

Sentencia T-249/15

LEGITIMACION POR ACTIVA DE PERSONERO MUNICIPAL PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA-Caso en el que personero municipal interpone tutela en nombre de comunidad para solicitar que se nombre un médico y una enfermera permanente en centro de salud

LEGITIMACION POR ACTIVA DE PERSONERO MUNICIPAL PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA

En reiterada jurisprudencia esta Corte ha sostenido que los personeros municipales están legitimados para interponer las acciones de tutela, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Son los personeros municipales, en virtud de lo establecido en el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 a quienes les corresponde defender los intereses de la sociedad y, específicamente, interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Evolución jurisprudencial

LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015-Ley Estatutaria por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud

Esta Ley Estatutaria contiene importantes avances. Se reconoce expresamente lo que ya esta Corte había determinado jurisprudencialmente: que el derecho a la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable. Determina además varias obligaciones para el Estado, un conjunto de derechos y deberes de las personas, en especial de los sujetos de especial protección, los mecanismos de protección del derecho y disposiciones sobre personal de salud y salud pública. Determina la existencia de cuatro elementos constitutivos del derecho a la salud: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y, calidad e idoneidad profesional. La ley contiene además un conjunto de principios, entre ellos, y por ser pertinentes para este caso, cabe resaltar los de universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, sostenibilidad y eficiencia sobre los cuales existe abundante jurisprudencia.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Orden a Empresa Social del Estado nombrar personal médico necesario y suficiente que permita la atención permanente de habitantes de municipio

Referencia: expediente T-4662035

Acción de tutela presentada por Segundo Excelino Pineda Supelano contra Red Salud Casanare ESE.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida, en única instancia, por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Yopal, el veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), en el trámite de la acción de tutela instaurada por Segundo Excelino Pineda Supelano en su calidad de Personero Municipal de La Salina (Casanare), en contra de Red Salud Casanare ESE.

Este expediente fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante auto proferido el seis (6) de octubre de dos mil catorce (2014).

I. ANTECEDENTES

El señor Segundo Excelino Pineda Supelano, en su calidad de Personero Municipal de La Salina (Casanare), presentó acción de tutela contra la Red Salud Casanare ESE, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad y el saneamiento ambiental de la comunidad de La Salina, que estima vulnerados ante la

negativa de la accionada de nombrar un médico y una enfermera jefe de carácter permanente en el centro de salud del municipio. Los hechos alegados por la accionante son los siguientes:

1. Hechos de la demanda

1.1. El municipio de La Salina se encuentra ubicado, según lo relata el actor, a ocho (8) horas de distancia de la capital del departamento, Yopal. Las vías son de difícil acceso, algunas de ellas destapadas y en zonas de derrumbe[1]. Manifiesta que dado que se trata de un municipio apartado “se encuentra en un estado de abandono y olvido Institucional por parte del Estado”.

1.2. Señala el accionante que la Empresa Social del Estado Red Salud, encargada de la prestación del servicio de salud en ese municipio, se ha negado insistentemente a contratar un médico de planta para la población de La Salina. Asegura que en los años 2011 y 2012 no se contó con el servicio de médico, que en 2013 si se vinculó un médico durante todo el año, pero nuevamente en el 2014 no se cuenta con servicio médico. Agrega que incluso, desde el mes de mayo de 2014, la Red Salud decidió suspender también el servicio de enfermera jefe quien se hacía cargo de las urgencias, siguiendo instrucciones telefónicamente.

1.3. De acuerdo con el relato del tutelante, “hace algunos años”[2] la Gobernación del Casanare adquirió una ambulancia dotada para uso del municipio y se la entregó en comodato a Red Salud ESE; no obstante, esta última ha dispuesto del vehículo como si fuera propio, dejándolo solo ocasionalmente al municipio de la Salina. El actor considera esto de mucha gravedad toda vez que, dadas las condiciones geográficas del municipio, es muy difícil trasladar a los enfermos hasta Yopal, y casi imposible conseguir otra ambulancia.

1.4. Expone el accionante que el día veintidós (22) de junio de dos mil catorce (2014), la señora Carmen Rosa Naranjo, habitante del área rural de La Salina, fue víctima de un derrame cerebral y por ello fue trasladada al centro del Salud del municipio. Una vez allí tuvo que esperar hasta que llegara la ambulancia que se encontraba en el municipio de Sácama sin poder recibir atención, dado que en el centro de salud no hay ni enfermera ni

médico. Debido a esta espera, al llegar al hospital de Yopal, la señora Naranjo falleció.[3]

1.5. Indica que el dos (2) de junio de dos mil catorce (2014) una comisión conformada por el alcalde municipal, el personero, los concejales del municipio, el psicólogo de la comisaría de familia y el rector del colegio se desplazaron a Yopal con el fin de tener una conversación con la gerente de Red Salud, la señora Claudia Alvarado y de esta manera plantearle las preocupaciones respecto de la falta de médico y enfermera en el municipio de La Salina. Sin embargo, agrega el actor, la gerente les manifestó que “lo que ocurría con este municipio era que era muy pequeño y casi no les facturaba por lo cual no les representaba un buen NEGOCIO y que prácticamente se estaban subsidiando con lo que recogían de Paz de Ariporo y Sácama, motivo por el cual era difícil pagarle a un médico en este municipio y que la solución era que la médico del municipio de Sácama y la enfermera jefe de ese mismo municipio asistiera dos veces a la semana y miraran a ver si había algún enfermo y atendieran lo que se presentara porque el contratar un médico de sientos les representaba PERDIDAS”[4] (énfasis propio del texto).

1.6. Concluye que actualmente hay atención dos veces a la semana cuando la médica de Sácama hace consultas, las cuales están sujetas al cambio constante de agenda. Considera que esta fórmula es insuficiente, pues la atención en salud debe ser permanente de acuerdo a las necesidades de una población que presenta a la fecha problemas graves de atención en salud y de desplazamiento hacia otros municipios en los que los ciudadanos puedan acceder a un mejor servicio, pero por sus condiciones de salud requieran de un traslado en ambulancia.[5]

2. Respuesta de la entidad demandada

A través de apoderado, Red Salud Casanare ESE, respondió la tutela solicitando que las pretensiones del actor sean denegadas por improcedentes por no existir vulneración alguna de los derechos invocados por el actor.

Manifiesta el apoderado que Red Salud ESE ha llevado a cabo todas las gestiones necesarias para conseguir profesionales en medicina que estén dispuestos a vincularse a la ESE para prestar el servicio de salud en las diferentes IPS del departamento. Ha elevado solicitudes ante la Secretaría Departamental de Salud, el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud y universidades a nivel nacional con el fin de encontrar médicos

que presten su servicio social obligatorio.

Afirma que en el municipio se prestó el servicio correspondiente en los periodos comprendidos entre febrero a septiembre 2011; marzo a mayo de 2012 y diciembre de 2012 a diciembre de 2013. Desde diciembre de 2013 se ha prestado el servicio sólo tres (3) días a la semana, decisión que se tomó teniendo en cuenta “la capacidad asistencial, es decir, que se debe tener en cuenta la frecuencia de uso, número de afiliados, oferta requerida del profesional, facto de horas profesional, consulta por hora, consulta al mes por profesional, horas médico requerida al día, consulta mes requeridas según población y consulta día requeridas según población”[6].

Respecto del fallecimiento de la señora Carmen Rosa Naranjo, manifiesta que fue atendida oportunamente por la médica de Sácama pero que debido a la gravedad de su estado de salud, falleció.

Por último, aclara que la entidad ha llevado a cabo todas las acciones que ha considerado pertinentes para dar solución al problema de la falta de profesionales de la salud en el municipio, “pese a los problemas financieros que dificultan la continuidad de los 812 afiliados al régimen subsidiados (sic) en el municipio de La Salina. Es de manifestar que a pesar de la dificultad financiera que presenta Red Salud, la entidad ha hecho todo lo posible para que la prestación del servicio sea continua y con la mayor calidad posible, pero también es de manifestar que la prestación del servicio de salud no solo recae en la entidad sino que esta problemática debe coordinarse con los entes territoriales y del nivel central según lo establece la ley 1122 de 2007 y demás normatividad en el asunto”[8].

