

## EL PUNTO CIEGO EN EL DERECHO A LA SALUD EFECTIVA Entre el simbolismo y la evidencia social

Conferencista, Jorge Iván Palacio Palacio<sup>1</sup>

La pretensión romántica de los revolucionarios franceses<sup>2</sup> consistente en que resulta suficiente consagrar los derechos de la persona en la Constitución para que sean respetados por las autoridades y los ciudadanos, es objeto de profundos cuestionamientos en el mundo contemporáneo.

Es la persona el punto de partida insustituible para toda comunidad, cuya teleología genérica debe estar en conseguir la propia felicidad bajo la égida de la libertad;<sup>3</sup> ello robustecido con la estimación *kantiana* de que la persona no es un medio, ni un objeto valorable en dinero, sino un fin en sí misma.<sup>4</sup> Norberto Bobbio decía que *“para proteger los derechos humanos no basta solo con proclamarlos, se trata de saber cuál es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que a pesar de las declaraciones solemnes sean continuamente violados”*.<sup>5</sup>

### La salud en la Constitución y el orden internacional

En la búsqueda de la construcción de una sociedad más justa y equitativa, el Constituyente de 1991 estableció la forma organizativa de Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y en la protección de quienes por su condición económica, física y mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.<sup>6</sup> Instituyó como fin esencial del Estado la *“efectividad”* de los derechos<sup>7</sup> y como *“función social”* asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y la solución de las necesidades insatisfechas de salud.<sup>8</sup>

Le dio a la salud una doble connotación: es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio,<sup>9</sup> entregando al Congreso el diseño del sistema y al Gobierno, además de la iniciativa legislativa, la reglamentación de su prestación, el control y vigilancia, y la concurrencia en la financiación. Determinó que mediante leyes

---

<sup>1</sup> Magistrado Corte Constitucional de Colombia.

<sup>2</sup> Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. 1789.

<sup>3</sup> Las garantías individuales. Ignacio Burgos. Editorial Porrúa. Segunda Edición México. 1954. Págs. 9 a 15.

<sup>4</sup> Immanuel Kant. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Editorial Porrúa. México. 1990. Pág. 44.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. Presente y Provenir de los Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos, Madrid, 1981, pág. 20.

<sup>6</sup> Arts. 1º y 13 superiores.

<sup>7</sup> Art. 2º.

<sup>8</sup> Arts. 365 y 366 superiores.

<sup>9</sup> Arts. 48, 49 y 53 superiores.

estatutarias se regulan los derechos fundamentales,<sup>10</sup> consagrando la acción de tutela como su mecanismo de protección.<sup>11</sup>

### **La sentencia T-760 de 2008**

Desde el albor de las funciones del Tribunal Constitucional, las vivencias de la población 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 Estado,<sup>12</sup> además de las estadísticas de la Defensoría del Pueblo,<sup>13</sup> evidencian la continua violación del derecho a la salud, que en un principio se catalogó como fundamental por conexidad y desde 2003 como un derecho fundamental autónomo (T-859).<sup>14</sup> El Comité de las Naciones Unidas ya había reconocido a la salud como un derecho humano e indispensable para el ejercicio de los demás derechos<sup>15</sup>.

Para tener una muestra de las principales situaciones que llevan a acudir a los jueces de tutela, la Corte, a partir de la selección de 22 casos concretos, 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, se profirió el 31 de julio de 2008 la sentencia de tutela 760, inmersa dentro de las características propias de un estado de cosas inconstitucional, que se construyó a partir de las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, además de la jurisprudencia en tutela vertida en 15 años atrás.

Como es conocido, los asuntos que constituyeron el marco de la decisión son: i) precisión, actualización, unificación y acceso a planes de beneficios; ii) sostenibilidad y flujo de recursos; iii) carta de derechos, deberes y desempeño; y iv) cobertura universal. También se dispuso la medición de las acciones de tutela y la divulgación de la sentencia.

