

Sentencia T-718/16

DERECHO A LA SALUD DE MIEMBROS DE COMUNIDADES INDIGENAS-Caso en que se solicita garantizar servicios de salud a comunidad indígena, con dotación de puesto de salud, servicio de enfermería, medicamentos y demás implementos necesarios para la efectiva prestación del servicio

DERECHO DE PETICION-Características de la repuesta

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO DE PETICION-Naturaleza, contenido y elementos

LEY ESTATUTARIA QUE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Ley Estatutaria 1751 de 2015

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad económica, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

Es preciso señalar que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud.

DERECHO A LA SALUD DE MIEMBROS DE COMUNIDADES INDIGENAS-Enfoque diferenciado

Los miembros de las comunidades indígenas, por sus condiciones especiales y por ser una minoría, son sujetos del reconocimiento de un enfoque diferenciado en la prestación del derecho a la salud. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que teniendo en cuenta la protección de la diversidad étnica y cultural, la exigencia de adaptabilidad cultural del derecho a la salud y el principio de igualdad, es deber del Estado adoptar medidas con

enfoque diferencial para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud por las comunidades indígenas.

DERECHO A LA SALUD DE MIEMBROS DE COMUNIDADES INDIGENAS-Desarrollo normativo interno del enfoque diferenciado

DERECHO A LA SALUD Y EL RESPETO A LA IDENTIDAD ETNICA Y CULTURAL DE COMUNIDADES INDIGENAS-Fundamento normativo

Debido a las especiales condiciones étnicas y culturales, por ser una minoría constitucionalmente reconocida, y por pertenecer al grupo de la población más pobre y vulnerable del país, las comunidades indígenas son sujeto del reconocimiento de un enfoque diferenciado, entre otros aspectos, en la prestación y garantía del derecho a la salud. Para ello, es deber de las autoridades estatales elaborar un sistema de salud acorde a las diferencias y necesidades propias de los pueblos indígenas en cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia y demás normas que tratan el asunto.

PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD EN ZONAS APARTADAS O DE DIFÍCIL ACCESO-Garantía por el Estado

Es deber del Estado implementar las medidas legislativas o de política pública conducentes a garantizar la efectiva prestación del servicio de salud, en mayor medida en zonas alejadas o de difícil acceso. Esta obligación se encuentra establecida en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que señala que la accesibilidad, aceptabilidad, disponibilidad y calidad son elementos esenciales del derecho a la salud.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que las barreras que impiden a los usuarios obtener la prestación efectiva de los servicios, afectan el derecho a la salud, especialmente si se trata de personas a las que por su especial condición debe garantizárseles de forma preferente el derecho de acceso a los servicios de salud.

PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD EN ZONAS APARTADAS O DE DIFÍCIL ACCESO-Deber de las autoridades de propender por la disminución gradual de las barreras geográficas y

económicas para acceder a este servicio

DERECHO A LA SALUD DE MIEMBROS DE COMUNIDADES INDIGENAS-Garantía de accesibilidad, aceptabilidad, calidad y disponibilidad

Referencia: Expediente T-5758142.

Acción de tutela interpuesta por Modesto Alejo Gutiérrez contra la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez (E) y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Gaviare en la acción de tutela interpuesta por Modesto Alejo Gutiérrez en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Modesto Alejo Gutiérrez, en su calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Mocuare, Guaviare, presentó acción de tutela el 11 de mayo de 2016, con el fin de solicitar la protección de su derecho fundamental de petición y del derecho fundamental a la salud de las personas que viven en las veredas Mocuare, Barranco Ceiba, Caño Yamu, Caño Mitare y los resguardos indígenas Jicu de Caño Mocuare y Barranco Ceiba Laguna Arahuato, ubicados en el departamento del Guaviare, presuntamente vulnerados por el Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare. Para fundamentar la demanda relató el siguiente acontecer fáctico:

1. Hechos

“La vereda Mocuare tiene un puesto de salud construido con ayuda del convenio Colombo-Holandés y entregado a la comunidad en mayo de 1982.

Después de 24 años de construido, el puesto requiere una inmediata reubicación, el riesgo de ser arrastrado por las aguas del río Guaviare es inminente, nosotros llevamos cerca de 6 años advirtiendo que esto iba a suceder si no se tomaban acciones urgentes para proteger de la erosión ocasionada por el río el puesto de salud, el internado y en general el caserío; no fuimos escuchados y al día de hoy es imposible pensar en una solución que mitigue los efectos de la erosión y se evite que el puesto desaparezca.

Desde principios del mes de octubre del año 2015, la enfermera que prestaba sus servicios en nuestro puesto de salud (por casi un año) se fue y desde esa fecha no nos han enviado personal de salud que pueda ofrecer los servicios de salud que con tanta urgencia requerimos. En estos seis meses que lleva el puesto solo, muchas personas que llegan a la vereda con la esperanza de encontrar atención en salud han tenido que emprender un largo viaje hasta Mapiripán (Meta).

Adicionalmente, como puede apreciarse en las fotos adjuntas, el interior del puesto de salud está deteriorado y se requiere una inmediata intervención de ustedes para dar de baja los medicamentos pasados y poner mano a equipos (...).”

1.2. Sostiene que la Defensoría del Pueblo, Regional Guaviare, hizo una exposición de la grave afectación de salud de la población indígena, colona y campesina ubicada en ese lugar, debido a la falta de personal de salud y por los efectos que la erosión ha causado en el puesto de salud. Lo anterior, quedó consignado en un documento entregado el 18 de marzo de 2016 por esa entidad a la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare, en los siguientes términos:

“Entre el 11 y el 14 de marzo del presente año (2016) se realizó una misión de verificación de goce efectivo de los derechos humanos de la población ubicada en el medio río Guaviare resguardo de Barranco Ceiba Laguna Arawato y caño Mocuare comunidades Barranco Ceiba, Mocuare, caño Yamu, caño Mitare.

En desarrollo de la misión se pudo constatar que cerca de ochocientas personas entre colonos, campesinos e indígenas de las etnias Jiw, Sikuani y Tucano están siendo afectadas en su derecho a la salud, al no contarse desde hace aproximadamente seis meses con personal en el puesto de salud de la vereda Mocuare. Esta carencia de personal médico asistencial genera graves inconvenientes para los pobladores de esta basta (sic) zona del norte del Guaviare y sur del Meta, que al llegar al puesto de Mocuare y no encontrar auxilio en salud debe emprender el largo viaje de cerca de cuatro horas arriba hasta la cabecera municipal de Mapiripán, situación que además de aumentar significativamente los costos de atención, aumenta los riesgos de los pacientes de fallecer en el camino.