3. Sentencia de única instancia.

En providencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), el Juzgado Único Laboral del Circuito de Yopal, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no existe prueba de vulneración alguna de los derechos invocados por el actor y que “no se allegó copia de su historia clínica para determinar que intentó hacer uso del sistema y que sin existir justificación alguna le fue negado el servicio, es más, no se sabe si el accionante pertenece al rango de las personas más desprotegidas que carecen de los recursos mínimos para costear su atención, población a la que va dirigido el servicio que presta la ESE RED SALUD, aunque entendería este juzgador que al ser un empleado público debe pertenecer a

un régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud”[9] (mayúsculas propias del texto). Se agrega en el fallo que “al no demostrarse vulneración directa al accionante de los derechos fundamentales que señala como trasgredidos, y por formular el actor la presente acción de manera general e impersonal, se declarará la improcedencia de la misma”.

4. Actuaciones en sede de revisión

Mediante auto del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015) se vinculó al trámite de esta acción a la Gobernación del Casanare y al Ministerio de Salud y Protección Social. Se les confirió un término de cinco (5) días para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

4.1. Respuesta de la Gobernación del Casanare

El diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015), el apoderado del Departamento del Casanare[10] presenta escrito de respuesta a las pretensiones de la acción de tutela en los siguientes términos:

La Red Salud Casanare ESE es la entidad competente para el nombramiento o vinculación del personal médico y administrativo en los municipios en los cuales hace presencia. Esta ha sido la entidad contratada por la Gobernación del Casanare para prestar los servicios de salud de Primer Nivel para población cubierta con subsidio a la oferta y población no afiliada al régimen subsidiado víctimas de la violencia, en los 16 municipios del Departamento. También tiene a su cargo el servicio de salud de los afiliados y beneficiados del régimen contributivo cuando así sea pactado con las correspondientes EPS.

De acuerdo con el interviniente, existe una situación generalizada en la región de carencia de médicos causada, según su criterio “no porque sea omisión al deber o desinterés de las Directivas de Red Salud sino porque no se cuenta con profesionales médicos que se quieran residenciar en esta localidad a prestar sus servicios como tampoco egresados que quieran hacer allí su año rural no contando ya con la obligatoriedad por la modalidad de sorteos que aplica el Ministerio de Salud, la misma distancia y otros factores externos como el orden público que constituyen fuerza mayor para la Entidad responsable de vincular el personal”. Agrega que Red Salud realizó las gestiones que estuvieron a su alcance para conseguir

llenar las vacantes de personal médico sin obtener resultado alguno. Culpa de esta situación al Ministerio de Salud y específicamente a la nueva forma de proveer las plazas de médicos de servicio social obligatorio.

Concluye que la falta de personal médico es “un caso ajeno y de fuerza mayor” y que por lo tanto Red Salud como el Departamento del Casanare no han sido responsables de vulneración a derecho fundamental alguno.

4.2. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

En primer lugar manifiesta que Red Salud Casanare es una Empresa Social del Estado (ESE), descentralizada, del orden departamental, de naturaleza pública, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y cuya función, de acuerdo al artículo 194 de la Ley 100 de 1993[12], es la prestación de servicios de salud como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. Afirma que toda ESE debe estar inscrita y habilitada en el Registro Especial de Prestadores de Salud REPS y debe cumplir con el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud contenido en el Decreto 1011 de 2006.

Agrega que la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo. 2010-2014” en el artículo 156 establece que el Ministerio de Salud y Protección Social tendrá a su cargo la aprobación de los Programas Territoriales de Reorganización, Rediseño y Modernización de Redes de ESE, en el caso del Departamento del Casanare, el Ministerio viabilizó dicho programa el seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014) y en él se organizó la prestación del servicio en tres (3) zonas. La Salina fue incluida en la Zona Norte junto con otros cuatro municipios (Hato Corozal, Sácamá, Pore y Paz de Ariporo).

La Salina, según el mencionado programa, oferta un servicio denominado de baja complejidad Tipo B, es decir “Servicios básicos ambulatorios de medicina general, consulta externa, equipo móvil extramural, salud oral, y las actividades de promoción y prevención, así como el desarrollo de actividades del Plan de Salud Pública –Acciones Colectivas, urgencias de medicina general con disponibilidad 24 horas, dispone de servicios de atención de partos, monitoreo fetal, electrocardiografía, sala de procedimientos, transporte de pacientes con ambulancia tipo TAB (transporte asistencial básico), comunicaciones, teléfono, fax y correo electrónico”[13]. Red Salud ESE inscribió en el REPS el Centro de

Salud de La Salina con un total de 26 servicios habilitados como de baja complejidad[14]. Adicionalmente, manifiesta el interviniente que, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 2003 de 2014, en la cual se establecen los estándares y criterios que deben cumplir los prestadores, frente al talento humano se establece que “Cuenta con: Estancia continua del talento humano en un servicio, durante el tiempo que se oferte y se preste el servicio”[15]. De lo anterior concluye que, de acuerdo a los criterios definidos, el Centro de Salud de La Salina debe contar con el talento humano necesario para cada uno de los servicios que se han declarado.

En segundo lugar, al referirse a los hechos, el interviniente manifiesta que la ausencia de personal médico es responsabilidad de Red Salud Casanare ESE y que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna sobre esta situación. Agrega que Red Salud “tiene habilitados en la sede de La Salina varios servicios de salud, lo que le implica contar con el correspondiente recurso humano; en caso de no poderlo tener debe realizar la correspondiente novedad de cierre del servicio ante la Dirección Territorial de Salud de Casanare”. De acuerdo con la respuesta del Ministerio, es a la Dirección Territorial de Salud del Casanare a quien le corresponde verificar los estándares de habilitación y tomar las medidas necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Resolución 2003 de 2014[16] y en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

Por último, el Ministerio de Salud considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por no ser la entidad competente para dar solución a la situación planteada, la cual es responsabilidad de Red Salud Casanare ESE y de la Gobernación del Casanare a través de la Dirección Territorial de Salud.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y en concordancia con los artículos 33 y 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Planteamiento del caso y problema jurídico

2. La Sala encuentra acreditado que el demandante es actualmente el Personero del municipio de La Salina. De acuerdo con lo planteado por el actor, en este municipio no existe atención médica permanente ante la ausencia de personal médico y de enfermería y que incluso en algunos años no se ha contado con un médico que pueda atender las necesidades de salud de la población. Refiere que se han realizado varias solicitudes a Red Salud ESE, entidad encargada de prestar el servicio en dicho municipio, sin que hasta la fecha se haya dado solución definitiva a un requerimiento necesario. Señala que la ESE ha argumentado, frente a los requerimientos que se trata de un municipio pequeño, que casi no factura, que prácticamente está subsidiado, y por ello no se tiene los recursos para nombrar personal fijo. Actualmente el servicio de salud se presta un par de días a la semana a través de la médica del vecino municipio de Sácama, lo que el actor considera insuficiente teniendo en cuenta que se trata de un municipio de difícil acceso y cuya población reclama atención continua e integral en salud.

4. Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala deberá abordar los siguientes temas: (i) la legitimidad para actuar en la causa del personero municipal, en tanto se declaró la tutela improcedente por considerar, entre otras cosas, que el personero no estaba legitimado para actuar; (ii) alcances del derecho a la Salud para la comunidad, en particular los elementos de disponibilidad, oportunidad y continuidad; (iii) finalmente, se analizará el caso concreto.

Legitimación en la causa por activa del personero municipal para reclamar la protección de los derechos fundamentales de su comunidad.

5. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser instaurada por la persona directamente afectada o por quien actúe en su nombre.[17] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991,[18] establece que la acción podrá ser ejercida: “por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los

personeros municipales.”

6. En ese orden de ideas, las circunstancias previstas para la interposición indirecta de la tutela en defensa de los derechos de terceros, corresponden a las figuras de la representación legal, el apoderamiento judicial, el agenciamiento oficioso y su ejercicio por parte de los Personeros o Defensores del Pueblo. En reiterada jurisprudencia esta Corte ha sostenido que los personeros municipales están legitimados para interponer las acciones de tutela, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

7. En la sentencia T-234 de 1993[19] la Corte advirtió que “el Defensor del Pueblo en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en el art. 282 de la Constitución Política, delegó en los personeros municipales en todo el país la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión (Resolución 001 del 2 de abril de 1992).”

