

Bogotá, 6 de abril de 2020

**Honorable Magistrado
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Honorable Corte Constitucional**

Ref: Intervención Ciudadana en relación al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica en todo el territorio Nacional”

La Comisión de Seguimiento de Salud de la Sentencia T-760 de 2008, la Federación Médica Colombiana y Fedesalud, representadas por los aquí firmantes, con su respectiva identificación, hacen uso de su derecho a intervenir frente a la revisión constitucional del Decreto 417 de 2020, conforme al artículo 37 del Decreto 2067 de 1991, debido a la especial relevancia que resulta para las organizaciones dedicadas a proteger el derecho fundamental a la salud bajo los principios legales y constitucionales que le asiste al Estado cumplir: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y, protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Por ende, la revisión constitucional a su cargo, resulta de especial importancia, por ser el decreto madre de una emergencia social respecto de las garantías y deberes que se deben dar del derecho fundamental a la salud, por medio del cual el Gobierno Nacional ha decidido *“recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.”* Decreto 417 de 2020.

Las organizaciones firmantes están de acuerdo con la necesidad de recurrir a las facultades del Estado de Emergencia para dictar normas con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis. Sin embargo, manifiestan su enorme preocupación porque no hay precisión ni suficiencia dentro del mismo, y, por lo tanto, puede prestarse una interpretación abierta del rango de facultades que tendría el señor presidente y su gabinete, las cuales se podrían interpretar a través del considerando del Decreto, y que muchas de ellas son contrarias a lo establecido en la ley estatutaria 1751 de 2015 y en la Sentencia C-313 que consideró su exequibilidad. Por ende, solicitamos a la honorable Corte Constitucional, que, dentro del rango de sus facultades constitucionales, establezca los límites de interpretación del decreto de emergencia madre, con el fin de acotar las facultades extraordinarias y establecer con claridad las prioridades de acción u objetivos a alcanzar con la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Desde el conocimiento como expertos del derecho fundamental a la salud, se le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del aparte subrayado del artículo 3 del Decreto 417 de 2020, el cual reza: *“(…) [e]l Gobierno nacional adoptará mediante decretos*

legislativos, además(sic) de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto(sic), todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo(sic).”

Y con ello, se declare la inconstitucionalidad y/o constitucionalidad condicionada de los siguientes apartes establecidos dentro del considerando del decreto madre de emergencia social, conforme a la observación general 14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la sentencia C-313 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional, y, por ende, de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, las cuales desarrollan el marco constitucional y normativo del derecho fundamental a la salud:

a. “(...) Ordenar a las EPS, entidades territoriales e IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que este Ministerio ha dispuesto.” (Inconstitucionalidad)

b. “(...) [S]e estimó la necesidad de incrementar la oferta de las unidades de cuidado intensivo de adultos en cerca del 10% de la capacidad actual; el caso(sic) de esta inversión sería de \$200.000.000.000. Así mismo se propenderá por expandir de área de aislamiento a través de la habilitación de capacidad hotelera, por un valor \$36.000.000.000 El total de recursos según este escenario sería de: \$4.961.885.951.600.” (Constitucionalidad condicionada)

Las solicitudes aquí expuestas se basan en el análisis económico y de salud del decreto de emergencia, desde el conocimiento técnico de los expertos que hacen parte de las organizaciones firmantes. Y para su comprensión, se hará su respectivo análisis a través de cuatro puntos:

1.- Frenar la velocidad de expansión de la epidemia mediante medidas de educación, promoción, búsqueda activa de casos en los territorios, testeo masivo, en el marco de la Atención Primaria en Salud, con el objeto de que el menor número de habitantes evolucionen a los estados críticos que requieren intervención médica especializada. Así como fuertes medidas que eviten la rápida propagación del virus, como el aislamiento y el confinamiento, que implican la parálisis o reducción de muchas actividades sociales y productivas, medidas que afectan temporalmente los derechos relativos a la libertad de movilización de los ciudadanos y la libertad de empresa, dada la “evidencia que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud” de la magnitud prevista por los expertos en salud.