### **La emergencia social en salud**

Pero el ámbito de incertidumbre respecto al disfrute efectivo del derecho a la salud es aún mayor en Colombia. El Gobierno de entonces

---

<sup>10</sup> Art. 53 superior.

<sup>11</sup> Art. 86 superior.

<sup>12</sup> Cfr. sentencia C-252 de 2010.

<sup>13</sup> La tutela y el derecho a la salud.

<sup>14</sup> Posición reiterada en las sentencias T-060 y T-148 de 2007.

<sup>15</sup> Observación General 14 de 2000.

lo reconoció al declarar la emergencia social en el año 2009,<sup>16</sup> exponiendo un conjunto de dificultades estructurales dadas primordialmente por: i) situaciones de abuso, ineficiencia administrativa y corrupción; ii) complejidad del sistema; iii) agravación de la situación financiera de EPS e IPS por limitaciones en el giro de recursos; iv) inexistencia de mecanismos expeditos para la solución de controversias; v) hechos que desbordan la capacidad y los mecanismos preventivos, sancionatorios y jurisdiccionales; y vi) la insuficiencia de las medidas desarrolladas en virtud de la Ley 1122 de 2007 y el carácter parcial de las expedidas por el Gobierno.

Al declarar la inconstitucionalidad del decreto, la Corte afirmó que se estaba ante dificultades estructurales y recurrentes que conciernen al diseño, organización y sostenibilidad del sistema. Exhortó al Gobierno y al Congreso para que expidieran regulaciones estatutarias, orgánicas, ordinarias y reglamentarias. También llamó la atención de los entes de control y de la Fiscalía.

Con posterioridad, el Congreso aprobó la Ley 1438 de 2011, que reformó el sistema general de seguridad social en salud.

### **La ley estatutaria en salud**

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

La sentencia condicionó cuatro de estos artículos en el sentido que: i) no se podrá menoscabar la acción de tutela; ii) la sostenibilidad fiscal no puede implicar la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios; y iii) 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 expresiones de seis artículos en orden a: i) garantizar la continuidad del servicio sin sujeción al carácter intempestivo y arbitrario; ii) la oportunidad en la prestación de los

---

<sup>16</sup> Decreto legislativo 4975.

servicios y tecnologías, aunque no se requieran con necesidad; iii) prescindir de las limitaciones e indefiniciones de lo que debe entenderse por tecnología o servicio de salud; iv) agotar todas las posibilidades de tratamiento para la superación de la enfermedad; v) no exigir ninguna autorización administrativa cuando se trate de la atención de urgencia, con lo cual se replica el artículo 168 de la Ley 100 de 1993,<sup>17</sup> pretendiendo superar el denominado “paseo de la muerte”; y vi) impedir restricciones indeterminadas para el acceso a servicios y tecnologías que no correspondan a las limitaciones taxativas del legislador.

En cuanto a la expresión “inclusiones” en materia de servicios y tecnologías, prevista en el artículo 12, se precisó que refiere a los criterios de “exclusión”, por cuanto lo que debe discutirse es lo que no hace parte del acceso al derecho. En esa medida, la “zona gris” tiende a diluirse dado que el sistema avanza hacia un POS de exclusiones. Por último, se aclaró que el listado de obligaciones del Estado, y de los derechos y deberes de los pacientes, tienen carácter enunciativo.