En sentencia T-331 de 1997[20], se determinó que “para que el Defensor del Pueblo o el Personero Municipal actúen no necesitan estar personalmente interesados en el caso, ni tampoco exhibir un poder conferido por la persona afectada. Su función no es la de representar intereses particulares en virtud de mandato judicial -como el que se confiere a un abogado litigante- sino la de buscar, a nombre de la sociedad, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia”. Posteriormente en sentencia T-662 de 1999[21] se señaló que “[t]al como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en virtud de sus funciones constitucionales y legales que efectivamente les han sido conferidas, están legitimados para presentar acciones de tutela de conformidad con su misión de guarda y promoción de los derechos fundamentales de quienes residen en Colombia. Por consiguiente, si se percatan de la amenaza o violación de los derechos fundamentales de un individuo, pueden ejercer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se los solicite, o cuando ésta se encuentre en estado de subordinación o indefensión”.

8. De la misma manera, en sentencia T-150A de 2010[22] la Corte indicó que “[l]os personeros municipales, en virtud de sus funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos humanos[23], así como en desarrollo de la normatividad

expedida por la Defensoría del Pueblo[24], están también legitimados para presentar acciones de tutela. (...) Esta actividad deviene del principio de solidaridad sobre el cual se encuentra fundado el Estado colombiano (art. 1° Carta), implicando para las autoridades de todos los niveles y características, así como para todos los miembros de la sociedad una serie de deberes, entre ellos auxiliar a las personas que se encuentran en condiciones de indefensión o inferioridad. (...) De allí que la actividad judicial que demanden los personeros municipales es legítima, más plausible aún en este caso, de requerimiento de tutela a favor de derechos de los niños, como facultad propia y no a guisa de eventualidad o discrecionalidad, sino como un imperativo que emana de la Constitución Política[25]”.

9. También ha avalado esta Corte la actuación de los Personeros Municipales cuando su actuación pretende no solo la protección de los derechos fundamentales de un individuo sino de un grupo de personas en situación de vulnerabilidad. Así por ejemplo, en casos como los decididos en sentencias T-1102 de 2000[26] y T-029 de 2002[27], las Salas de Revisión avalaron la legitimación de los personeros municipales para instaurar la acción de tutela en representación de los estudiantes afectados con la falta de nombramiento de docentes en la institución a la que habitualmente asistían.

10. En conclusión, contrario a lo sostenido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Yopal, para esta Sala el señor Segundo Excelino Pineda Supelano, en su calidad de Personero del municipio de La Salina, Casanare, se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela en representación de esta población, dado que (i) los artículos 1,[28] 10[29] y 49[30] del Decreto 2591 de 1991 contemplan expresamente esta facultad guardando armonía directa con lo preceptuado en el artículo 86 superior. Son los personeros municipales, en virtud de lo establecido en el artículo 178 de la Ley 136 de 1994[31] a quienes les corresponde defender los intereses de la sociedad y, específicamente, interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

Adicionalmente, (ii) se trata de un municipio cuya población puede ser considerada vulnerable por las siguientes razones: (a) se encuentra alejada de otros centros urbanos en los cuales se pueda, de manera pronta y oportuna acceder al servicio de salud; (b) dentro de la población afectada por la situación narrada por el accionante se encuentran niños, con

quienes existe un deber especial y prevalente de todas las autoridades en la defensa de sus derechos, personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres gestantes, entre otros ciudadanos que pueden ser considerados, individualmente como sujetos de especial protección constitucional.

11. Se reconoce entonces el derecho que tiene el Personero Municipal de instaurar la presente acción de tutela, pues tiene un interés legítimo y actual para promover la misma en aras de buscar la protección inmediata de los derechos fundamentales de los habitantes del municipio de La Salina, Casanare. En consecuencia, se configura en el presente caso la legitimación por activa y se torna procedente la presente acción de tutela.

Alcances del derecho a la Salud para la comunidad, oportunidad y continuidad (reiteración de jurisprudencia)

12. Ha sido muy amplia la jurisprudencia de esta Corte que se ha ocupado del derecho a la salud, hoy reconocido como un derecho fundamental autónomo, sus alcances y su protección a través de la vía de tutela. Sin embargo para resolver el caso planteado se hace indispensable hacer un resumen de la evolución jurisprudencial sobre el tema del derecho fundamental a la salud.

13. En un gran número de instrumentos internacionales se ha puesto de manifiesto la idea de que el derecho a la salud es un elemento esencial para el ser humano. Por ejemplo, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su párrafo 1º sostiene que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” [32], en esa misma línea en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se afirma que “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’. A su turno, la Observación General No. 3 del Comité DESC, aprobada en 1990 y en la cual se definió la índole de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto, ha entendido que de los derechos contenidos en el pacto se desprenden una serie de obligaciones de ejecución inmediata, y que no pueden depender de la capacidad económica del país. Entre estas

obligaciones cabe resaltar las de i) asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles esenciales de cada derecho; ii) la no discriminación, fomentando recursos efectivos para reclamar estos derechos; iii) garantizar que incluso en tiempos de graves limitaciones económicas, los Estados deben protejan a los miembros vulnerables de la sociedad.

En desarrollo del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se aprobó en el año 2000 la Observación No. 14 del Comité en la que se establece que “[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.

14. Nuestra Carta Política consagró en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determinó que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La Ley 100 de 1993 se encargó de ampliar este catálogo de principios a cinco y de reglamentar, de manera general, el contenido de la seguridad social en el país[33]. Recientemente se expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”[34] en donde el legislador determinó, en primer lugar que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo, que comprende “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad”. Así mismo, en el artículo 6 establece la existencia de cuatro elementos fundamentales y catorce principios que comportan el derecho fundamental a la salud. Los elementos son disponibilidad; aceptabilidad; accesibilidad y, calidad e idoneidad profesional[35].

16. Posteriormente, en sentencia T-016 de 2007[37], se cambió la posición de la Corte ampliando la concepción del derecho a la salud como derecho fundamental autónomo considerando que “la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los

Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”, y agregó que “[h]oy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una connotación prestacional innegable. (...) Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudir al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregon a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.(...)” [38].

17. Desde la sentencia T-858 de 2007[39], varias veces reiterada, la Corte ha reconocido que el derecho a la salud posee una doble dimensión: (i) como derecho fundamental y (ii) como servicio público. Ambas dimensiones se encuentran en una relación constante en la medida en que, como lo ha dicho esta Corte en sentencia T-039 de 2012[40] “[l]a materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la adecuada prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio del derecho a la vida y a la dignidad humana” (subraya propia del texto).

18. La Corte mediante sentencia T-760 de 2008 llevó a cabo el análisis sobre el derecho a la salud tanto en su dimensión fundamental, como de servicio. Para la Corte, “[l]a primera condición para poder garantizar el derecho de toda persona al acceso a los servicios de salud en los términos constitucionales (art. 49, CP) es, precisamente, que existan un conjunto de personas e instituciones que presten tales servicios. Este Sistema puede ser del tipo que democráticamente decida el legislador, siempre y cuando tenga como prioridad, garantizar en condiciones de universalidad el goce efectivo del derecho a la salud dentro de los parámetros constitucionales” y acotó “[l]a regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte”.

Adicionalmente en esta sentencia la Corte determinó que el acceso a los servicios de salud en condiciones de calidad, eficiencia y oportunidad, implicaba “que el ámbito de protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, son aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito (...) que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido (...) que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera, no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir (...) el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos (...) que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad”.

19. En sentencia T-408 de 2013[41] la Corte resaltó las características que debe tener la atención en salud y como la atención tiene una relación inescindible con la protección del derecho fundamental a la salud, así: “[e]sta Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud. Estas obligaciones cobran especial relevancia en relación con la protección del derecho constitucional fundamental a la salud. La Corte ha entendido que el amparo de este derecho está conectado en forma estrecha con la existencia de un diagnóstico oportuno, de un tratamiento adecuado y eficiente así como con la continuidad del servicio que supone, a la vez, su prestación permanente y constante[42]. El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente”.