Adicionalmente, al no haber personal de salud, no hay programas para las mujeres cabeza de hogar, lactante y gestante, con lo que se está yendo en desmedro de la salud de los niños y niñas de todas las veredas arriba mencionadas.

Vale la pena señalar que ante la ausencia de personal de salud, la planta física del puesto está en franco deterioro. A pesar de los llamados realizados por algunas instituciones y la comunidad, la afectación por erosión tiene el puesto de salud en riesgo inminente de desaparecer; el kiosco de salud está a aproximadamente 1.50 mts de la orilla del río y puede pensarse que cualquier acción que se emprenda para mitigar la erosión ya es en vano. (...)

Recordamos que los pueblos indígenas afectados han sido todos declarados en peligro de extinción física y cultural; los pueblos indígenas Jiw y Sikuani mediante Auto 004/09 y el pueblo Tucano mediante sentencia T-650/12".

1.3. Refiere que el 29 de marzo de 2016 radicó una petición ante la Gobernación del Guaviare, en la cual solicitó su intervención urgente con el fin de que se establecieran compromisos institucionales y se garantizara de manera efectiva el derecho a la salud de la población indígena Sikuani, Jiw y Tucano que se encuentra en el área de influencia del puesto de salud, así como de la población colono campesina.

1.4. Aduce que desarmaron el kiosco que servía como lugar de llegada de los enfermos y sus familiares, para que la erosión no terminara con los materiales con los que estaba construido.

1.5. Agrega que después de un mes y medio no han recibido respuesta a las referidas peticiones y su situación empeora con la llegada de la época de invierno.

1.6. Con sustento en lo anterior, solicita que se conceda la protección del derecho de petición, ordenando dar respuesta a su solicitud, y del derecho a la salud de todas las personas que viven en las veredas Mocuare, Barranco Ceiba, Caño Yamu, Caño Mitare y los resguardos indígenas Jicu de Caño Mocuare y Barranco Ceiba Laguna Arahuato.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 11 de mayo de 2016 el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare admitió la acción de tutela y vinculó a la Gobernación del Departamento del Guaviare y a la Secretaría de Salud Departamental, para que se pronunciaran sobre los hechos expuestos por el accionante.

3. Contestación de las entidades accionadas

3.1. Secretaría Departamental de Salud del Guaviare

En escrito remitido el 16 de mayo de 2016 el Secretario Departamental de Salud del Guaviare Encargado manifestó que, una vez conocida la situación expuesta por el señor Modesto Alejo Gutiérrez, le solicitó al Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare que se pronunciara sobre el particular, ante lo cual fue emitida la respuesta al derecho de petición mediante oficio GDP-62.

Aclaró que la petición estaba dirigida a ese hospital, por lo que solicitó al juzgado que se exonerara de responsabilidad a la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare, toda vez que su labor se supeditaba a la inspección, vigilancia y control en la prestación de los servicios de salud.

3.2. ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare

3.2.1. El Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare, mediante escrito allegado el 16 de mayo de 2016, manifestó que no era cierto que el señor Modesto Alejo Gutiérrez hubiera presentado una petición ante ese hospital donde solicitara la garantía del derecho a la salud, en tanto la misma fue radicada ante la

Defensoría del Pueblo. Explicó que esta entidad, en respuesta a esa solicitud allegada por el accionante, fue la que puso en conocimiento de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare la situación que se venía presentando con la comunidad indígena.

Indicó que el 18 de marzo de 2016, en respuesta a la solicitud de la Defensoría y en aras de dar una solución a la problemática de la comunidad, convocó a una mesa de trabajo para el 7 de abril, a la cual invitó a la Defensoría del Pueblo, a la Cruz Roja Internacional, y a las Secretarías de Salud Municipal y Departamental; reunión a la que asistieron únicamente el personal de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare y de la Secretaría de Salud Departamental. Señaló que por esa razón fue necesario reprogramar la reunión para el 10 de mayo de 2016, la cual tampoco fue llevada a cabo.

Por otro lado, mencionó que el 21 de abril de 2016 la Secretaría de Salud Departamental remitió a la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare una petición del señor Modesto Alejo Gutiérrez relacionada con la reubicación del puesto de salud. Informó que mediante oficio GDP-62 fue contestada dicha solicitud, en la cual se le indicaron al peticionario cada una de las acciones tomadas para dar solución a esa situación.

Refirió que teniendo en cuenta, por un lado, la magnitud del problema y el riesgo inminente de la comunidad y, por el otro, que no es solo su competencia, sino también de otras institucionalidades; y que no cuentan con los recursos propios para la construcción y reubicación del centro de salud, ha convocado en varias oportunidades a otras entidades a la realización de mesas de trabajo con el fin de que se tomen las acciones correspondientes que permitan garantizar el derecho a la salud de la población. Así mismo, se comprometió a contratar a una auxiliar de enfermería y a dotarla de los medicamentos necesarios para que pueda cumplir sus funciones.

3.2.2. El Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel anexó la respuesta otorgada a la petición remitida por la Secretaría Departamental de Salud, donde le informa que la mesa de trabajo programada para el 7 de abril de 2016 no se llevó a cabo por la inasistencia de los invitados, por lo que fue reprogramada para el 10 de mayo de 2016, la cual tampoco se realizó. De igual forma, anexó la respuesta emitida al señor Modesto Alejo

Gutiérrez en la cual, además de informarle lo relacionado con la cancelación de las mesas de trabajo, le indicó lo siguiente:

“Ha sido traumático conseguir personal capacitado que quiera laborar con su comunidad, debido a la distancia, sin embargo se encuentra en etapa precontractual la contratación de un auxiliar de enfermería para que se preste atención de promoción de la salud y prevención de la enfermedad.

Los días 13, 14 y 15 de abril de 2016 se realizó brigada médica a la comunidad de Mocuare, donde se prestaron los servicios médicos, odontológicos y de enfermería, además de dispensación de medicamentos.

Respecto a lo de la construcción o adecuación de un puesto de salud, no es viable en esta vigencia debido a que se debe dar cumplimiento al plan de mantenimiento de infraestructura que tiene la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel”.

Con sustento en lo anterior, solicitó no amparar la protección invocada por el señor Modesto Alejo Gutiérrez

4. Decisión objeto de revisión

Mediante sentencia del 23 de mayo de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare denegó la protección constitucional invocada.

En primer lugar, sostuvo que de la respuesta emitida por la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare se evidenciaba que esta venía realizando los trámites y diligencias necesarios para solucionar la problemática que puso en conocimiento el accionante, mientras que las entidades departamentales no habían contribuido ni se habían preocupado por la situación o, al menos, identificado quién era el responsable de la solución del servicio de salud de la vereda Mocuare además de la ESE accionada.