2.- Garantizar el acceso a los servicios de salud y atención hospitalaria que se hagan necesarios por causa de la Pandemia por Covid-19 para todos los residentes en el territorio nacional, en condiciones definidas en los Artículo 6°, 8° y 14° de la Ley Estatutaria o Ley 1751 de 2015.

3.- Fortalecer de manera inmediata el Sistema de Salud con inversiones claves en infraestructura, recursos y personal de salud para aumentar su capacidad de dar respuesta a las necesidades de los afectados de la pandemia y de los enfermos regulares que no puedan diferir sus tratamientos.

4. Constituir un sistema de información público, transparente, veraz y oportuno de vigilancia epidemiológica y atención de la pandemia en cuanto a la prestación de servicios de salud y servicios complementarios, que permita la toma oportuna de decisiones, con las particularidades regionales del territorio nacional.

1. Frenar la velocidad de expansión de la epidemia

Se le solicita a la Honorable Corte, que, dentro de sus funciones de sentencias interpretativas, ordene al Gobierno nacional establecer los recursos y mecanismos necesarios para frenar la velocidad de la expansión de la pandemia, a través de estrategias de salud pública, al ser una emergencia social en salud, para ello: (i) invertir y diseñar campañas y mecanismos pedagógicos a través de los diversos medios de comunicación, para afirmar la responsabilidad de los individuos y las organizaciones en el cumplimiento de las normas de prevención (una buena parte de ello ya lo viene haciendo el gobierno nacional, pero se debe fortalecer sobre la información y las reglas de las empresas frente a los trabajadores que exponen a alto riesgo de contagiarse del virus Covid-19, como la información que presentan expertos en salud pública y las agremiaciones y sectores defensores de derechos humanos, como herramienta de información y de libertad de la información para el ciudadano); (ii) realizar una estrategia de salud pública masiva para la búsqueda activa de casos de Covid-19, mediante testeos masivos que permitan tener una referencia real del comportamiento epidemiológico de la pandemia, para la toma de medidas oportunas, en el marco de la Atención Primaria en Salud, con el objeto de que el menor número de habitantes evolucionen a los estados críticos que requieren intervención médica especializada; (iii) continuar con estrategias de aislamiento y confinamiento preventivo, que implican parálisis o reducción de muchas actividades sociales y productivas, como afectaciones psicosociales para la población, por lo tanto, el Estado debe garantizar su capacidad sancionatoria, para quienes no obedezcan la Ley, las normas y recomendaciones dictadas o afecten con su actuación la salud de otros ciudadanos durante la vigencia del Estado de Emergencia; y, (iv) inversión en atención terapéutica de personas que puedan sufrir o sufran de depresiones severas y enfermedades mentales, e, inversión en estrategias pedagógicas que contribuyan al cuidado mental y emocional de la población.

En segundo lugar, como las normas de prevención ordenan la parálisis o reducción de muchas actividades sociales y productivas, medidas que afectan temporalmente los derechos relativos a la libertad de movilización de los ciudadanos y la libertad de empresa, el Gobierno debe tomar medidas para defender durante la vigencia del Estado de Emergencia el derecho al trabajo, en el marco de la protección de la pequeña y mediana empresa, que soportan el mayor porcentaje de empleabilidad en el país, así como garantizar los recursos de subsistencia para la población que deriva su ingreso de actividades informales, y para las personas en situación de pobreza por falta de ingresos, garantizando igualmente el derecho a la vivienda, los servicios públicos y la alimentación, con el fin de que el aislamiento social y confinamiento ordenados no se traduzca en mayores problemas sociales y se cumpla con la protección de los determinantes sociales de la salud. El Gobierno Nacional y los gobiernos departamentales y locales han emprendido la tarea de garantizar estos derechos con premura, como no se ha visto anteriormente en la historia de Colombia.