20. Agregó, la ya citada sentencia que la prestación oportuna, adecuada, eficiente y continua del servicio de salud se encuentra conectado “de manera estrecha con la

realización misma del Estado Social de Derecho y de todos los propósitos que se derivan del artículo 2º de la Constitución Nacional. Por tal razón, no puede reducirse a ser un servicio ‘pro forma’ que se presta tan solo porque así lo exige una disposición determinada, sea ella constitucional o legal, pero que en el menor descuido da paso a alegar excusas para dejar de prestarlo. O lo que es aún peor: ofrecerse solo cuando se ha puesto en marcha la actividad judicial promovida precisamente ante la falta de prestación del servicio” (subrayas en el texto).

La expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015

21. Visto el desarrollo jurisprudencial, brevemente citado, el legislador expidió la Ley 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Esta Ley Estatutaria contiene importantes avances que es importante resaltar para dar solución al caso concreto planteado.

22. En primer lugar, se reconoce expresamente lo que ya esta Corte había determinado jurisprudencialmente: que el derecho a la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable. Determina además varias obligaciones para el Estado, un conjunto de derechos y deberes de las personas, en especial de los sujetos de especial protección, los mecanismos de protección del derecho y disposiciones sobre personal de salud y salud pública.

23. Como se dijo anteriormente, la Ley Estatutaria determina la existencia de cuatro elementos constitutivos del derecho a la salud: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y, calidad e idoneidad profesional[43]. Para la Corte, estos elementos funcionan como un límite y determinan un núcleo esencial a partir del cual se configura el contenido del derecho mismo, “a partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico (...) es el goce efectivo del derecho el que exige tal correspondencia mutua entre los diversos elementos que configuran el derecho fundamental a la salud”[44].

Cada uno de estos elementos incluye tres factores: establecimientos, bienes y servicios. No obstante la Corte considera que la interpretación de estos elementos no puede ser

restrictiva, por el contrario “[l]a garantía del derecho requiere que se prohíba una interpretación constitucional del mandato, congruente con los postulados del Estado Social de Derecho y, en particular, con la búsqueda del goce efectivo del derecho”. En el marco de esa interpretación amplia y congruente, la Corte precisó que deben incluirse los principales factores determinantes de la salud, dentro de los que la Observación General Nº 14 incluye “el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”.

Así mismo, la Corte considera que además de los previstos en la Ley Estatutaria, también son elementos del derecho a la salud, la prevención, promoción, protección y recuperación. En relación con esta última, la sentencia C- 313 de 2014 resalta “que en el listado de actividades, no se incluyó la de recuperación, expresamente señalada por el constituyente, por lo cual, el enunciado debe leerse de manera amplia e incluir la recuperación y todas aquellas actividades que resulten necesarias para la atención en salud. En esos términos, se impone la declaración de exequibilidad del enunciado en estudio”.

24. Frente a los elementos enlistados en la Ley Estatutaria, la Corte se pronunció favorablemente haciendo algunas precisiones. Respecto de la disponibilidad consideró, como se dijo anteriormente que “la constitucionalidad de este elemento comporta una interpretación amplia que incorpore los componentes faltantes ya referidos [agua potable, saneamiento básico y medicamentos] y, además, implique que se garantiza la existencia de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud (...)”.

25. Así mismo consideró que la aceptabilidad constituye un elemento esencial que se relaciona directamente con la autonomía de las personas como “portadoras de una identidad cultural, unas convicciones y una cosmovisión”. La Corte encontró una correspondencia directa entre este concepto y el párrafo 8 de la Observación General 14, en relación con el ejercicio de libertad y derechos que se encuentra contenido en el derecho a la salud. Para la Corte “El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica (...)”. Así pues, se procede declarar su exequibilidad” (...).

26. Al referirse a la accesibilidad, punto importante en este caso, la Corte consideró que existe un amplio contenido constitucional que respalda la inclusión de este elemento como elemento estructurante del derecho fundamental a la salud. En la sentencia C-313 de 2014, la Corte enfatizó la necesidad de garantizar la accesibilidad de los servicios de salud, en particular para las personas que habitan las zonas rurales, al señalar que “(s)obre el punto, el constituyente, en el artículo 64, dispuso expresamente para las personas de los sectores rurales, como deber el de “promover el acceso progresivo a (...) los servicios de (...) salud (...) con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”. (...) Para esta Corporación la interpretación amplia asumida, también implica que los conceptos de accesibilidad, lo que en el proyecto se expresa como no discriminación, accesibilidad física, asequibilidad económica y acceso a la información, se deberán entender en consonancia con lo preceptuado en los numerales (i, ii, iii y iv) del literal b) del párrafo 12 de la Observación 14 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Las precisiones anotadas, se justifican en la medida en que conducen a materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstanciales apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho”.

27. Por último, respecto de la calidad e idoneidad, la Corte resaltó que “es oportuno indicar que tal como se refirió en el marco normativo sobre la salud, el constituyente colombiano ha estipulado, en varias ocasiones, normativa orientada a velar por la idoneidad de los profesionales que prestan el servicio de salud” (...).

28. En ese sentido, con el fin de garantizar el derecho a la salud, tal y como lo dijo esta Corte, se hace necesario que cada uno de estos cuatro elementos confluya y permee la actividad de los actores del sistema de salud y que se haga una interpretación amplia de los mismos. Tanto las entidades prestadoras, como las entidades territoriales y el Ministerio de Salud deben asegurar las condiciones para la efectividad de estos elementos.

29. La ley contiene además un conjunto de principios, entre ellos, y por ser pertinentes para este caso, cabe resaltar los de universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, sostenibilidad y eficiencia sobre los cuales existe abundante jurisprudencia. Para la Corte es indiscutible la necesidad de incluir el principio de universalidad en la Ley Estatutaria. Este principio se encuentra expresamente contemplado en el inciso 2º del artículo 49 Superior; Así mismo, el artículo 12 numeral 2 literal d) del pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, establece la obligación de los Estados partes de crear condiciones de asistencia y servicios médicos para todos, con miras a asegurar la plena efectividad del derecho a la salud para todas las personas. Por esta razón, es necesario también hacer una interpretación amplia del principio de universalidad, de tal manera que se entienda como “el goce efectivo del derecho en todas las dimensiones que este comporta, lo cual, deberá acompasarse con el principio de progresividad que más adelante se estimará y con los restantes principios que esta Sala valore como exequibles”.

El principio de equidad ordena eliminar las diferencias fundadas en la capacidad económica de las personas, que se constituyen en una barrera de acceso a la atención en salud. La Corte resalta que el desarrollo de este principio debe estar dirigido no solo al “mejoramiento” de la salud de las personas de menores recursos, sino que “supone que el Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente a mejorar la prestación del servicio en todas las fases que involucra la salud, tales como promoción, prevención, diagnóstico, curación, rehabilitación y paliación. Una apreciación distinta reñiría con el deber constitucional de realizar efectivamente los derechos”.

Sobre la continuidad considera la Corte que “este principio tiene arraigo constitucional en lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución Política, cuando se señala como fin esencial del Estado, el de la garantía de la efectividad de los derechos. Igualmente, tiene soporte en el artículo 83 de la Carta Política, pues, este se constituye en fundamento del principio de la confianza legítima”. Recuerda la Corte que la jurisprudencia constitucional ha aceptado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la atención en salud; sin embargo, aclara que dicha suspensión no puede fundamentarse en razones de orden presupuestal o administrativo y concluyó “[n]o ha estimado la jurisprudencia que tales motivos sean de recibo ni aun cuando la suspensión del servicio no resulte arbitraria e intempestiva. En suma, por razones de orden económico o administrativo no tiene lugar la interrupción del servicio.

El principio de oportunidad es una garantía que propende por eliminar barreras de acceso que puedan demorar la atención en salud incluyendo obviamente aquellos servicios preventivos, curativos y de rehabilitación. Aclaró que la prestación oportuna del servicio de salud no opera solo respecto de aquellas prestaciones que se requieran por necesidad, para la Corte “[e]sta restricción conduce a que el mandato constitucional del

goce efectivo del derecho se límite injustificadamente”. En concordancia con esta finalidad la Corte decidió declarar inexecutable las expresiones “que se requieran con necesidad” y “que puedan agravar la condición de salud de las personas” que originalmente contenía el proyecto de Ley Estatutaria.