Mencionó que era claro que la existencia de un puesto de salud y de personal médico resultaba fundamental para garantizar la atención médica de los usuarios del sistema, que para este caso eran indígenas, colonos y campesinos, pero que no era posible concluir que la falta de un puesto de salud debidamente dotado vulnerara en forma concreta los derechos fundamentales que requieren ser amparados por este medio excepcional. En

palabras del juez:

No obstante, al considerar que el Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare había convocado a diferentes autoridades para atender la problemática sin obtener resultados, el juzgado ordenó poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación el presente asunto, para que, de ser procedente, adoptara las medidas disciplinarias pertinentes para que los funcionarios cumplieran con las funciones que les corresponden.

5. Pruebas.

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

- Petición radicada por el señor Modesto Alejo Gutiérrez ante la Defensoría del Pueblo Regional Guaviare el 14 de marzo de 2016. (Cuaderno principal, folios 5 a 8).
- Informe presentado por la Defensoría del Pueblo ante la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare el 18 de marzo de 2016. (Cuaderno principal, folios 3 y 4).
- Petición radicada por el señor Modesto Alejo Gutiérrez ante la Gobernación del Guaviare el 29 de marzo de 2016. (Cuaderno principal, folio 9).
- Respuesta a la solicitud remitida por la Secretaría Departamental de Salud a la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare, emitida el 13 de mayo de 2016. (Cuaderno principal, folio 28).
- Respuesta a la solicitud del señor Modesto Alejo Gutiérrez, emitida por la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare el 13 de mayo de 2016. (Cuaderno principal, folios 29 y 30).
- Citaciones dirigidas a la Defensoría del Pueblo Regional Guaviare, al Subgerente de la UEN San José, a la Secretaría de Salud Municipal, a la Secretaría de Salud Departamental y a la Cruz Roja Internacional a la mesa de trabajo programada para los días 7 de abril y 10 de mayo de 2016. (Cuaderno principal, folios 42 a 46 y 58 a 63).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Con base en los hechos descritos corresponde a esta Sala de Revisión dar solución a los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Vulnera el Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare el derecho fundamental de petición del señor Modesto Alejo Gutiérrez, al no contestar dentro del término establecido en la normatividad vigente la solicitud concerniente a la prestación de los servicios de salud por él radicada?

(ii) ¿Vulneran el Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare y las Secretarías de Salud Municipal y Departamental del Guaviare, el derecho fundamental a la salud del señor Modesto Alejo Gutiérrez y de todas las personas residentes en el sector de la vereda Mocuare, al no dotarlos de un puesto de salud, servicio de enfermería, medicamentos y demás implementos necesarios para la efectiva prestación del servicio de salud?

Para resolver los problemas jurídicos planteados la Corte analizará los siguientes tópicos: (i) el derecho fundamental de petición; (ii) la naturaleza y características del derecho fundamental a la salud; (iii) el derecho a la salud de las comunidades indígenas; y (iv) la prestación del servicio de salud en zonas apartadas o de difícil acceso. Con base en ello, (v) resolverá el caso concreto.

3.1. El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 dispone que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Esta Corporación ha desarrollado las características e importancia de este derecho aduciendo[2]:

(i) Es un derecho fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa y a través de él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

(ii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de lo solicitado.

(iii) Los requisitos que debe cumplir la respuesta son los siguientes: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.

(iv) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

(v) Es un derecho dirigido en principio, a las entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Sin embargo, la Constitución también señaló que es extensivo a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(vi) Cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Si el particular presta un servicio público o realiza funciones de autoridad, el derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Si el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el legislador lo reglamente.

(vii) De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda petición debe resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

(viii) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

(ix) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser esta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

3.2. En definitiva, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el sentido y alcance del derecho de petición sosteniendo que es un derecho fundamental y que mediante él se garantizan otros mecanismos constitucionales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. Así mismo, ha señalado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de lo peticionado y, en esa medida, la respuesta debe ser oportuna, de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado[3].

4. Naturaleza y características del derecho fundamental a la salud

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política define el derecho a la seguridad social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. A su vez, el artículo 49 de la Carta consagra el derecho a la salud, en los siguientes términos:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”

Distintos instrumentos internacionales también han desarrollado el derecho a la salud. Dentro de ellos, es posible mencionar[4]:

(i) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el artículo 25 reconoce el derecho de las personas “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.

(ii) La Declaración de los Derechos del Niño, que en su artículo 4 dispone que “el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud (...)”.

(iii) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 12 consagra que “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

(iv) El protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que en el párrafo 1 de su artículo 10 preceptúa que “toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

(v) Con fundamento en el PIDESC, la Observación General N°. 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su numeral 1 manifiesta que “la 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”.

(vi) De la misma manera, en el Informe sobre la Salud en el Mundo de la Organización

Mundial de la Salud, se estableció que “la buena salud es fundamental para el bienestar humano y el desarrollo económico y social sostenible”[5]. También en la Constitución de la OMS se dijo explícitamente que: “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”[6].

4.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre las dos facetas del derecho fundamental a la salud: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público[7]. Sobre la primera faceta, ha sostenido que la salud debe ser prestada de manera oportuna[8], eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad[9] e igualdad[10]; mientras que, respecto de la segunda, ha dicho que la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 de la Carta Superior[11].

Puntualmente, sobre la faceta de la salud como derecho ha mencionado que esta caracterización ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo.

Esta Corporación sostuvo que desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas[12]. Así mismo, recordó que esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[13], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[14]. Dicha normatividad, tanto en el artículo 1° como en el 2°, dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[15] y que comprende -entre otros elementos- el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Bajo esa línea, este Tribunal ha sido enfático en señalar que el derecho a la salud implica el acceso a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la

alimentación adecuada. De ahí la definición del legislador estatutario al consagrar que el sistema de salud “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[16].

La Corte también ha sostenido que las condiciones en la prestación del servicio de salud inician desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación de la enfermedad, razón por la cual se entiende que “el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible”[17]. Sobre el particular, es necesario traer a colación el artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud referente al principio de integralidad[18]. Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Precisamente, para garantizar la prestación efectiva del derecho a la salud en todas sus facetas, el artículo 5° de la Ley 1751 de 2015 consagró las distintas obligaciones en cabeza de las autoridades estatales que incluyen, por un lado, el deber de sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población y, por el otro, el deber a los actores del sistema de no agravar la situación de salud de las personas afectadas[19].

4.3. Por otro lado, es preciso señalar que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional[20]. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud[21].

En relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida; (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información; y (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios[22].

4.4. Ahora, esta Corporación también ha resaltado que existen ciertos derechos relacionados con el acceso al derecho a la salud, de los cuales se destaca que[23]:

(i) Los usuarios tienen derecho a acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

(ii) Los pacientes recibirán prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley, siempre que prevalezcan los preceptos constitucionales; no podrán alegarse razones de ley para no suministrar la prestación necesaria y vulnerar el derecho.