Ha de señalarse que dentro de un sistema jurídico no todas las normas tienen la misma jerarquía. Después de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos,<sup>18</sup> se encuentran distintas clases de leyes, presentándose cierto grado de sujeción que atiende a la materia regulada y al procedimiento de aprobación. Así las leyes estatutarias y orgánicas<sup>19</sup> sirven de parámetro a la ley ordinaria.<sup>20</sup>

La reserva de ley no es un asunto que obedezca al capricho de la autoridad estatal, sino que su expedición obedece a los asuntos que por su naturaleza debe desarrollar. Tratándose de la regulación de derechos fundamentales, se impone con mayor razón la expedición de otras leyes, como las ordinarias, que respondan a los principios democrático, participativo y pluralista,<sup>21</sup> es decir, a un proceso de discusión pública al interior del Congreso, en el cual los distintos actores tengan oportunidad de expresarse activa, propositiva y eficazmente. Lo cual no

---

<sup>17</sup> “La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el fondo de solidaridad y garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento. PARAGRAFO. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el Gobierno Nacional, de acuerdo con las recomendaciones del consejo nacional de seguridad social en salud.”

<sup>18</sup> Art. 93 superior.

<sup>19</sup> Art. 151 superior.

<sup>20</sup> Arts. 49 y 150.1.2. superiores.

<sup>21</sup> Art. 1º superior.

descarta que el Gobierno ejerza la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de la ley.<sup>22</sup>

Ahora bien, la legislación estatutaria tiene un ámbito específico como es garantizar los contenidos esenciales del derecho. Si bien la ley expedida se ocupa de ello, no se aprecia que haya agotado todos y cada uno de los elementos que comprometen la existencia del derecho. Incluso algunas de sus disposiciones replican la Constitución, otras se encuentran recogidas en la legislación, hacen parte de instrumentos internacionales o fueron prescritas por el Tribunal Constitucional.

También existen otras materias que son reserva de ley orgánica y ordinaria como las que conciernen al modelo de sistema de salud, la buena gobernanza, la erradicación de la intermediación, la sostenibilidad financiera, la proscripción de la corrupción y la superación de la ineficiencia administrativa, asuntos que de una u otra manera campean en el sistema de salud y ameritan su seria atención.

Cuando se está ante la aprobación de una legislación estatutaria que establezca nuevos parámetros normativos, la consecuencia es, en principio, ajustar el resto del ordenamiento, haciendo una relectura legal y reglamentaria, salvo que la normatividad expedida se hubiere limitado a replicar lo ya reconocido en el derecho.

En el caso de la ley en cuestión, la misma reconoce expresamente que ciertas materias deben desarrollarse por ley ordinaria. Así el *artículo 9º* preceptúa que el legislador creará mecanismos para identificar políticas de otros sectores que tienen impacto en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades participen en la toma de decisiones. El *artículo 10* indica que los efectos del incumplimiento de los deberes de las personas solo podrán ser determinados por el legislador.

A su vez, el *artículo 15* expresa que los servicios o tecnologías que cumplan con determinados criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud o la autoridad que establezca la ley ordinaria y que para ampliar progresivamente los beneficios el legislador ordinario fijará un mecanismo técnico científico, público, colectivo, participativo y transparente.<sup>23</sup>

## La simbología del derecho

---

<sup>22</sup> Art. 189.10.11 superior.

<sup>23</sup> Pueden observarse otras disposiciones como los artículos 6º, 8º, 10, 14 y 16 de la ley estatutaria en salud.

Uno de los asuntos cardinales de la sociología jurídica es la eficacia del derecho. En el texto titulado *“La eficacia simbólica del derecho”*,<sup>24</sup> se pregunta: ¿por qué en Colombia hay tanto derecho y ante todo que no se cumple? Rememora varias respuestas como el que su función es no ser cumplido, sino legitimar a los gobernantes, por lo que es necesario aportarle al Derecho como herramienta de cambio social para hacer realidad el sueño de una sociedad más justa.<sup>25</sup>

La eficacia simbólica puede ser empleada tanto para la defensa como para la crítica del poder, donde los actores sociales pueden incidir, incluso transformar, las estructuras de dominación. Las reformas legales, parciales o insuficientes, pueden constituir un remedio contra la rebeldía, pero a la vez ser motor de resistencia que lleve a las personas a protestar ante las promesas incumplidas del derecho.<sup>26</sup>