Sobre la inclusión de la sostenibilidad, recuerda la Corte que la jurisprudencia ha determinado que esta no tiene el estatus de principio sino de criterio orientador e instrumento dirigido a alcanzar los objetivos del Estado Social de Derecho. En ese sentido, para esta Corporación ninguna autoridad “puede prevalecerse de tal herramienta para restringir el alcance o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales”. Al alcanzar el derecho a la salud el estatus de fundamental, la sostenibilidad se constituye en un mecanismo a través del cual se orientan las acciones para alcanzar la plena satisfacción del derecho, no en una razón que justifique su restricción.

Por último, respecto del principio de eficiencia la Corte recuerda la importancia de no considerarlo solo desde su dimensión instrumental a través de la cual se busca el mejor uso social y económico de los recursos sino como “la obligación de trazar las políticas públicas pertinentes que permitan garantizar el goce efectivo del derecho a la salud”.

30. Particular importancia reviste para la decisión de este caso el mandato específico contenido en el artículo 24 de la Ley Estatutaria conforme al cual “[e]l estado debe garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja intensidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad”.

31. Ante este marco jurisprudencial y legal, y con la expedición de la ley estatutaria de salud se hace indispensable que las autoridades tomen las medidas adecuadas y conducentes para garantizar el derecho fundamental a la salud de todas las personas. Estas medidas como lo ha reiterado esta Corte, no pueden ser meramente simbólicas sino que deben ser reales y concretas[45]. En ese orden de ideas, les corresponde a las autoridades llevar a cabo todas aquellas acciones tendientes a garantizar que los ciudadanos tengan un

acceso efectivo al derecho a salud y esto, en primer lugar, se garantiza con la presencia del personal médico adecuado y suficiente para la atención de la respectiva comunidad. Las autoridades no pueden simplemente esgrimir razones de tipo administrativo o financiero para negar alguno de los elementos constitutivos del derecho fundamental a la salud.

El caso concreto. Red Salud ESE, la Gobernación del Casanare y el Ministerio de Salud y Protección Social han vulnerado el derecho a la salud de los habitantes del municipio de La Salina al omitir las acciones encaminadas a garantizar la presencia de un médico y una enfermera jefe, que de manera permanente e ininterrumpida lleven presten sus servicios a la comunidad.

32. Del examen del expediente y de los antecedentes jurisprudenciales y legales expuestos, esta Sala encuentra que Red Salud ESE, la Gobernación del Casanare y el Ministerio de Salud y Protección Social, vulneraron el derecho fundamental a la salud de los habitantes del municipio de La Salina, al no proveer el personal médico necesario para la atención diaria, continua e integral.

33. Para fundamentar esta afirmación es preciso determinar las responsabilidades que en el presente caso corresponde a cada una de las entidades accionadas. Red Salud es una empresa social del estado, del orden departamental, inscrita en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud[46], y contratada para la prestación de los servicios de salud en todo el Departamento del Casanare. La entidad contratante es el Departamento del Casanare. De acuerdo a la información que reposa en el expediente, de manera específica “es la encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud de Primer Nivel de Atención en 16 municipios del Departamento del Casanare[47]”, entre estos La Salina. Red Salud presta sus servicios “a población cubierta con subsidio a la oferta y población no afiliada al régimen subsidiado víctimas de la violencia”. En consecuencia, la entidad obligada a garantizar la oferta en salud de las personas beneficiarias del régimen subsidiado y aquellas que no se encuentra afiliadas a este régimen, pero recibe atención en calidad de víctima de la violencia, es Red Salud ESE.

34. En este caso particular, quien contrata con la empresa prestadora es el Departamento del Casanare, no solo en virtud de las competencias que le fueron asignadas en el artículo 43[48] de la Ley 715 de 2001 sino por las que corresponde asumir a las entidades

territoriales según lo dispuesto en la Resolución 2003 de 2014[49] del Ministerio de Salud y Protección Social. Al Departamento del Casanare le corresponde entonces, a través de su Dirección Territorial de Salud, verificar el cumplimiento de los estándares de habilitación del prestador, que en este caso es Red Salud y, adicionalmente por ser Red Salud ESE, el único prestador, corresponde al departamento garantizar la prestación del servicio de salud. De acuerdo con el Artículo 15 de la Resolución 2003 de 2014 “[c]uando por incumplimiento de las condiciones de habilitación se presente el cierre de uno o varios servicios de una Institución Pública Prestadora de Servicios de Salud y sea el único prestador de dichos servicios en su zona de influencia, la Entidad Departamental o Distrital de Salud, en conjunto con la Institución Prestadora de Servicios y las entidades responsables de pago, deberán elaborar en forma inmediata un plan que permita la reubicación y la prestación de servicios a los pacientes”. En este caso, el prestador Red Salud dejó de prestar el servicio de médico general en el Centro de Salud de La Salina[50], y aunque la decisión del cierre del servicio no fue de la entidad territorial, era necesario que el Departamento tomara las medidas precisas para que se llevara a cabo la óptima prestación del servicio para que los habitantes de La Salina, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, oportunidad y continuidad de la atención médica.

35. De acuerdo con las funciones asignadas al Ministerio de Salud y Protección Social por el Decreto 4107 de 2011 (modificado por el Decreto 2562 de 2012), además de las funciones de formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, le corresponde específicamente, entre otras “[r]egular la oferta pública y privada de servicios de salud, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos”, en el marco de esta función, la Ley 1450 de 2011 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014” le encomendó a este ministerio viabilizar los programas territoriales de reorganización, rediseño y modernización de las redes de Empresas Sociales del Estado ESE. De acuerdo con lo expuesto por esa Cartera durante el trámite de esta acción de tutela[51], el Ministerio de Salud viabilizó el Programa Territorial del Departamento del Casanare el 6 de marzo de 2014, con base en los criterios contenidos en la Resolución 2003 de 2014, lo que en principio implica que debió verificar el cumplimiento de los requisitos de habilitabilidad del prestador del servicio de salud.

36. Ahora bien, respecto de la ausencia de personal médico cada una de estas entidades ha

entregado diferentes argumentos. En particular, Red Salud se refirió a dos razones que, a su juicio, justificaban la no asignación de un médico con carácter permanente para el municipio de La Salina: en primer lugar, sostuvo que la decisión de solo prestar tres días a la semana el servicio de salud al municipio se basó en “la capacidad asistencial”[52] como criterio objetivo para determinar el tipo de servicio que debe prestarse en el municipio. Sin embargo, la Sala encuentra que la utilización de este criterio se opone de manera frontal a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1751 de 2015, “[e]l estado debe garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja intensidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad”. En segundo lugar, Red Salud ha argumentado las dificultades presupuestales para garantizar la atención en salud a los habitantes del municipio de La Salina. Así, en oficio dirigido al Concejo Municipal de La Salina el 15 de octubre de 2013[53], la Subgerente de Red Salud ESE se refirió a los “problemas de financiación y de administración que dificultan la continuidad de 803 afiliados al Régimen subsidiado de Salina (...) el municipio tiene dificultades para pagar el 100% de los subsidios. Se requiere apoyo del departamento en este y los próximos años para garantizar la continuidad del Régimen Subsidiado de Salud”. A este respecto, debe señalarse que si bien la estabilidad económica del sistema debe ser una preocupación importante, porque a través de esta se logra garantizar de manera efectiva el derecho en el tiempo, de ninguna manera puede subordinarse a este aspecto el goce efectivo del derecho a la salud para todos los habitantes del territorio nacional.

37. De acuerdo con la ya citada respuesta del Ministerio de Salud a esta Corporación, Red Salud tenía la obligación de dar aviso a Dirección Territorial de Salud del Departamento del Casanare, de las novedades en relación con los servicios ofertados en el Centro de Salud de La Salina, aviso que de acuerdo con lo que obra en el expediente no fue hecho por Red Salud ESE. El aviso, que es un trámite eminentemente administrativo, tiene como finalidad que la entidad territorial tome los correctivos para garantizar que la población afiliada, no sufra las posibles consecuencias tal y como lo prevé el artículo 15 de la Resolución 2003 de 2014. Red Salud, como se verá más adelante, comunicó a la entidad territorial y al Ministerio de Salud la existencia de dificultades, pero no llevó a cabo el aviso de cierre de

los servicios ofertados.