(iii) El individuo tiene derecho a la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos, al acceso a todos los servicios de salud requeridos, ya sea para prevención, tratamiento o paliación, en el momento oportuno, de manera integral y con los requerimientos de calidad necesarios para garantizar su efectividad.

(iv) El paciente tendrá derecho a agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad; deberá entenderse como la potestad del usuario de exigir los servicios de salud, no solo los necesarios para la superación de su enfermedad, sino

también aquellos vinculados con la paliación, rehabilitación, recuperación y prevención de la enfermedad.

(v) Durante todo el proceso de la enfermedad, las personas tienen derecho a que se le preste asistencia de calidad, por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer la actividad médica o clínica. Esta prerrogativa está estrechamente relacionada con el elemento de la calidad e idoneidad del personal que rige la prestación del servicio de salud y hace referencia a que el paciente debe contar con la certeza y seguridad de que su salud está en manos del personal calificado y adecuado para el tratamiento, prevención, paliación o rehabilitación de sus padecimientos.

(vi) Los pacientes deberán recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad. Lo anterior, no debe entenderse como un privilegio, por el contrario, debe comprenderse como una constante en la prestación de los servicios públicos esenciales como expresión del respeto por la dignidad humana.

(vii) El paciente tiene el derecho de exigir que no se le trasladen las cargas administrativas, cuya obligación les corresponde asumir a los encargados en la prestación del servicio de salud, con el propósito de que no constituyan un obstáculo para la eficiente prestación del servicio.

4.5. De todo lo anterior es posible concluir que el derecho fundamental a la salud solo se garantiza cuando las autoridades adoptan las medidas que conduzcan a la efectiva prestación del servicio, desde la prevención y promoción, hasta la protección y recuperación del paciente, de manera oportuna, eficiente y con calidad, y de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. Lo anterior, comprende además la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada.

5. Derecho a la salud de las comunidades indígenas

5.1. Los miembros de las comunidades indígenas, por sus condiciones especiales y por ser una minoría, son sujetos del reconocimiento de un enfoque diferenciado en la prestación del derecho a la salud. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que teniendo en cuenta la protección de la diversidad étnica y cultural, la exigencia de adaptabilidad cultural

del derecho a la salud y el principio de igualdad, es deber del Estado adoptar medidas con enfoque diferencial para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud por las comunidades indígenas[24].

5.2. Este enfoque diferencial ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales, dentro de los cuales es posible mencionar la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que en su artículo 5 establece que es obligación de los Estados prohibir y eliminar la discriminación racial y “garantizar el derecho a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: (...) iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales (...)”.

Además, el Convenio núm. 169 de la OIT[25], que se fundamenta en el principio de la igualdad de derechos entre los pueblos indígenas y el resto de la población de los Estados en que se asientan y en el principio del respeto por las culturas e instituciones de esos pueblos, en su artículo 25 dispone que “los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales”. (Resaltado fuera del texto).

Por otro lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas consagra en su artículo 24 que: “los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental (...)”.

Recientemente, la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud en su artículo 6° consagró como principios del derecho fundamental a la salud (i) la protección a los pueblos indígenas, al consagrar como deber del Estado el reconocimiento y la garantía del derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI); y (ii) la protección de los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, al establecer para estos el deber de garantizar el derecho a la salud como fundamental respetando sus costumbres.

5.4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que es un deber del Estado la construcción de un sistema de salud acorde a las diferencias y necesidades propias de los pueblos indígenas, con el ánimo de fortalecer y reivindicar los derechos de los miembros de estas comunidades, en especial los derechos a la salud, a la autodeterminación y a la identidad étnica y cultural, en cumplimiento de las obligaciones surgidas de la Carta Política, los tratados internacionales ratificados por Colombia y demás normas que tratan el asunto[26].

En la sentencia C-063 de 2010, este Tribunal explicó que una noción característica de los derechos humanos es la universalidad de los mismos; es decir, la posibilidad de aplicarlos a todos los hombres y mujeres más allá de criterios temporales y espaciales, pero que los derechos de los grupos indígenas son uno de aquellos casos en donde el concepto de universalidad se denota como insuficiente para dar solución a las necesidades de protección existentes. Al respecto, señaló:

“No se trata ahora de un evento de oposición radical a las ideas de dignidad que propugnan los derechos humanos; tampoco de un particularismo tan especial que obligue a replantear el principio nuclear de los estos derechos. Simplemente, los sistemas pluriculturales han puesto de presente que la protección que es inherente a los derechos humanos exige el reconocimiento de un contenido especial, que sea acorde con una forma de vida que tiene su propio concepto acerca de ideales como la dignidad y la solidaridad.

Son los mismos ideales, con un contenido no muy distante y una especial aplicación, los que resultan un reto ineludible para el principio de universalidad como elemento central del Estado social. En este tipo de Estado la idea de universalidad no debe implicar

homogeneidad, entendiendo por ésta una aplicación de derechos humanos fundados en principios y contenidos idénticos para grupos poblacionales diversos. Por el contrario, la universalidad debe concretar el principio de dignidad humana, reconociendo la posibilidad de aplicaciones diversas fundamentadas en, como en el caso de los indígenas, una especial cosmovisión que implica expresiones culturales, religiosas, políticas, organizativas diferentes a las de la cultura mayoritaria”

5.5. El principio de diversidad étnica y cultural -reconocido en el artículo 7° de la Constitución Política- “es fruto de una visión propia de un Estado que a partir de una base de organización y funcionamiento democrático tiene como elemento definitorio el carácter social que debe guiar la definición de sus actuaciones, especialmente a través de la determinación de su política pública”[27].

En la sentencia C-313 de 2014 la Corte Constitucional se refirió a los principios contenidos en la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud referentes a la interculturalidad, la protección a los pueblos indígenas y la protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Sobre el particular, hizo referencia a las consideraciones expuestas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la observación general núm. 14, donde se señaló que los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural; es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales:

“Los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas. El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones”.

De igual forma, sostuvo que “los pronunciamientos que al respecto se han decantado en la jurisprudencia constitucional apuntan a que ellos [los principios] traducen el mandato superior, en cuanto al deber de protección que se impone al Estado con relación al patrimonio material e inmaterial de las comunidades étnicas, promoviendo el respeto hacia y entre ellas, de tal manera que se les garantice el ejercicio pleno de las actividades que propenden hacia su desarrollo integral, con vocación de permanencia, de acuerdo a sus usos y tradiciones”.