2. Garantizar el acceso a los servicios de salud

Se le solicita a la Corte Constitucional declare inconstitucional el siguiente aparte “(...) Ordenar a las EPS, entidades territoriales e IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que este Ministerio ha dispuesto.” Lo anterior, porque la presunción de la protección del derecho fundamental a la salud a través del aseguramiento privado y el acceso de la población a la realización de dicho aseguramiento, desconoce las limitaciones propias de las empresas aseguradoras para llegar a las diversas partes del país y las barreras de acceso a los recursos que se presentan para los operadores del sistema de salud cuando el manejo es hecho por las EPS, además que al ser una

pandemia, lo más seguro es que se busque garantizar recursos de cobros por la atención de pacientes en estado críticos y/o severos del Covid-19.

En una Emergencia Social como la generada por la pandemia del Covid-19 y al contar con escasos recursos, la inversión de estos y sus gastos se debe dirigir a la prevención, promoción, atención y acceso al derecho fundamental de la salud. Por lo tanto, entregarle la mayoría de los recursos a las EPS -que verán disminuidos en el corto plazo sus gastos y los pagos a clínicas y hospitales por el cierre obligado de servicios ambulatorios y programados-, viola el marco de sostenibilidad fiscal del Estado. Debido a que actualmente la mayor responsabilidad en las acciones de prevención, promoción y detección temprana del virus recae sobre los gobiernos locales, Universidades Públicas y el Instituto Nacional de Salud y, así mismo, la atención de la población enferma se encuentra en cabeza de los gobiernos locales, los hospitales y las clínicas, sería más coherente y austero garantizar recursos suficientes para el aumento de pruebas de Covid-19, aumento del número de camas, aumento de espacios especializados (Unidades de Cuidado Intensivo) y de aislamiento, aumento de respiradores, creación de hospitales de crisis o pabellones anexos, y contratación de personal de salud, los recursos deberían entregarse directamente a estos actores, para que pueda garantizarse con urgencia el mayor incremento posible de la capacidad atención. El argumento se refuerza por la certeza de que el financiamiento de la atención correspondiente al incremento de casos, con la gravedad y urgencia prevista, bajo los procedimientos regulares del aseguramiento privado o público en salud y sus múltiples de trabas para reconocer las cuentas a posteriori, meses después de prestados los servicios (en todas las IPS, pero especialmente en hospitales montados para la emergencia), mantendrá los hospitales del país sin recursos en el pico de la epidemia, situación que a todas luces resulta impráctica e incluso peligrosa. Es indispensable transferir a las instituciones que tienen la responsabilidad directa de la atención, incluso con antelación, los recursos necesarios para garantizar la atención de los pacientes que sufran de Covid.19, como evitar el alto contagio y propagación de la pandemia.

Adicionalmente, para lograr el objetivo de garantizar el acceso, es preciso, suspender de tajo todas las barreras de acceso a los servicios de salud de tipo administrativo para todos los infectados por el virus COVID 19 y para todos los residentes en el país que requieran atención no diferible de sus enfermedades, así como crear mecanismos de comunicación efectivos entre los ciudadanos, desde su aislamiento y las entidades responsables de su salud, para evitar la congestión de los servicios durante la etapa crítica de la epidemia, así como garantizar los servicios de atención domiciliaria que requieran los contagiados que no precisen atención hospitalaria.

Las medidas tomadas por el Gobierno Nacional y los Gobiernos locales, en este sentido, han sido tardías e insuficientes y no garantizan el derecho a la salud, pues, en la práctica, se han cerrado los servicios ambulatorios de salud y al atención hospitalaria y quirúrgicas programadas, e incluso se terminan los contratos de prestación de servicios a profesionales de la salud debido a este cierre práctico de servicios no hospitalarios, sin ofrecer a los ciudadanos una alternativa válida para manejar sus problemas de salud en el hogar.