38. No obstante, a pesar de que Red Salud no dio el respectivo aviso, se evidencia que la Gobernación conocía de la situación de falta de recurso humano en salud no solo en el municipio de La Salina sino en otros municipios del departamento en los cuales la población no tiene asistencia médica inmediata. Así lo expresa la Gobernación al responder la acción, cuando señala que “es una realidad conocida en la región la carencia de médicos no solo en La Salina, el mismo problema suscita para otras comunidades en similares condiciones (...)”[54]. Entonces, si la entidad territorial conoce la situación ¿por qué no ha tomado los correctivos necesarios para asegurar a la población la oportuna prestación del servicio, así como el acceso efectivo a su derecho fundamental a la salud? Si bien es cierto Red Salud ha sido la empresa contratada por el Departamento para dar cumplimiento a esta obligación, es en la entidad territorial en quien recae la obligación de garantía, conforme lo establecen el artículo 43 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 15 de la Resolución 2003 de 2014.

39. Cabe anotar que no se encuentra prueba en el expediente de que la Gobernación, como responsable dentro del departamento de la prestación y garantía del servicio de salud, ni el Ministerio de Salud como rector de la política pública en el orden nacional, hayan dado respuesta a los requerimientos hechos por Red Salud respecto de los problemas de financiación y la falta de personal médico, ni se hayan tomado medidas tendientes a satisfacer las necesidades de los habitantes de La Salina que dependen de la atención prestada por esa entidad.

Red Salud anexó a su respuesta a la acción de tutela copia de un oficio dirigido al Secretario de Salud del Casanare, José Antonio Cubides Amézquita, de fecha diez (10) de mayo de dos mil trece (2013) en el que le informa “existen problemas de financiación y de administración que dificultan la continuidad de 885 afiliados al Régimen Subsidiado de La Salina. En cuanto a la disposición de recursos, el municipio tiene dificultades para pagar el 100% de los subsidios. Se requiere apoyo del departamento en este y los próximos años para garantizar la continuidad del Régimen Subsidiado en Salud”[55]. También se anexa oficio dirigido al Ministro de Salud y Protección Social, Alejandro Gaviria de fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), en el cual se le informa al Ministro “En el mes de octubre se realizó sorteo para adjudicar dichas plazas rurales, de las 42 plazas de servicio

social obligatorio no se presentó ningún profesional, de la misma manera se han hecho esfuerzos para hacer contratación con médicos generales sin lograr los resultados esperados, por un lado por la crisis actual de la salud a nivel nacional y de otra parte porque los profesionales prefieren ciudades cercanas a su sitio de origen//Lo anterior puede ser verificado a través de los oficios dirigidos a la Secretaría de Salud vía e-mail y las llamadas permanentes con diferentes funcionarios, sin embargo quiero expresar mi preocupación y a la vez solicitar el apoyo del Ministerio de Salud y Protección Social para la consecución de profesionales en medicina para el Departamento del Casanare”. Red Salud puso en conocimiento tanto de la Gobernación como del Ministerio de las dificultades para suplir el personal médico para el municipio de La Salina, frente a los cual no recibió respuesta alguna.

Cabe resaltar, que conforme lo que obra en el expediente, el Municipio de La Salina ha cumplido con las obligaciones que le han sido asignadas por la Ley 715 de 2001, específicamente la destinación de los recursos necesarios para cubrir los subsidios a la demanda de los pobladores del municipio.

40. Resulta también importante señalar que La Salina es un municipio cuyos habitantes se encuentran, en general en un alto grado de vulnerabilidad. El municipio está clasificado en categoría 6[56]; de acuerdo con el DANE tiene un 51.15%[57] de población con Necesidades Básicas Insatisfechas -NBI-, casi el doble del nivel nacional ubicado en un 27.7%. El 8,5% de la población de 5 años y más y el 8,9% de 15 años y más del municipio, no sabe leer ni escribir[58]. La mitad de la población tiene solo nivel de básica primaria y se encuentra dentro de los llamados “conglomerados de pobreza”[59]. De acuerdo con la información allegada a esta Sala por el Personero Municipal, La Salina tiene un total de 1.407 habitantes “de los cuales 314 son niños, 124 población de la tercera edad, embarazadas 16”[60]. Las condiciones del municipio merecen de una atención especial por parte de las autoridades y tomar medidas que permitan la mejora de las condiciones de vida de los habitantes.

41. En relación con la ausencia de personal médico que quiera radicarse en el municipio es importante señalar que, si bien es cierto que el Servicio Social Obligatorio es un mecanismo mediante el cual se busca que los egresados de los programas de educación superior en áreas de la salud presten sus servicios “en poblaciones deprimidas urbanas o

rurales o de difícil acceso a los servicios de salud”[61], esta no puede considerarse como la principal alternativa para proveer de este recurso en La Salina. Aunque Red Salud manifiesta que parte del problema para proveer el personal médico se debe al cambio de las condiciones en que se lleva a cabo la selección de las plazas por el Ministerio de Salud, ello no implica que Red Salud no lleve a cabo otras gestiones dirigidas a conseguir el recurso médico necesario para satisfacer las necesidades del municipio de La Salina. No obstante, en aras de garantizar que el Servicio Social Obligatorio llegue a municipios deprimidos y apartados como La Salina, esta Sala exhortará al Ministerio de Salud y Protección para que revise la forma en la que se asigna este recurso y determine los estímulos necesarios para conseguir que las personas se interesen en prestar sus servicios allí.

42. Esta Corporación ha resaltado el importante papel que cumplen todas las instituciones involucradas en la prestación del servicio de salud. Para la Corte “el ordenamiento constitucional le impone a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud, una obligación conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho, donde toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera, sin que se les aplique de manera restrictiva la prestación del mismo, toda vez que no es constitucionalmente admisible que dicha reglamentación restrictiva tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales”[62]. Así mismo, la importancia que tiene la existencia de una verdadera política pública que garantice, de manera progresiva pero eficiente, la satisfacción del derecho fundamental a la salud de los ciudadanos. Al respecto dijo la Corte en sentencia T-760 de 2008 resaltó “la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos, (1) la existencia de una política pública, (2) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (3) que contemple mecanismos de participación de los interesados”[63].

43. En la ya citada sentencia C-313 de 2014 la Corte reiteró lo anterior al referirse a la inclusión del principio de eficiencia en la Ley Estatutaria, recordando este no se refiere solo al mejor manejo social y económico de los recursos sino que “[d]ecir que el sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías, no significa diferir perennemente el cumplimiento de las obligaciones. Lo que significa es que hay obligaciones de inmediato cumplimiento, justiciables y que, por ende,

comprometen, de modo inmediato, a los responsables, en tanto, hay otras cuya ejecución requiere de recursos y tiempo. Para la Corte, con la incorporación del Principio, se torna en inmediatamente exigible la obligación de trazar las políticas públicas pertinentes y darle aplicación a lo que ya se había expuesto en la Sentencia T-760 de 2008, cuando se dijo, en materia de condiciones básicas a observar por toda política pública, que, en primer lugar, la política efectivamente debe existir, en segundo lugar, debe tener como finalidad y prioridad la garantía del goce efectivo del derecho y, en tercer lugar, debe permitir la participación democrática en el proceso de decisión, elaboración y evaluación de dicha política". Este principio, incluido en la Ley Estatutaria, fue declarado exequible.