5.6. En definitiva, debido a las especiales condiciones étnicas y culturales, por ser una minoría constitucionalmente reconocida, y por pertenecer al grupo de la población más pobre y vulnerable del país, las comunidades indígenas son sujeto del reconocimiento de un enfoque diferenciado, entre otros aspectos, en la prestación y garantía del derecho a la salud. Para ello, es deber de las autoridades estatales elaborar un sistema de salud acorde a las diferencias y necesidades propias de los pueblos indígenas en cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia y demás normas que tratan el asunto.

6. Prestación del servicio de salud en zonas apartadas o de difícil acceso

6.1. El artículo 79 de la Ley 1438 de 2011 establece el deber de garantizar “los recursos necesarios para financiar la prestación de servicios de salud a través de instituciones públicas en aquellos lugares alejados, con poblaciones dispersas o de difícil acceso, en donde estas sean la única opción de prestación de servicios, y los ingresos por venta de servicios sean insuficientes para garantizar su sostenibilidad en condiciones de eficiencia”.

Esta disposición debe ser leída en concordancia con la Ley Estatutaria 1751 de 2015 Estatutaria de Salud, cuyo artículo 6° establece los principios que rigen el sistema, dentro de los cuales se encuentra el de progresividad (literal g), en virtud del cual el Estado debe promover la ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Lo anterior significa que es deber del Estado implementar las medidas legislativas o de

política pública conducentes a garantizar la efectiva prestación del servicio de salud, en mayor medida en zonas alejadas o de difícil acceso. Esta obligación se encuentra establecida en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que señala que la accesibilidad, aceptabilidad, disponibilidad y calidad son elementos esenciales del derecho a la salud. Puntualmente, sobre la accesibilidad, la observación dispone que esta se evidencia en cuatro dimensiones:

“(i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

(ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

(iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

(iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”. (Negrita fuera de texto).

6.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que las barreras que impiden a los usuarios obtener la prestación efectiva de los servicios, afectan el derecho a la salud, especialmente si se trata de personas a las que por su especial condición debe garantizárseles de forma preferente el derecho de acceso a los servicios de salud[28].

Sobre el particular indicó que “una de estas barreras consiste en la dificultad que se presenta cuando las personas deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso existiendo en el área, no pueden costear los servicios de transporte o desplazarse por sí solos hasta el centro médico. No obstante, ello no puede convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de personas de la tercera edad”[29].

En la sentencia C-313 de 2014 este Tribunal expuso que el derecho a la salud supone un esfuerzo por parte de las entidades estatales responsables de su garantía en adoptar las medidas necesarias para que todas las personas accedan a los servicios de salud en todos los lugares del territorio nacional y en todas las etapas de la vida. De igual forma, consideró acertadas las razones expuestas por el Ministerio de Salud y Protección Social para implementar las zonas marginadas como elemento esencial del artículo 24 de la Ley Estatutaria de Salud, en tanto se busca garantizar de manera progresiva y continua la prestación del servicio de salud en todo el territorio, especialmente, en zonas marginadas y/o pequeñas, toda vez que “existen poblaciones dispersas geográficamente que, ante su situación de vulnerabilidad, deben soportar diversas limitaciones en el acceso a los servicios de salud por las características propias de sus territorios, la falta de vías de comunicación, los elevados costos de transporte y los altos niveles de pobreza”.

La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 se pronunció también sobre este asunto y resaltó la importancia de la accesibilidad como elemento esencial del derecho a la salud. Al respecto, adujo que los servicios, sin ningún tipo de discriminación, deben estar “al alcance geográfico de toda la población, en especial en los sectores más vulnerables y marginados (minorías étnicas, indígenas, personas con discapacidad, enfermos graves, personas mayores, entre otros)”[30].

6.3. Con todo, la Constitución Política y la normatividad expedida por el Ejecutivo están

encaminadas a garantizar la efectiva prestación del servicio de salud para aquellas personas que se encuentran en lugares alejados, con poblaciones dispersas o de difícil acceso, al punto que es deber de las autoridades propender por la disminución gradual de las barreras geográficas y económicas para acceder a este servicio. Lo anterior, con fundamento además en lo señalado por organizaciones internacionales que han sido enfáticas al señalar que se debe garantizar la accesibilidad física, esto es, que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas.

7. Caso concreto.

7.1. Presentación del caso.

7.1.1. Manifiesta el accionante que radicó una petición ante la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare, en la cual solicitó la garantía efectiva del derecho a la salud de la población ubicada en la vereda Mocuare, sin haber recibido una respuesta a la problemática expuesta. Señala que esta situación -falta de personal médico y deterioro en las instalaciones del lugar donde se presta el servicio de salud- también fue evidenciada por la Defensoría del Pueblo Regional Guaviare. Indica así mismo que radicó una petición ante la Gobernación de ese departamento, en la cual solicitó su intervención urgente con el fin de que se establecieran compromisos institucionales y se garantizara de manera efectiva el derecho a la salud de la población indígena que se encuentra en el área de influencia del puesto de salud.

7.1.2. En contestación a la acción de tutela, el Secretario Departamental de Salud del Guaviare Encargado manifestó que, una vez conocida la situación expuesta por el actor, le solicitó al Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare que se pronunciara sobre el particular, ante lo cual fue emitida la respuesta al derecho de petición mediante oficio GDP-62. Aclaró que la petición estaba dirigida a ese hospital, por lo que solicitó al juzgado que se exonerara de responsabilidad a la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare.

Por su parte, la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare, mediante escrito allegado el 16 de mayo de 2016, manifestó que conocieron la

problemática no por una petición dirigida directamente por el accionante sino por el informe enviado por la Defensoría del pueblo. Refirió que teniendo en cuenta, por un lado, la magnitud del problema y el riesgo inminente de la comunidad y, por el otro, que no es solo su competencia, sino también de otras institucionalidades; y que no cuentan con los recursos propios para la construcción y reubicación del centro de salud, ha convocado en varias oportunidades a otras entidades a la realización de mesas de trabajo con el fin de que se tomen las acciones correspondientes que permitan garantizar el derecho a la salud de la población, las cuales no se pudieron llevar a cabo por la inasistencia de las entidades convocadas. Así mismo, se comprometió a contratar a una auxiliar de enfermería y a dotarla de los medicamentos necesarios para que pueda cumplir sus funciones.

7.1.3. Mediante sentencia del 23 de mayo de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare denegó la protección constitucional invocada al considerar que la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare venía realizando los trámites y diligencias necesarios para solucionar la problemática que puso en conocimiento el accionante, lo que no sucedía con las entidades departamentales que no habían contribuido ni se habían preocupado por la situación.

Por otro lado, afirmó que si bien se estaba frente a la omisión de las autoridades competentes en facilitar el acceso a la salud para los habitantes de la vereda Mocuare, no comportaba deberes o derechos concretos frente a una persona determinada que admitiera una aplicación judicial inmediata a través de la orden de tutela. Ordenó poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación el presente asunto para que, de ser procedente, adoptara las medidas disciplinarias pertinentes para que los funcionarios cumplieran con las funciones que les corresponden.