La hipótesis central del libro que recojo es la siguiente: *“el derecho es ante todo un lenguaje con el que se hacen cosas; pero no todo lo que dice querer hacer, se hace; más aún las cosas que el derecho dice querer hacer son solo una parte -no siempre la más importante- de las cosas que el derecho realmente hace.”*

Para evitar ser prisionero de la propia retórica, se precisa construir una teoría propia del derecho, que tenga en cuenta las prácticas y las realidades jurídicas del país, para así poder establecer los conceptos claves de toda teoría jurídica, como son la validez, la eficacia, el pluralismo legal, la soberanía popular y los derechos.

Nos corresponde ser más humildes ante la complejidad de los hechos y perfeccionar nuestros modelos de investigación empírica.<sup>27</sup>

### **Las políticas públicas ineficaces**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que el adecuado funcionamiento y los buenos resultados de las reformas legales, dependen de que éstas se encuentren soportadas en estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de acción.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Mauricio García Villegas. Sociología política del campo jurídico en América Latina. IEPRI, DEBATE, Universidad Nacional de Colombia. Segunda edición. Abril de 2014.

<sup>25</sup> Op. Cit. Prólogo a la segunda edición. Julieta Lemaitre Ripoll. En este acápite se alude al texto de la primera edición del libro (1993). Págs. 17 a 21.

<sup>26</sup> Op. Cit. Págs. 21-22.

<sup>27</sup> Op. Cit. Prefacio a la segunda edición. Págs. 27-39.

<sup>28</sup> Sentencia C-646 de 2001.

Ha recalcado tres condiciones básicas que debe observar toda política pública (C-351 de 2013). La primera es que exista efectivamente, es decir, parte de un programa de acción estructurado que permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que hubiere lugar.

Una segunda condición es que tenga como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. No puede tratarse de una política pública simbólica o formal. La misión del Estado no se reduce a expedir normas que reconozcan en el papel que se es titular de derechos. Por el contrario, la racionalidad mínima manda que estén seguidas de acciones reales, dirigidas a facilitar el disfrute y el ejercicio cabal de los derechos.

Se flagela la Constitución cuando existiendo un Plan se constata que solo está escrito y no ha sido iniciada su ejecución, o aunque se esté implementando resulta evidentemente inane, bien porque no es sensible a las verdaderas angustias poblacionales o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente.

La última condición está dada en que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública, habrán de permitir una efectiva participación democrática en todas las etapas de elaboración. Es inaceptable que exista un plan que no abra espacios de participación real a las diferentes fases del proceso o aunque los brinde resulten inocuos al limitarse a prever una participación trivial.

### **Neoconstitucionalismo**

La intervención judicial en las políticas públicas se torna forzosa cuando estas no resultan efectivas o las promesas normativas son incumplidas, por cuenta de conflictos de orden estructural y ofensas recurrentes a los derechos humanos. Es también obligatorio impedir que las decisiones de los Tribunales Constitucionales se queden en la simbología del derecho, para sortear la inejecución de sus mandatos.

Además del cambio en las percepciones y concepciones de los asociados, es forzoso cristalizar sus órdenes desde la vida en sociedad, con evoluciones tangibles en la conducta de quienes compromete, bajo estrategias que acarreen resultados encaminados a producir verdaderas transformaciones sociales.

Este no es un asunto extraño en otros países, que también registran casos estructurales de violaciones generalizadas de derechos. El Tribunal Supremo de la India se ha ocupado de problemas sociales como el hambre y el analfabetismo, creando comisiones judiciales asesoras que supervisan el cumplimiento. La Corte sudafricana se ha constituido en un foro para promover el derecho a la vivienda y a la salud, obligando al Estado a tomar acciones contra el legado económico y social del *apartheid*. En países como Brasil y Costa Rica la intervención de los Tribunales ha sido decisiva para que se provean servicios de salud.<sup>29</sup>