En el marco del decreto en examen, el Gobierno continúa apelando al principio de afiliación a las EPS para garantizar la atención en el contexto de la pandemia, medida a todas luces insuficiente, que contraría la universalidad del derecho fundamental estatuido en la ley estatutaria, y que materialmente derivará en una barrera de acceso, y en continuar con la negación de servicios documentados regularmente en el sistema de salud. Se leen en la prensa y se escuchan permanentemente en los medios, quejas por la no respuesta o la respuesta negativa dada a los ciudadanos que demandan servicios a través de los teléfonos u otros medios establecidos durante la Emergencia.

No es posible que las EPS establezcan y divulguen públicamente que una señorita/señor de una central telefónica, sin formación alguna en salud, sea quien decida sobre la prioridad en atención de un ciudadano, mientras a los médicos de atención primaria se les suspenden los contratos. Para evitar la congestión en las instituciones de salud, todos los profesionales de atención ambulatoria deberían estar habilitados para atender, asesorar y tratar de solucionar -en lo posible- por vía telefónica u otras redes de comunicación los problemas en salud de los ciudadanos y ordenar la continuidad de sus tratamientos ambulatorios. El manejo actual es una barrera de acceso absoluta, una negación del derecho a la salud, de ningún modo justificada y muy peligrosa para la salud y la vida de los ciudadanos. El Gobierno en uso de sus facultades extraordinarias, debe ordenar a las EPS e IPS garantizar, durante toda la vigencia de las medidas de confinamiento, el acceso por medios de comunicación con los médicos generales o especialistas, los únicos que pueden y deben decidir si el ciudadano debe acudir o no a la institución, consideradas las medidas de control de la epidemia. Igualmente debe expedir una norma que libere a los médicos por errores de apreciación en estas consultas virtuales, dada la imposibilidad de realizar el necesario examen físico presencial.

Por otra parte, los Decretos 385 y 417, se limitan a “Ordenar a las EPS, entidades territoriales e IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que este Ministerio ha dispuesto...”. Este procedimiento hace parte de la acción ordinaria y se enmarca dentro de la burocracia institucional, que no responde a llamados de urgencia y destinación inmediata de recursos del sistema de salud, por lo que no sería una medida de progresividad del derecho fundamental a la salud, sino de regresividad, frente a una urgencia manifiesta, las cuales, conforme a la jurisprudencia y las leyes en salud, no requieren ninguna afiliación para su correcta atención. Además, constituye una barrera de acceso, porque no es posible garantizar el derecho a la salud si, durante la vigencia de la emergencia, la atención en salud continúa condicionada a lentos procesos burocráticos de afiliación en oficinas prácticamente cerradas, tampoco si subsiste la negación de servicios (incluso para afectados por el COVID-19) por causa de retardos en los pagos de las cotizaciones por parte de empleadores o independientes, fenómeno que se tomará repetitivo debido a la parálisis de las actividades productivas y de los ingresos.

Adicionalmente, resulta francamente incomprensible que el Gobierno haya dejado claro que no se puede suprimir el derecho a los servicios públicos durante la Emergencia y no establezca igual norma de suspensión temporal de las de barreras de acceso administrativas para garantizar el derecho a la salud. Por ello, resulta fundamental que el análisis que se haga sobre la medida de cómo atender la crisis y quién es él llamado a recibir los recursos para la progresividad y defensa del derecho fundamental a la salud se tenga en cuenta los criterios establecidos en la Sentencia C-313 de 2014 y la extensa jurisprudencia de la Corte al respecto:

“[...] cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece. En todo caso, la Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad. A este respecto la Corte ha señalado: “si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial

protección constitucional". Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad). Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad.