7.2. Análisis de la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

7.2.1. El señor Modesto Alejo Gutiérrez manifestó en su escrito de tutela que en distintas peticiones ha solicitado a la ESE Red de Servicios de Primer Nivel de San José del Guaviare y a la Gobernación del Guaviare adoptar las medidas que resulten pertinentes para solucionar la problemática en la prestación del servicio de salud a las personas habitantes del sector de la vereda Mocuare, Guaviare.

7.2.2. Al revisar las pruebas que obran en el expediente se puede constatar que la petición

que el accionante afirma haber presentado el 14 de marzo de 2016 no tiene sello de recibido de alguna entidad, ni dice en su texto a quién va dirigida la misma. En esa medida, no es posible constatar que esta haya sido radicada en la ESE Red de Servicios de Primer Nivel de San José del Guaviare o alguna entidad municipal o departamental y, bajo ese entendido, no se puede constatar o afirmar que estas entidades hayan vulnerado el derecho de petición del accionante, con respecto a este escrito en particular.

7.2.3. Ahora bien, en el libelo sí obra prueba de la petición radicada por el actor ante la Gobernación del Guaviare el 29 de marzo de 2016, en la cual pone en evidencia las malas condiciones del puesto de salud destinado para la zona y el impacto de la erosión sobre el mismo, y solicita la intervención de las entidades estatales para que se garantice la prestación del servicio de salud a la población[31].

Esta solicitud fue remitida por la Gobernación del Guaviare al Gerente de la ESE Red de Servicios de Primer Nivel de San José del Guaviare, mediante escrito del 20 de abril de 2016 y recibido el 21 del mismo mes y año. Esta remisión se acompañó además del oficio suscrito por la Defensoría del Pueblo el 18 de marzo de 2016 donde esa entidad hizo una exposición de la grave afectación de salud de la población indígena, colona y campesina ubicada en ese lugar[32].

El Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de San José del Guaviare, Gabriel Gilberto Cárdenas Bejarano, emitió las respuestas correspondientes al documento remitido por la Gobernación:

(i) A la Secretaría Departamental de Salud le informó, mediante escrito del 16 de mayo de 2016, que en vista de la situación expuesta por Junta de Acción Comunal de Mocuare, organizó una mesa de trabajo para el 7 de abril a las 3:00 pm, a la cual invitó a la Defensoría del Pueblo y a la Cruz Roja Internacional; reunión que no se llevó a cabo por la inasistencia de los invitados, por lo que fue necesario reprogramar la reunión para el 10 de mayo de 2016, la cual tampoco se realizó. También señaló que se remitía una copia de la respuesta al señor Modesto Gutiérrez, y que como no anexó dirección le fue enviado un mensaje de texto informándole que se acercara a la oficina de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel para realizar entrega de la respuesta.

(ii) Al señor Modesto Alejo Gutiérrez además de informarle lo relacionado con la cancelación

de las mesas de trabajo, le indicó que había sido traumático conseguir personal capacitado que quisiera laborar con su comunidad, debido a la distancia, pero que se encontraba en etapa precontractual la contratación de un auxiliar de enfermería que prestara atención de promoción de la salud y prevención de la enfermedad. De igual forma, que los días 13, 14 y 15 de abril de 2016 se realizó brigada médica a la comunidad de Mocuare, donde se prestaron los servicios médicos, odontológicos y de enfermería, además de la dispensación de medicamentos. Finalmente, respecto a la construcción o adecuación de un puesto de salud, le indicó que no era viable en esta vigencia debido a que se debía dar cumplimiento al plan de mantenimiento de infraestructura que tiene la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel.

No obstante, la Sala constata, por un lado, que estas respuestas fueron emitidas con ocasión de la presentación de la acción de tutela, esto es, con posterioridad al 13 de mayo de 2016 y, por el otro, que en ninguno de los documentos consta la notificación de las respuestas al accionante, a pesar de que este manifestó en la solicitud presentada ante la Gobernación lo siguiente: “Las notificaciones pueden hacérmelas llegar en la voladora de línea que baja todos los viernes y pasa por nuestra vereda Mocuare”.

Si bien no fue precisada una dirección de notificación, el señor Gutiérrez sí indicó la manera en que podía ser notificado teniendo en cuenta el lugar en el que se encuentra ubicado y que se trata de una vereda de difícil acceso.

Como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Precisamente, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de lo solicitado, y que la respuesta sea efectivamente puesta en conocimiento del peticionario. Además, según lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda petición debe resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.

7.2.4. A juicio de esta Sala de Revisión, la Gobernación del Guaviare debió notificarle al

actor que remitió la solicitud ante la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel y, esta a su vez, debió intentar la notificación en la forma indicada por el peticionario. Por el contrario, no existe constancia de que al señor Modesto Alejo Gutiérrez no se le haya notificado la respuesta a su solicitud, más allá de la notificación que por conducta concluyente implicaría el anexo de las respuestas al expediente de la acción de tutela.

En virtud de lo anterior, la Sala revocará la decisión emitida por el juez de instancia en el presente asunto y, en su lugar, concederá la protección del derecho fundamental de petición a favor del señor Modesto Alejo Gutiérrez. Para ello, ordenará a la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare que notifique al accionante, a través de un medio pertinente y de manera directa, la respuesta a la solicitud presentada el 29 de marzo de 2016 y remitida por la Gobernación del Guaviare a esa dependencia.

7.3. Análisis de la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud

7.3.1. El señor Modesto Alejo Gutiérrez puso en conocimiento de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare, de distintas entidades departamentales y de la Defensoría del Pueblo Regional Guaviare, la grave situación que vive la vereda Mocuare que impide la garantía efectiva del derecho a la salud de la población allí ubicada:

“La vereda Mocuare tiene un puesto de salud construido con ayuda del convenio Colombo-Holandés y entregado a la comunidad en mayo de 1982.

Después de 24 años de construido, el puesto requiere una inmediata reubicación, el riesgo de ser arrastrado por las aguas del río Guaviare es inminente, nosotros llevamos cerca de 6 años advirtiendo que esto iba a suceder si no se tomaban acciones urgentes para proteger de la erosión ocasionada por el río el puesto de salud, el internado y en general el caserío; no fuimos escuchados y al día de hoy es imposible pensar en una solución que mitigue los efectos de la erosión y se evite que el puesto desaparezca.

Desde principios del mes de octubre del año 2015, la enfermera que prestaba sus servicios en nuestro puesto de salud (por casi un año) se fue y desde esa fecha no nos han enviado personal de salud que pueda ofrecer los servicios de salud que con tanta urgencia requerimos. En estos seis meses que lleva el puesto solo, muchas personas que llegan a la

vereda con la esperanza de encontrar atención en salud han tenido que emprender un largo viaje hasta Mapiripán (Meta).

