá por sí misma una respuesta suficiente y certera a las distintas órdenes del fallo, si no afectan positivamente la realidad social y las exigencias que elevan los usuarios de manera cotidiana.

Precisamente, esto ha obligado a que la Sala Especial se enfoque en la recolección de evidencia social que permita comprender de una mejor manera la realidad del sistema de salud, partiendo del empadronamiento de la ciudadanía

Un caso puede ilustrar los objetivos del Tribunal Constitucional. La Defensoría del Pueblo radicó ante la Corte un escrito en el que enlistó siete anomalías en la prestación de los servicios de salud en el Hospital departamental San Francisco de Asís de la ciudad de Quibdó.

Ello llevó a que se formulara un cuestionario mediante el Auto 354 de 2014, al Ministerio de Salud y a la Superintendencia de Salud para que relacionaran las actuaciones adelantadas sobre los inconvenientes que presenta la atención en el Departamento del Chocó, respecto del acceso en el Hospital San Francisco de Asís, único del nivel 2 de atención, que, por cierto, lleva más de 7 años intervenido.

En inspección judicial adelantada en la mencionada institución el 25 de enero de 2015, la Sala constató el lamentable estado general de la infraestructura, los equipos, la dotación y los componentes del centro médico, la ausencia de personal suficiente para la prestación del servicio y dejó constancia sobre la vulneración masiva de los derechos de los usuarios. Asimismo, verificó que pese al control de la Superintendencia y de haber tenido 17 interventores, no se ha avanzado en la consecución de soluciones que afronten su grave crisis.

Acreditó que en ningún consultorio funciona el aire acondicionado y que las instalaciones, esto es, los pisos, las paredes, las ventanas, los techos, los jardines, etcétera, requieren mantenimiento urgente. De hecho, las averías de muchas instalaciones no permitieron evidenciar que el hospital funcione bajo condiciones de seguridad e higiene tolerables.

El estado de los baños de varios de los cuartos de hospitalización es penoso y dista en mucho de los criterios más elementales que aseguren la dignidad. Las aguas estancadas a lo largo del centro

médico son foco de reproducción de insectos que pueden agravar las dolencias de los pacientes.

El centro médico colinda con algunas discotecas, por lo que entrada la noche la contaminación auditiva se hizo muy evidente. De acuerdo con lo que informaron algunas enfermeras, no existe ningún tipo de control sobre los niveles de ruido de esos establecimientos. Llamó la atención de los asistentes a la inspección que la unidad mental sea la más afectada por el funcionamiento de tales establecimientos.

La gestión y custodia de los documentos que hacen parte de la prestación del servicio es precaria. Las historias clínicas de los pacientes están arrumadas y la mayor parte de ellas se encuentra en estado de deterioro.

Además, la ESE ni siquiera cuenta con la organización o sistematización requerida para conocer y controlar la información real de carácter presupuestal, contable, financiera y administrativa, todo lo cual podría constituir un foco de corrupción y de actos anómalos.

También se evidenció que el personal no cuenta con los materiales básicos para atender las urgencias y las consultas médicas de un Hospital de su envergadura. Fue notoria la ausencia de una ambulancia medicalizada, camillas, camas, colchonetas y demás implementos necesarios para garantizar el servicio.

Como resultado de la inspección la Corte realizó una Sesión Técnica Pública el 19 de marzo de 2015, en la que los diferentes representantes de la rama ejecutiva y legislativa, así como los órganos de control debían exponer las soluciones dirigidas a garantizar el acceso digno, efectivo y de calidad a los servicios.

La Sala Especial comprobó que la población de ese Departamento se encuentra en una situación lamentable que puede tener consecuencias mortales. Sumado a que las instituciones prestadoras no cuentan con la infraestructura para operar como es debido y a que las vías de transporte están en mal estado, fueron recurrentes

las quejas sobre la lentitud de los trámites para que un afiliado pueda ser atendido en otra región del país.

Ante la ausencia de compromisos y el bajo cumplimiento de las metas propuestas, la Sala conminó a dichas autoridades para que realizaran un trabajo conjunto, bajo la coordinación de la Presidencia de la República, de manera que se logre disponer de un plan de trabajo concreto con plazos fijos en los cuales se adopten acciones de política pública para contrarrestar las dificultades del centro médico y de los demás aspectos del sistema de salud chocono.

3. Conclusiones

La presente exposición no ha pretendido agotar todas las variables que implica la constitucionalización del derecho a la salud. A partir de tres actuaciones puntuales, dos pronunciamientos de control abstracto y uno conectado al cumplimiento de una sentencia de tutela, se ha ejemplarizado la intervención del Tribunal Constitucional desde tres perspectivas diferentes.

La sentencia C-252 de 2010 permite evidenciar que desde 2010 el Tribunal Constitucional declaró la existencia de falencias estructurales crónicas que requieren de un cambio radical de actitud de parte de las diferentes autoridades. En el trasfondo, se negó la posibilidad de acudir a las facultades extraordinarias para afrontar los problemas del sistema y, en su lugar, se hizo énfasis en el desarrollo del derecho a partir del principio democrático y de su discusión ante el Congreso de la República.

A partir del estudio de la Ley Estatutaria se establecieron unas condiciones mínimas en la prestación del servicio. La jurisprudencia definió unas pautas obligatorias para asegurar el acceso a la atención médica de calidad, dejando claro que la imposición de barreras solo se puede anteponer bajo condiciones excepcionales, muy específicas y siempre que cuenten con soporte de carácter científico.

Queda pendiente la difusión y aplicación del fallo, de manera que se impida la reiteración de las prácticas administrativas que impiden el goce efectivo del derecho. Es imprescindible que las autoridades que

hacen parte del sistema de salud y los jueces constitucionales, se comprometan a acoplar los conceptos de esa norma, como punto de partida para adoptar una nueva y más proactiva visión de la prestación de los servicios.

Finalmente, la supervisión de la Sala Especial de Seguimiento en la ejecución de la política pública ha generado algunas mejoras en el funcionamiento del sistema y también ha permitido identificar más puntos críticos que hacen que por ahora el panorama no sea alentador.

La suma de todo ello implica que se deba iniciar con la implementación de una legislación unificatoria y la reglamentación que establezca soluciones para mejorar el acceso, de manera que se facilite plenamente la atención de los servicios en cualquier lugar y sin mayores reparos.

Ante la inoperancia de algunos órganos del Estado encargados de velar por el adecuado funcionamiento del sistema, los jueces se convierten en garantes del acceso efectivo y de calidad a los servicios, y tienen la obligación de hacer valer el carácter normativo de la Constitución para evitar que restricciones ilegítimas o desproporcionadas sigan afectando la atención de salud de los colombianos.

Como en ningún otro escenario, la constitucionalización de la salud debe servir para evitar que más colombianos mueran por la ausencia de una atención digna o diligente. En este momento, es insuficiente con esperar el desempeño del papel protagónico de los jueces. Es imperativo que se establezcan mecanismos para que todos los trabajadores que hacen parte de este servicio público y humano cumplan con su objetivo principal: salvar y mejorar la calidad de vida de las personas.

Sinceramente reitero mi agradecimiento y el honor de dirigirme a ustedes. Espero que estas palabras nutran las reflexiones sobre la constitucionalización del derecho a la salud y ayuden a que todos nos apropiemos de los avances de la ley estatutaria 1751 de 2015.

Jorge Iván Palacio Palacio
Magistrado Corte Constitucional