Lo anterior, debido a que se puede encontrar que no hay correlación entre la atención de una emergencia en salud y las disposiciones para atenderlas, por tanto no se cumple con las reglas constitucionales, jurisprudenciales y legales sobre la proporcionalidad de la medida ejercida y la garantía del derecho, en este caso por ser inocua a la realidad, de atender a la población en Estado de Emergencia y quedarse dentro de las estructuras mismas que han limitado el acceso al derecho fundamental a la salud y que desconoce el marco normativo con el cual cuenta para atender situaciones de emergencia. Es más, el Gobierno justifica la Emergencia *"por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993-, Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto, recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis."*, sin embargo desconoce la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y no utiliza las facultades extraordinarias de expedir normas, para garantizar por mecanismos extraordinarios (no ordinarios) el derecho a la salud durante la vigencia de la misma.

3. Fortalecer de manera inmediata el Sistema de Salud

El Gobierno Nacional manifiesta en el Decreto 417 *"Que lo expuesto anteriormente evidencia que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, requiere ser fortalecido de manera inmediata para atender un evento sorpresivo de las magnitudes que la pandemia ha alcanzado ya en países como China, Italia, España, Alemania, Francia e Irán, entre otros, los cuales presentan actualmente una tasa promedio de contagio de 0,026% de su población total (esta tasa de contagio sería equivalente a 13,097 casos en el país, en consecuencia y por estas razones el sistema requiere un apoyo fiscal urgente"*

Nadie tiene duda de las limitaciones de este Sistema de Seguridad Social en Salud, ni del hecho de que no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, en muchas ocasiones ni siquiera para atender los servicios en condiciones normales, hecho que demuestran múltiples estudios sobre acceso y utilización de los servicios, así como la magnitud de las acciones de tutela a las que tienen que recurrir los ciudadanos para lograr la atención en salud.

Tampoco se tienen dudas sobre las difíciles condiciones financieras en que deben subsistir la mayoría de las instituciones de prestación de servicios (hospitales, clínicas y centros médicos), problema estructural derivado del recorte progresivo del porcentaje del PIB dedicado a la salud desde su nivel máximo alcanzado en los años siguientes a la Constitución de 1991, en función de reformas constitucionales y un sinnúmero de normas legales, entre las que se destacan leyes del Plan y

reformas tributarias. También las dificultades financieras de los hospitales obedecen al esquema de aseguramiento, que se ha convertido en un sistema rentista, poco eficiente y pleno de corrupción, con costos de transacción más altos que en cualquier otro sistema de salud (miles de impedimentos burocráticos en los sistemas de autorizaciones y pagos de las EPS para impedir que tanto los servicios a los ciudadanos, como los recursos necesarios para los hospitales fluyan oportunamente).

Por otra parte, es ostensible la inequidad en la oferta de servicios en nuestro país, entre grandes ciudades y poblaciones rurales y dispersas, así como entre barrios con población de altos ingresos y barrios con población de medianos y bajos ingresos, dado que la oferta de servicios de salud hace décadas no se desarrolla mediante una planificación cuidadosa, en función de las necesidades de servicios de la población, y se ha dejado a cargo de la “mano invisible” del mercado. Esta mano invisible, por una parte, crea sin cesar clínicas en los barrios de mayor poder adquisitivo dentro de las principales ciudades, con la advertencia de que sólo atenderán pacientes de medicina prepagada y planes complementarios, al tiempo que abandona sin servicios a la población pobre e incluso a la población de clase media, afiliada al Régimen Contributivo, a la que permanentemente se le cierran las puertas.

La Dirección del Sistema ha permitido la discriminación y fragmentación de la sociedad colombiana propiciando sistemas de atención diferenciados para clases sociales distintas, en contravía de los postulados constitucionales de equidad. Las camas de cuidados intensivos se han desarrollado principalmente en clínicas privadas a las que no tienen acceso el 95% de los colombianos. Si frente a la epidemia unos ciudadanos tendrán diez veces más oportunidad de acceder a cuidados intensivos que otros, ello se traducirá en la condena práctica para la mayoría.