Adicionalmente, como puede apreciarse en las fotos adjuntas, el interior del puesto de salud está deteriorado y se requiere una inmediata intervención de ustedes para dar de baja los medicamentos pasados y poner mano a equipos (...).

La Defensoría del Pueblo, Regional Guaviare, también hizo una exposición de la grave afectación de salud de la población indígena, colona y campesina ubicada en ese lugar, debido a la falta de personal de salud y por los efectos que la erosión ha causado en el puesto de salud en los siguientes términos:

“Entre el 11 y el 14 de marzo del presente año (2016) se realizó una misión de verificación de goce efectivo de los derechos humanos de la población ubicada en el medio río Guaviare resguardo de Barranco Ceiba Laguna Arawato y caño Mocuare comunidades Barranco Ceiba, Mocuare, caño Yamu, caño Mitare.

En desarrollo de la misión se pudo constatar que cerca de ochocientas personas entre colonos, campesinos e indígenas de las etnias Jiw, Sikuani y Tucano están siendo afectadas en su derecho a la salud, al no contarse desde hace aproximadamente seis meses con personal en el puesto de salud de la vereda Mocuare. Esta carencia de personal médico asistencial genera graves inconvenientes para los pobladores de esta zona del norte del Guaviare y sur del Meta, que al llegar al puesto de Mocuare y no encontrar auxilio en salud debe emprender el largo viaje de cerca de cuatro horas arriba hasta la cabecera municipal de Mapiripán, situación que además de aumentar significativamente los costos de atención, aumenta los riesgos de los pacientes de fallecer en el camino.

Adicionalmente, al no haber personal de salud, no hay programas para las mujeres cabeza de hogar, lactante y gestante, con lo que se está yendo en desmedro de la salud de los niños y niñas de todas las veredas arriba mencionadas.

Vale la pena señalar que ante la ausencia de personal de salud, la planta física del puesto está en franco deterioro. A pesar de los llamados realizados por algunas instituciones y la comunidad, la afectación por erosión tiene el puesto de salud en riesgo inminente de desaparecer; el kiosco de salud está a aproximadamente 1.50 mts de la orilla del río y

puede pensarse que cualquier acción que se emprenda para mitigar la erosión ya es en vano. (...)

Recordamos que los pueblos indígenas afectados han sido todos declarados en peligro de extinción física y cultural; los pueblos indígenas Jiw y Sikuani mediante Auto 004/09 y el pueblo Tucano mediante sentencia T-650/12”.

7.3.2. Constata la Sala que a pesar de que esta situación es de conocimiento de la Secretaría Departamental de Salud de Guaviare, de la Gobernación del Guaviare y de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare no se han adoptado las medidas pertinentes que permitan garantizar de manera efectiva la prestación del servicio de salud de las personas residentes en la vereda Mocuare. Si bien la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel ha convocado a dos mesas de trabajo y ha manifestado estar en proceso de contratación de una enfermera en el lugar, tales actuaciones resultan insuficientes para garantizar el derecho fundamental a la salud; además, con ello lo único que se evidenció fue la desidia de las entidades departamentales en dar una solución a la problemática.

La gravedad de la situación es evidente. Según lo expuso la Defensoría del Pueblo, Regional Guaviare: (i) en la población ubicada en el medio río Guaviare se encuentran el resguardo de Barranco Ceiba Laguna Arawato y caño Mocuare, las comunidades Barranco Ceiba, Mocuare, caño Yamu, caño Mitare; (ii) aproximadamente ochocientas personas entre colonos, campesinos e indígenas de las etnias Jiw, Sikuani y Tucano están siendo afectadas en su derecho a la salud, al no contarse con personal en el puesto de salud de la vereda Mocuare; (iii) los pobladores deben emprender un largo viaje de cerca de cuatro horas hasta la cabecera municipal de Mapiripán, situación que además de aumentar significativamente los costos de atención, aumenta los riesgos de los pacientes de fallecer en el camino; (iv) no existen programas para las mujeres cabeza de hogar, lactante y gestante; (v) ante la ausencia de personal de salud, la planta física del puesto está en deterioro y la afectación por erosión tiene el puesto de salud en riesgo inminente de desaparecer.

Lo anterior, se constata además con las siguientes imágenes, anexadas en el informe presentado por la Defensoría del Pueblo:

De las imágenes es posible notar el grave deterioro en el que se encuentra el puesto de salud que sirve a las personas que viven en la vereda Mocuare y todas aquellas que dependen del mismo para acceder a los servicios básicos de salud. Al ver estas fotos no puede afirmarse que exista una garantía mínima del derecho a la salud de los pobladores, cuando las instalaciones ni siquiera cuentan con las condiciones mínimas de higiene, ni está dotada de los implementos necesarios para prestar un servicio médico adecuado.

7.3.3. La Sala no comparte la afirmación del Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, que conoció el presente asunto en única instancia, cuando señala que si bien se está frente a la omisión de las autoridades competentes en facilitar el acceso a la salud para los habitantes de la vereda Mocuare, esta omisión no comporta deberes o derechos concretos frente a una persona determinada que admita una aplicación judicial inmediata a través de la orden de tutela, puesto que no se está mencionado ninguna situación en concreto que se estuviera materializando respecto de alguna persona de la vereda Mocuare o de las que llegan hasta allí. Es decir, a pesar de aceptar y reconocer que existe una falla en la prestación del servicio, a juicio del fallador no es posible emitir una orden en sede de tutela porque no se individualizó una afectación en concreto.

A juicio de esta Corporación, no es posible que aun teniendo conocimiento de una falla estructural en la prestación del servicio de salud para una población conformada por comunidades indígenas y por personas de escasos recursos que viven en zonas apartadas, las autoridades departamentales, el Gerente de la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel e incluso el juez constitucional, sean pasivos y esperen a que sea evidente una grave afectación de una persona en particular para así aceptar la necesidad y la urgencia de

adoptar las medidas pertinentes para proteger el derecho fundamental a la salud de la población. Precisamente, lo que se está buscando a través de este mecanismo constitucional es evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, a través del mejoramiento de las condiciones físicas en la prestación del servicio de salud de pobladores que no cuentan con otra opción inmediata para acceder a una atención médica.

7.3.4. Según se expuso en el acápite de consideraciones de esta providencia el derecho fundamental a la salud solo se garantiza cuando las autoridades adoptan las medidas que conduzcan a la efectiva prestación del servicio, desde la prevención y promoción, hasta la protección y recuperación del paciente, de manera oportuna, eficiente y con calidad, y de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. Lo anterior, comprende además la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada.