44. En conclusión, esta Sala, considera que tanto Red Salud como la Gobernación del Casanare y el Ministerio de Salud y Protección Social vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad de los habitantes del municipio de La Salina. En primer lugar, teniendo en cuenta que cada una de estas entidades, como se vio anteriormente, tenía una responsabilidad en la garantía de estos derechos: Red Salud como prestadora del servicio estaba obligada a proveer el personal médico necesario para prestar los servicios de baja complejidad efectivamente ofertados en el Centro de Salud de la Salina, que de acuerdo con el Ministerio de Salud y Protección Social son: internación, consulta externa, transporte asistencial básico, apoyo diagnóstico y complementación terapéutica y protección específica y detección temprana. Ello implica, por lo menos, la presencia de un médico general, personal de enfermería y odontología. La Gobernación del Casanare, como se vio anteriormente, tiene a su cargo la garantía de la prestación de los servicios ofertados y de tomar las medidas necesarias para asegurar a los habitantes del municipio la prestación de los servicios de salud, ante el incumplimiento de las condiciones de habilitación o cierre de servicios por parte de Red Salud, como en efecto ocurrió en el presente caso, lo que activaba la obligación del Departamento. Por último, el Ministerio de Salud y Protección Social viabilizó el Programa Territorial del Departamento del Casanare el mes de marzo de 2014, sin tener en cuenta la capacidad de la ESE Red Salud de cubrir la oferta inscrita en el municipio de La Salina. Adicionalmente, es importante señalar que no se han tomado medidas que incentiven la permanencia del personal médico en el municipio.

Por estas razones y ante la necesidad de que el municipio cuente con un servicio integral, oportuno y de alta calidad que garantice a sus habitantes el derecho fundamental a la

salud, esta Corte ordenará a Red Salud como prestador del servicio, en coordinación con el Departamento del Casanare, como garante de la prestación, y el municipio de La Salina, como responsable del pago del servicio, el nombramiento del personal médico que sea necesario conforme a la oferta efectivamente inscrita ante el Ministerio de Salud y Protección Social en el Municipio de La Salina, que incluye, por lo menos, un médico general, personal de enfermería y odontología de carácter permanente. Además se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social la revisión del Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de la Red de Empresas Sociales del Estado aprobado al Departamento del Casanare, con el fin de verificar el cumplimiento de los estándares y criterios de habilitación del servicio de salud en el Departamento y efectuar los ajustes pertinentes para garantizar la prestación del servicio. También se exhortará a esta entidad para que revise la forma en que se asigna el recurso humano que presta el Servicio Social Obligatorio, con el fin de que este cumpla con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1164 de 2007.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Yopal, el veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014) en la cual se declaró improcedente el amparo interpuesto por considerar que había prueba de la lesión de los derechos fundamentales del actor y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud de los habitantes del municipio de La Salina, representados en este caso, por el Personero Municipal, señor Segundo Excelino Pineda Supelano.

Segundo.- ORDENAR a Red Salud ESE en coordinación con el Departamento del Casanare y el Municipio de la Salina que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, lleve a cabo las acciones tendientes para el nombramiento del personal médico necesario y suficiente que incluya por lo menos un médico general, personal de enfermería y odontología, conforme a la oferta efectivamente inscrita que permita la atención permanente de los habitantes del municipio de La Salina -Casanare-.

Este personal deberá estar efectivamente posesionado y en cumplimiento de sus funciones en un término no superior a un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social la revisión integral del Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de la Red de Empresas Sociales del Estado aprobado al Departamento del Casanare, con el fin de verificar el cumplimiento de los estándares y criterios de habilitación del servicio de salud en el Departamento y efectuar los ajustes pertinentes para garantizar la prestación del servicio en los términos del artículo 24 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. El cumplimiento de esta orden deberá darse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, al término de los cuales deberá remitir un informe sobre las acciones realizadas al juez de instancia, al Delegado de la Defensoría del Pueblo y al Personero Municipal de La Salina.

Cuarto.- EXHORTAR al Ministerio de Salud y Protección Social a que se revise la forma en la que se asigna el recurso humano que presta el Servicio Social Obligatorio y determine los estímulos necesarios para conseguir que las personas se interesen en prestar sus servicios en municipios apartados como La Salina, Casanare con el fin de que este cumpla con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1164 de 2007.

Quinto.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se remita copia de esta sentencia a la Superintendencia de Salud con el fin de poner en conocimiento de dicha autoridad la situación de los habitantes del Municipio de La Salina -Casanare-.

Sexto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Secretario General (E)

[1] Folios 7 (En adelante siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[2] Folio 7.

[3] Folio 8.

[4] Folio 9.

[5] Resolución GNR 169053 de Tres (3) de julio de dos mil trece (2013) que obra a folios 18 a 20.

[6] Folio 72.

[7] Folio 72.

[8] Folio 73.

[9] Folio 80.

[10] Dairo Martín Juya Ruiz presenta poder entregado por el Jefe de la Oficina de Defensa Judicial de la Gobernación del Casanare de fecha diez (10) de marzo de dos mil quince (2015). Folios 36-56 del Cuaderno de Pruebas.

[11] Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, Luis Gabriel Fernández Franco. Folios 14-35 Cuaderno de Pruebas.

[12] Ley 100 de 1993, ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas

al régimen jurídico previsto en este capítulo.

[13] Folio 18 Cuaderno de Pruebas.

[14] Según la información reportada por el Ministerio de Salud, los servicios habilitados en el Centro de Salud de La Salina son: (i) Internación: general adultos, general pediátrica, obstetricia. (ii) Consulta externa: enfermería, medicina general, odontología general, consulta prioritaria. (iii) Servicio de Urgencias. (iv) Transporte asistencia básico. (v) Apoyo diagnóstico y complementación terapéutica: laboratorio clínico, toma de muestras de laboratorio clínico, servicio farmacéutico, tamización de cáncer de cuello uterino. (vi) Protección específica y detección temprana: atención de parto, atención de recién nacido, alteraciones del crecimiento y desarrollo de menor de 10 años y del joven, alteraciones del embarazo, alteraciones en el adulto, detección temprana de cáncer de cuello uterino y de seno, detección temprana de alteraciones de la agudeza visual, vacunación, atención preventiva en salud bucal, atención en planificación familiar. (vii) procesos de esterilización.

[15] Folio 19 Cuaderno de Pruebas.

[16] Artículo 14. Plan de Visitas de Verificación. Las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, anualmente, formularán y ejecutarán un plan de visitas a los Prestadores de Servicios de Salud inscritos en el REPS, para verificar el cumplimiento y mantenimiento de las condiciones de habilitación y del desarrollo del Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención en Salud (...).

[18] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

[19] MP Fabio Morón Díaz. En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión estimó que la acción de tutela presentada por la Personera Municipal del Bagre, Antioquia resultaba procedente para reclamar la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y particularmente a la huelga presuntamente vulnerados con ocasión de la negativa por parte del empleador en cancelar los salarios correspondientes a los trabajadores que prestaban sus servicios en la entidad.

[20] MP. José Gregorio Hernández Galindo. En ese caso la Corte se pronunció sobre la situación de un menor con el propósito de que se reconocieran al menor los derechos como poseedor del inmueble objeto de la restitución injustamente ordenada y en vísperas de ejecutarse que estaba representado por el Personero Municipal.

[21] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[22] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[23] Art. 118 Constitución Política.

[24] Mediante Resolución 001 de abril 2 de 1992 de la Defensoría del Pueblo, todos los personeros municipales del país recibieron delegación para interponer acciones de tutela.

[25] Art. 118 Const.: "... Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público..."

[26] MP Álvaro Tafur Galvis.

[27] MP Clara Inés Vargas Hernández.

[28] "Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela."

[29] Previamente citado.

[30] "Artículo 49. Delegación en personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente."

[31] "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."

[32] Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

[33] El artículo 2° de la ley 100 de 1993 establece como principios los de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así: “a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; //b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; //c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. //Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. //Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. //d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; //e. UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y //f. PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto”.

[34] Mediante sentencia C-313 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV. María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva. SPV y AV. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se llevó a cabo el control previo, integral y definitivo del Proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 DE 2013 Cámara “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Allí se declaró “EXEQUIBLE el artículo 6°, salvo las expresiones “de manera intempestiva y arbitraria” contenidas en el literal d) del inciso segundo, “que se requieran con necesidad” y “que puedan agravar la condición de salud de las personas” contenidas en el literal e) del inciso segundo, que se declaran INEXEQUIBLES”.

[35] Por su parte los principios son: universalidad; pro hómine; equidad; continuidad;

oportunidad; prevalencia de derechos; progresividad del derecho; libre elección; sostenibilidad; solidaridad; eficiencia; interculturalidad; protección a los pueblos indígenas y por último, protección pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

[36] La sentencia T-760 de 2008 hace un recorrido más amplio sobre la línea jurisprudencial de la Corte respecto del derecho a la salud. Así mismo, en la sentencia C-313 de 2014 por medio de la cual la Corte realizó el examen de la ley estatutaria en salud, se lleva a cabo un análisis más integral de esta cuestión.