La situación descrita configura una enorme debilidad del sistema hospitalario para atender una epidemia de las características del Covid-19. El Gobierno Nacional, ante la inminente emergencia hospitalaria señala que “anticipará” pagos atrasados a las EPS y a las grandes clínicas (la mayoría privadas) que recobran al ADRES servicios de nuevas y costosas tecnologías. Estos no son recursos nuevos, ya estaban ordenados por leyes previas (Acuerdo de Punto Final para saldar las deudas del sector salud- “Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”) y estaban destinados simplemente a cumplir con pagos atrasados. Antes de que se conociera siquiera la Pandemia actual. Tampoco son recursos nuevos los presupuestos anticipados para servicios no POS, que también se destinan a las EPS para pagar fundamentalmente atenciones fuera de la UPC, que se concentran en grandes clínicas y hospitales de mayor nivel de complejidad (son cinco veces mayores los recursos programados para el Régimen Contributivo que para el Subsidiado (regímenes con poblaciones similares), decisión que consideramos la mayor burla a la Sentencia T-760 de 2008.

Los recursos nuevos que ofrece a los hospitales son créditos para que logren liquidez, negociando la cartera por cobrar. Es decir, unos recursos que ya son propiedad de los hospitales y clínicas, pues se les adeudan por la atención normal, sin situación extraordinaria alguna. En conjunto, la Emergencia no ofrece nuevos e importantes recursos para el propósito específico de enfrentar la Pandemia, ni para que los hospitales, que tienen gran atraso en su capacidad e instalaciones se preparen medianamente para enfrentar la emergencia, que ya está en sus puertas. Las medidas extraordinarias de los Decretos Expedidos son hasta ahora para asuntos económicos, sin duda muy importantes, pero ¿Cómo es que se pretende enfrentar una Pandemia de la gravedad que hemos observado en países con sistemas de salud mucho más capaces, apenas con los recursos ordinarios previstos para los hospitales? Sin ninguna medida real amparada en el Estado de Emergencia, sin recursos extraordinarios del tesoro público.

Respecto a la existencia de recursos precisos para enfrentar la emergencia, se conocen los anuncios realizados por el Presidente de la República en alocuciones televisadas, y en específico lo expresado por el Ministro de Salud en la audiencia pública “Mesa de Seguimiento de análisis de condiciones del personal salud-COVID19”, citada por el Senado de la República, el pasado 3 de abril, con la participación del Ministro de Salud, el doctor Fernando Ruiz, y el gerente designado por el Presidente de la República, el doctor Luis Guillermo Plata, por convocatoria del Senado de la República, en donde se expresa que se disponen de 4,5 billones de pesos para giro directo a clínicas y hospitales para la atención de la pandemia, pero no se precisan las fuentes de estos recursos y los criterios de destinación. (Se anexa video de audiencia con intervenciones, <https://www.youtube.com/watch?v=7rAV--gH4RY&feature=youtu.be>).

De otro lado, se hizo verificación de los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional en el contexto de la emergencia, revisión que fue suministrada por la oficina del Senador Roy Barreras, y a la fecha, no se encuentran decretos específicos que precisen los anuncios que ha planteado el Ministro de Salud y Protección Social y el Presidente en las alocuciones, salvo los detallados anteriormente. (Ver anexo 1).

Por otra parte, los trabajadores de los hospitales no cuentan con suficientes unidades de cuidados intensivos, ni con instalaciones que garanticen el aislamiento, ni con equipos de protección personal para acometer su trabajo en busca de salvar vidas de los infectados por el SARS Cov-2 (Aspectos que han sido testimoniados por diferentes organizaciones representativas de los trabajadores del sector salud, en la citada audiencia, cuyo video se anexa). Estos dos costos simplemente (sin tener en cuenta todos aquellos exámenes, insumos, medicamentos y suministros ligados a la atención diaria de cada paciente), han significado miles de millones de dólares en cada país que enfrenta el pico de la epidemia. ¿Es posible que en Colombia se pretendan acometer con poco más que adelantar los pagos de las deudas a los hospitales por servicios ya prestados?