### **Criterios de superación de fallas estructurales**

La jurisprudencia constitucional ha reclamado del Gobierno la demostración de cómo ha alcanzado soluciones duraderas respecto, al menos, de los siguientes ejes relacionados: a) corrección de las causas estructurales que motivaron la decisión judicial; b) participación oportuna, significativa y efectiva de la población en la adopción de las determinaciones estatales que les afectan; c) obtención del goce efectivo del derecho por un alto porcentaje de personas a partir de las políticas públicas; y d) consecución de las condiciones necesarias para mantener el resultado y avanzar sosteniblemente.<sup>30</sup>

### **Los problemas generales del sistema de salud**

Atendiendo la dispersión normativa es urgente contar con una depuración, unificación y compilación de la legislación de salud en un Estatuto Único, lo cual repercutiría favorablemente en su comprensión.

Todos deben tener acceso a los servicios de salud sin verse empobrecidos al pagar por ellos. La cobertura universal, junto con el pleno acceso a servicios de calidad, no pueden alcanzarse sin los datos objetivos que proporcionan las investigaciones y los estudios de campo.<sup>31</sup>

La creciente presión de los costes de la atención de la salud atendiendo la innovación de las tecnologías médicas y los fármacos, el aumento de la demanda de los pacientes, las evoluciones epidemiológicas, los cambios demográficos, las desigualdades sanitarias y la globalización del

---

<sup>29</sup> Op. Cit. Págs. 897-899.

<sup>30</sup> Autos 008/09 y 385/10.

<sup>31</sup> Informe sobre la salud en el mundo 2013. Investigaciones para una cobertura universal. OMS.



mercado de cuidados de la salud, constituyen desafíos para la política nacional orientada a extender la cobertura.<sup>32</sup>

Debe entenderse que la salud compromete un concepto amplio de vivir lo más saludablemente posible. Estas condiciones incluyen la disponibilidad garantizada de los servicios de salud, acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias, suministro de alimentos sanos, nutrición, vivienda, condiciones sanas en el trabajo, medio ambiente, acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la sexual y reproductiva.<sup>33</sup>

### **Dificultades en la Sala de Seguimiento**

A seis años de haberse proferido la sentencia T-760, la Sala ha venido efectuando el seguimiento bajo una perspectiva constructivista, facilitando las oportunidades para que los entes responsables de las políticas públicas cumplan a cabalidad las órdenes generales proferidas.

Ha enfrentado inconvenientes en la implementación de las políticas públicas en salud, dada la complejidad de acciones y actores interrelacionados, que generan una serie de conflictos y disposición de intereses que obstaculizan el normal desarrollo de sus funciones.

La documentación copiosa, la tecnicidad de la información, la ausencia de concreción en los informes, la expedición de múltiples resoluciones sin concreción material, la inactividad de determinadas instituciones, la ineficiencia de ciertos órganos, la no respuesta oportuna y sustancial a los requerimientos, entre otros, son contratiempos que han dificultado la labor de la Sala y que se han venido superando paulatinamente con un papel más activo de la Corte, riguroso en su control y adyacente a la comunidad.

### **Haberes de la Sala de Seguimiento**

El papel de la Sala ha sido el requerido para avanzar gradualmente en el goce efectivo del derecho a la salud. Su gestión ha implicado diversas etapas que comprenden la documentación, la comunicación, el conocimiento, la valoración y las decisiones de cumplimiento. Los grupos de seguimiento, los peritos constitucionales voluntarios, las sesiones técnicas y las audiencias públicas, han resultado significativas

---

<sup>32</sup> Cfr. ISSA. La garantía de acceso a cuidados de la salud asequibles y de calidad.

<sup>33</sup> Observación General 14 de 2000.

para avanzar progresivamente en la superación de los obstáculos al goce efectivo del derecho a la salud.