[37] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[38] Pueden consultarse también las siguientes sentencias, T- 845 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 433 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T- 931 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, T- 111 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub T- 186 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y la T- 073 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[39] MP. Jorge Iván Palacio.

[40] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[41] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta sentencia la Corte se pronunció sobre los derechos de un ciudadano que se vio afectado porque la EPS Cafesalud cerró su centro de atención en un municipio sin razón valedera, negando con ello la atención a los usuarios, la mayoría adultos mayores y niños, obligándolos a que se desplazaran a la ciudad de Armenia para recibir el servicio médico y tratamientos que requieran. Se ampararon los derechos fundamentales a la salud y la continuidad en la prestación del servicio.

[42] Sentencia T-618 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.

[43] La Ley los define en el artículo 6 de la siguiente manera: “a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente; //b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus

particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad; //c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; //d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

[44] C-313 de 2014. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[45] Ver Sentencia T-595 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa “[l]a defensa de los derechos no puede ser formal. La misión del Estado no se reduce a expedir las normas y textos legales que reconozcan, tan sólo en el papel, que se es titular de ciertos derechos. La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales. Estos deben dirigirse a facilitar que las personas puedan disfrutar y ejercer cabalmente los derechos que les fueron reconocidos en la Constitución.

[46] Así lo informa el Ministerio de Salud en comunicación remitida a este despacho (folio 18 Cuaderno de Pruebas)

[47] Con cargo al Contrato FDS-0195 de 27 de junio de 2014 según informa apoderada del Departamento del Casanare a folio 37 Cuaderno de Pruebas

[48] Al respecto es importante resaltar las siguientes competencias: “Artículo 43. Competencias de los Departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el

territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones (...)// 43.1.4. Supervisar y controlar el recaudo y la aplicación de los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud, y administrar los recursos del Fondo Departamental de Salud (...) 43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento (...) 43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo (...) 43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente (...)"

[49] 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. Esta Resolución se expide en cumplimiento de la obligación que tiene el Ministerio de Salud, de ajustar periódicamente y de manera progresiva los estándares que hacen parte de los componentes del Sistema Único de Habilitación del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud y dirigidos a la inscripción de los Prestadores de Servicios. Esta Resolución se fundamenta en los artículos 173, numeral 3 de la Ley 100 de 1993, 56 de la Ley 715 de 2001.

El artículo 173 de la Ley 100 de 1993 determina las siguientes funciones del Ministerio de Salud: "ARTÍCULO 173. DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD. > Son funciones del Ministerio de Salud además de las consagradas en las disposiciones legales vigentes, especialmente en la Ley 10 de 1990, el Decreto ley 2164 de 1992 y la Ley 60 de 1993, las siguientes://1. Formular y adoptar, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social<1>, las políticas, estrategias, programas y proyectos para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico, social y ambiental que apruebe el Congreso de la República.//2. Dictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todas las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.//3. Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las Entidades Promotoras de Salud, por las

Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.// 4. Formular y aplicar los criterios de evaluación de la eficiencia en la gestión de las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.//5. Elaborar los estudios y propuestas que requiera el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<4> en el ejercicio de sus funciones.//6. Ejercer la adecuada supervisión, vigilancia y control de todas las entidades comprendidas en los literales b) a h) del artículo 181 de la presente ley y de las direcciones seccional, distrital y local de salud, excepto la Superintendencia Nacional de Salud.//7. El Ministerio de Salud<1> reglamentará la recolección, transferencia y difusión de la información en el subsistema al que concurren obligatoriamente todos los integrantes del sistema de seguridad social de salud independientemente de su naturaleza jurídica sin perjuicio de las normas legales que regulan la reserva y exhibición de los libros de comercio. La inobservancia de este reglamento será sancionada hasta con la revocatoria de las autorizaciones de funcionamiento.//PARÁGRAFO. Las funciones de que trata el presente artículo sustituyen las que corresponden al artículo 9 de la Ley 10 de 1990, en los literales a), b), e), j)”.

[50] De acuerdo con lo expresado por el accionante, “la situación del nombramiento de un Médico por parte de RED SALUD ha sido casi imposible ya que para el año (sic) 2011 y 2012 no se contó con este servicio, solo en el año 2013 hubo médico durante todo el año, pero desde el 14 de diciembre del año 2014 ni se cuenta con médico que atienda a las personas enfermas que requieren los servicios médicos y para completar en el mes de Mayo del presente año RED SALUD decidió suspender el servicio de una enfermera jefe, que era quien medianamente atendía las urgencias siguiendo instrucciones medicas (sic) por vía telefónica”.

[51] Folios 14-35 del Cuaderno de Pruebas

[52] Folios 72 y 73 La Capacidad Asistencial no es un concepto unívoco. Se trata en términos generales de la forma en que se determina la cantidad servicios de salud que se ofertan, de acuerdo con la capacidad instalada, la relación oferta y demanda, la oportunidad en la prestación y el riesgo en la atención. Según la Resolución 2003 de 2014 son varios los criterios de capacidad que deben tenerse en cuenta al momento de habilitar un servicio:

talento humano; infraestructura, dotación; medicamentos, dispositivos médicos e insumos etc.

[53] Folio 36

[54] Folio 45 Cuaderno de Pruebas.

[55] Folio 41.

[56] En la categoría 6 se encuentran aquellos municipios con menor volumen de Ingresos Corrientes de Libre Destinación -ICLD- y/o menos habitantes.

[57] De acuerdo con el Boletín sobre Necesidades Básicas Insatisfechas del DANE (censo 2005 actualización 2011), el municipio de La Salina presenta un 21.29% de personas en NBI en la cabecera municipal y 67.67% en la zona rural.

[58] Muy superior a la media nacional que está ubicada en el 3% según datos del Ministerio de Educación Nacional.

[59] Se trata de un conjunto de municipios cuyo IPM (índice de pobreza multidimensional) es alto y que se encuentran geográficamente interrelacionados.

[60] Folio 57 Cuaderno de Pruebas

[61] Ley 1164 de 2007. “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”. “ARTÍCULO 33. DEL SERVICIO SOCIAL. Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.//El servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año.//El cumplimiento del Servicio Social se hará extensivo para los nacionales y extranjeros graduados en el exterior,

sin perjuicio de lo establecido en los convenios y tratados internacionales.//PARÁGRAFO 1o. El diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del Servicio Social creado mediante la presente ley, corresponde al Ministerio de la Protección Social. Igualmente, definirá el tipo de metodología que le permita identificar las zonas de difícil acceso y las poblaciones deprimidas, las entidades para la prestación del servicio social, las profesiones objeto del mismo y los eventos de exoneración y convalidación.//PARÁGRAFO 2o. El Servicio Social creado mediante la presente ley, se prestará por única vez en una profesión de la salud, con posterioridad a la obtención del título como requisito obligatorio y previo para la inscripción en el Registro Único Nacional.//PARÁGRAFO 3o. La vinculación de los profesionales que presten el servicio debe garantizar la remuneración de acuerdo al nivel académico de los profesionales y a los estándares fijados en cada institución o por la entidad territorial y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a Riesgos Profesionales. En ningún caso podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales.//PARÁGRAFO 4o. El personal de salud que preste el Servicio Social en lugares de difícil acceso, tendrá prioridad en los cupos educativos de programas de especialización brindados por las universidades públicas, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos académicos exigidos, igualmente gozarán de descuentos en las matrículas de conformidad con los porcentajes establecidos por las entidades educativas. El Gobierno Nacional reglamentará los incentivos para las entidades públicas o privadas de los lugares de difícil acceso que creen cupos para la prestación del servicio social.//PARÁGRAFO 5o. El Servicio Social creado en la presente ley sustituye para todos los efectos del personal de la salud, al Servicio Social Obligatorio creado mediante la Ley 50 de 1981. No obstante, mientras se reglamenta la presente ley continuarán vigentes las normas que rigen el Servicio Social Obligatorio para los profesionales de la salud”.

[62] Sentencia T-408 de 2013.

[63] Sentencia T- 760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.