Esta protección se refuerza en cabeza de aquellas personas que se encuentran en lugares alejados, con poblaciones dispersas o de difícil acceso, al punto que es deber de las autoridades propender por la disminución gradual de las barreras geográficas y económicas para acceder a este servicio. Lo anterior, con fundamento además en lo señalado por organizaciones internacionales que han sido enfáticas al señalar que se debe garantizar la accesibilidad física, esto es, que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas. Sobre estas últimas, debido a las especiales condiciones étnicas y culturales, por ser una minoría constitucionalmente reconocida, y por pertenecer al grupo de la población más pobre y vulnerable del país, las comunidades indígenas son sujeto del reconocimiento de un enfoque diferenciado, entre otros aspectos, en la prestación y garantía del derecho a la salud.

7.3.5. Siendo así, para la Corte en esta oportunidad las autoridades departamentales accionadas -la Gobernación del Guaviare y la Secretaría Departamental de Salud- y la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare vulneraron el derecho fundamental a la salud de las personas y comunidades que se encuentran ubicadas en la vereda Mocuare y que dependen de ese centro asistencial para recibir la atención en salud. Por lo anterior, revocará la decisión del juez de instancia que negó la protección invocada

por el Presidente de la Junta de Acción Comunal de esa vereda y, en su lugar, concederá la protección del derecho fundamental a la salud de esa población.

Para ello, ordenará a las entidades accionadas que, en conjunto, implementen las medidas necesarias, de política pública y todas aquellas pertinentes que permitan garantizar la prestación efectiva y oportuna, y en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, calidad y disponibilidad de los servicios y tratamientos de salud a la población ubicada en la vereda de Mocuare.

Así mismo, ordenará a la Defensoría del Pueblo que, en el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que le fueron conferidas, efectúe un acompañamiento en el proceso de la implementación de las medidas que sean adoptadas por las autoridades concernidas. De igual forma, se pondrá en conocimiento el presente asunto al Gobierno, para que a través de la Superintendencia Nacional de Salud y del Ministerio de Salud y Protección Social ejerzan las labores de inspección, vigilancia y control y de implementación de las políticas públicas correspondientes, respectivamente, para dar solución a la problemática generalizada en la prestación del servicio de salud de la población ubicada en la vereda Mocuare, Guaviare.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare que denegó la protección constitucional invocada dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Modesto Alejo Gutiérrez contra la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental de petición del accionante y el derecho fundamental a la salud de las comunidades indígenas y personas residentes en la vereda Mocuare, Guaviare, en los términos expuestos en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare que, dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia, notifique al señor Modesto Alejo Gutiérrez, a través de un medio pertinente y de manera directa, la respuesta a la solicitud presentada el 29 de marzo de 2016 y remitida por la Gobernación del Guaviare a esa dependencia.

Tercero.- ORDENAR a la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel de San José del Guaviare, a la Gobernación del Guaviare y a la Secretaría de Salud Departamental del Guaviare que a partir de la notificación de la presente sentencia, en conjunto, inicien la implementación de las medidas necesarias, de política pública y todas aquellas pertinentes que permitan garantizar la prestación efectiva y oportuna, y en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, calidad y disponibilidad de los servicios y tratamientos de salud a la población ubicada en la vereda de Mocuare, Guaviare. Lo anterior, no puede superar el término de 6 meses.

Cuarto.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, Regional Guaviare que, en el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que le fueron conferidas, efectúe un acompañamiento en el proceso de la implementación de las medidas que sean adoptadas por las autoridades concernidas, de conformidad con lo ordenado en el numeral tercero de esta providencia.

Quinto.- PONER EN CONOCIMIENTO el presente asunto al Gobierno, para que a través de la Superintendencia Nacional de Salud y del Ministerio de Salud y Protección Social ejerzan las labores de inspección, vigilancia y control y de implementación de las políticas públicas correspondientes, respectivamente, para dar solución a la problemática generalizada en la prestación del servicio de salud de la población ubicada en la vereda Mocuare, Guaviare, de conformidad con lo ordenado en el numeral tercero de esta providencia.

Sexto.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones correspondientes, según lo previsto en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta en las consideraciones de la sentencia T-003 de 2016.

[2] Sentencia T-377 de 2000. Reiterado en la sentencia T-086 de 2015.

[3] Sentencia T-086 de 2015.

[4] Cfr. Sentencia T-920 de 2011.

[5] Véase en internet en: <http://www.who.int/whr/es/index.html>. Consultada el 9 de octubre de 2011 a las 12: 33 PM.

[6] Véase en Internet en: https://www.pfizer.es/salud/salud_sociedad/sanidad_sociedad/salud_derecho_fundamental.html. Consultado el 9 de octubre de 2011 a las 12:50 PM.

[7] Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

[8] Sentencia T-460 de 2012.

[9] Sentencias T-760 de 2008 y T-460 de 2012.

[10] Sentencia C-313 de 2014.

[11] Cfr. Sentencia T-121 de 2015.

[12] *Ibíd.*

[13] Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

[14] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[15] El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

[16] Artículo 4° de la Ley 1751 de 2015.

[18] El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

[19] El artículo 5 de la Ley 1751 de 2015 dispone que: “El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:

- a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;
- b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;
- c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;
- d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;
- e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;
- f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;
- g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;
- h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;
- i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;
- j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del

servicio”.

[20] En relación con cada uno de ellos la norma en cita establece que: “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”.

[21] Sentencia T-121 de 2015.

[22] Ibíd.

[23] Ibíd.

[24] Sentencia T-920 de 2011: “Teniendo en cuenta la protección especial a la diversidad étnica y cultural reconocida en nuestra Constitución en su artículo 7 y su relación directa con los principios consagrados en los artículos 1 y 2 del texto constitucional, los cuales

tratan el tema de la democracia y el pluralismo, los artículo 171 y 176 que tratan el tema de las circunscripciones territoriales y especiales de las minorías étnicas, el artículo 246, que le atribuye un estatus especial a las comunidades indígenas mediante el reconocimiento de una jurisdicción especial, y el artículo 330, entre otros, que preceptúa la forma especial de autogobierno mediante la creación de poderes propios de acuerdo a su cultura y necesidades, el Estado se ve en la obligación de garantizar el derecho con un enfoque diferencial, en aras de fomentar tanto el respeto por la diversidad étnica y cultural, como la creación de un sistema de salud de calidad que impida la pérdida de identidad”.

[25] Aprobado en 1989 y ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

[26] Sentencia T-920 de 2011.

[28] Sentencia T-650 de 2015.

[29] Sentencia T-650 de 2015. Cfr. Sentencias T-233 de 2011, T-769 de 2012 y T-057 de 2013, entre otras.

[30] Auto 099 de 2014.

[31] Cuaderno principal, folio 9.

[32] Cuaderno principal, folio 33.