La constancia en el seguimiento de la Sala ha provocado algunas respuestas positivas directas así como la expedición de actos administrativos, que aunque se constituyen en un cumplimiento formal, no han logrado encontrar alternativas de solución sustanciales a los conflictos que atraviesa el sistema de salud.

En materia de unificación del POS para menores de edad (orden 21), dado que el Gobierno había dispuesto su aplicación solo hasta los 12 años, se ordenó por Auto 342A de 2009 que fuera hasta los 18 años (Acuerdo 11 de 2010), además de disponer en Auto 262 de 2012 la equiparación de la UPC de los regímenes contributivo y subsidiado (Resolución 4480 de 2012).

Respecto a la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios (orden 22), la labor de la Sala promovió que se reconociera para mayores de 60 años (Acuerdo 27 de 2011). Con ocasión del Auto 255 de 2011 se extendió a la población entre 18 y 59 años (Acuerdo 32 de 2012). Finalmente, en el Auto 261 de 2012 se dispuso la equiparación de la UPC de ambos regímenes (Resolución 4480 de 2012).

En relación con los sistemas de recobros de los regímenes contributivo y subsidiado (orden 27), el Auto 263 de 2012 impuso su rediseño, que se llevó a cabo con las resoluciones 458, 5073 y 5395 de 2013.

En cuanto a la actualización del POS (órdenes 17 y 18), se ha logrado la revisión y aclaración constante de los planes de beneficios que de antaño no se actualizaban, mediante los Acuerdos 03 y 08 de 2009 y 28 y 29 de 2011 y la Resolución 5521 de 2013.

En lo concerniente al registro de negación de servicios (orden 19), se expidió la Resolución 163 de 2011. Más adelante, el Auto 043 de 2012 fomentó la aprobación de una nueva Resolución 744 de 2012.

El *ranking* de desempeño de las EPS e IPS (orden 20), pudo obtenerse a través de los Autos 260 de 2012 y 249 de 2013 su expedición para los años 2012 y 2013.

Por último, sobre la carta de derechos y deberes de los pacientes, y de desempeño de las EPS (orden 28), el Auto de implementación 264 de

2012 llevó a proferir la Resolución 4343 de 2012, que unifica los lineamientos para su diseño.

### **Incidencia de la ley estatutaria en la sentencia T-760**

Bajo una lectura global puede afirmarse, en principio, una incidencia formal y parcial sobre algunas de las órdenes generales. Artículos como el 8º (integralidad), 12 (participación), 14 (prohibición de negación de servicios), 15 (prestaciones) y 24 (disponibilidad de servicios en zonas marginadas) de la Ley estatutaria, tienen implicaciones sobre las órdenes 16, 17 y 29 en materia de acceso, actualización integral de los planes de beneficios y universalización.

El artículo 19 sobre política de información en salud, repercute en las órdenes 19 y 20 sobre informes de negación de servicios y *ranking* de EPS e IPS. Igualmente, el artículo 10 (carta de derechos y deberes) tiene efectos en la orden 28.

Por tanto, es claro que la ley estatutaria en salud es un paso importante, pero no se muestra *por sí misma* suficiente y profunda para superar todas y cada una de las órdenes generales de que trata la sentencia T-760, ni las deficiencias que presenta el sistema de salud.

### **Revitalización del seguimiento en salud**

Hoy más que nunca la Sala de seguimiento reafirma su compromiso y voluntad para avanzar oportuna y significativamente en la ejecución plena de las órdenes generales. Como custodia de la salud se encuentra desarrollando un Plan Estratégico de Resultado, con plazos determinados, que busca superar definitivamente los móviles que llevaron a proferir esta decisión.

Partiendo del principio general de tomar en serio el derecho a la salud, la Sala habiendo superado las fases previas en la implementación de las políticas públicas, ha empezado un nuevo jalonamiento compuesto de dos fases finales.

La primera, busca contar con parámetros de proceso y de resultado; soportarse con mayor ahínco en los grupos de seguimiento y peritos constitucionales voluntarios; empoderar a la gente usuaria del servicio de salud; y emplear facultades oficiosas del juez constitucional para disponer estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre el mejor curso de acción.

La segunda, pretende guiar la salud hacia una mejor gobernanza; proveer medidas alternativas como las restaurativas y las coercitivas; proferir autos que muestren avances u obstáculos sobre las órdenes individuales; examinar la problemática general bajo las decisiones globales; y requerir un papel más oportuno y diligente respecto de la Procuraduría y la Fiscalía, toda vez que la Defensoría y la Contraloría han cumplido un rol más activo.

### **Reflexiones finales**

La gente sigue descontenta porque los servicios de salud no resultan acordes con sus expectativas. Reclaman de forma vehemente una renovación profunda del sistema sanitario en Colombia, puesto que no está funcionando tan bien como podría y debería hacerlo, para proporcionar niveles de vida sanos, que satisfagan la demanda y las necesidades de un mundo en permanente transformación.

Sin desconocer los esfuerzos del Gobierno por avanzar en la superación de dificultades tan profundas como la que padece la población en materia de goce efectivo del derecho a la salud, lo cierto es que todavía se muestran débiles respecto a la magnitud de los problemas estructurales que aquejan al sistema.

Una verdadera política pública involucra el cumplimiento de obligaciones de respeto y garantía a los derechos humanos.<sup>34</sup> La simple expedición de normas legales o de actos administrativos, la ejecución parcial de políticas públicas y la mera demostración de ajustes presupuestales, no constituyen en modo alguno un motivo suficiente o una razón determinante para dar por superada la falla estructural.<sup>35</sup>

La nueva fase en que está incurso la Sala concierne a la valoración de los efectos materiales de la política pública, ahora también teniendo en cuenta el marco de la ley estatutaria expedida. Es patente la carencia de estudios empíricos de la actividad gubernamental, en orden a que la Sala pueda mejorar la comprensión de los resultados de las acciones desarrolladas.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos. Manuel Fernando Quinche Ramírez y Juan Camilo Rivera Rugeles. 2010.

<sup>35</sup> Auto 385 de 2010.

<sup>36</sup> Cfr. El análisis de las políticas públicas: una disciplina incipiente en Colombia. Gustavo Hernández.

De ahí que para la superación de las fallas estructurales deben evidenciarse: i) transformaciones en el funcionamiento del sector salud; ii) alcance del goce efectivo del derecho por un alto porcentaje de la población; iii) consecución de las condiciones para mantener el resultado y avanzar sosteniblemente; y iv) adopción de soluciones coherentes y duraderas.

Los usuarios del servicio de salud y la comunidad en general deben tener la tranquilidad que la acción de tutela está más viva que nunca, como una herramienta a su disposición cuando consideren amenazado o violado su derecho a vivir lo más saludablemente posible.

La Sala no dejará de lado la marcha firme y constante para hacer cumplir con oportunidad y eficacia los mandatos superiores y del orden internacional de los derechos humanos. El Tribunal Constitucional continúa el curso de ejecución de la sentencia T-760, hasta que se vislumbre la superación real de los obstáculos que la motivaron.

Debo enfatizar que la Corte no está para ser un Juez cómplice de quienes se apartan de los postulados constitucionales, sino que su papel está en ser un juez vigilante de la salud efectiva.

¡Qué peligroso resulta que nos estemos aproximando al concepto de víctima en salud! No debe olvidarse que uno de los mejores termómetros para medir la función social del Estado, es la garantía del disfrute del nivel más alto de salud posible.

Señoras y señores, con la esperanza de poder acercarnos en un futuro próximo al bienestar de la salud para todos los colombianos, he dejado sentadas algunas reflexiones que espero sirvan de insumo para continuar avanzando en la superación de unas dificultades tan profundas como las que han ocupado la atención de este auditorio.

Gracias por haber permitido expresarme,

**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**