Finalmente, es preciso mencionar al personal misional que debe estar en el frente de lucha contra la Pandemia y que, a pesar de la prohibición expresa de la Corte Constitucional, continúa en su mayoría vinculado con contratos de prestación de servicios o tercerizado, sin derechos laborales de ninguna índole, ni siquiera a la dotación de uniformes en la institución hospitalaria, por lo que ingresan a trabajar con su propia ropa y salen con ella nuevamente hacia los medios de transporte y sus hogares, lo que no se permite por norma sanitaria en la mayoría de los países del mundo. Este comportamiento obligado por las instituciones, basado en las políticas de reducción de los costos laborales, emitidas desde la Dirección del Sistema los últimos veinte años, propicia el riesgo de propagación del virus y expone a sus familiares, además de generar graves situaciones de rechazo y discriminación de personas y comunidades hacia los trabajadores de la salud. Por supuesto, se requiere también una medida sancionatoria severa para estos comportamientos.

Por el contrario, debemos reconocer como muy oportuna y necesaria, la norma expedida por el Gobierno Nacional, que incluye la Declaración de vitales no disponibles y la Declaración de interés en salud pública los medicamentos, dispositivos médicos, vacunas y otras tecnologías en salud que sean utilizadas para el diagnóstico, prevención y tratamiento del COVID-198 (Decreto 746 de 2020). Un verdadero acierto del Gobierno para garantizar la disponibilidad de medicamentos e insumos necesarios para la atención de la epidemia.

Debe anotarse finalmente, que el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la resolución 536 del 31 de marzo de 2020, mediante el cual se adopta “el plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia SARS CoV-2

(COVID19). Esta resolución remite a un documento técnico que desarrolla dicho plan. Esta decisión va en el sentido correcto de la necesidad de tener una planeación estratégica para enfrentar la pandemia, no obstante, el plan resulta insuficiente, limitado y fragmentado, en tanto solo se remite a dar lineamientos técnicos sobre lo que debe realizar los actores del sector salud en el marco de la pandemia, en varias de las fases, adjudica la misma función a dos o más actores (Secretarías de Salud y EAPB), lo que genera confusión e ineficacia. En cuanto al aumento de las camas de UCIS se refiere a una pretensión de llegar a 9.826 camas en el cuarto mes de ejecución del plan, no obstante, se parte de una premisa equivocada, y es que el sistema de salud tiene una distribución equitativa de servicios de salud en el territorio nacional, desconociendo que el 60% de los servicios de salud, desde donde se proyecta el crecimiento de las UCIS, se encuentran concentrados en las 4 grandes capitales del país, y en los centros urbanos. El plan adjudica la decisión de aumento de recurso humano adicional a lo que considere cada prestador de servicio de salud. Se debe tener en cuenta que en Colombia para el 2014 había 48.572 instituciones habilitadas para la prestación de servicios de salud, de las cuales el 97,4% tenían un carácter privado, esta proporción se mantiene hasta la actualidad (ASIS, 2016). Lo que implica que el plan que se presenta es fragmentado, carece de la acción rectora del Ministerio de Salud, y del control funcional de esta entidad y de las secretarías de salud de la red de prestación de servicios.

(Se anexa documento <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/PSSS01.pdf>).

El plan de acción está soportado sobre el sistema de aseguramiento, supedita la atención a la afiliación del ciudadano, en ese marco, plantea metas irreales en el marco de un sistema de aseguramiento comercial, como la conformación de equipos multidisciplinarios para la atención ambulatoria de población en aislamiento preventivo (Pág. 28, documento), en donde se plantea que las EPS (EAPB) deben coordinar con las IPS para hacer visitas al grupo familiar de acuerdo a su población afiliada. Debe anotarse que, conforme al sistema de aseguramiento, en una sola familia pueden existir miembros afiliados a varias EPS, por tanto, este mecanismo resulta irreal, dado que en el sistema de aseguramiento y de afiliaciones, las EPS no responden a un territorio en específico, sino que responden a la afiliación de individuos, y la gestión de una pandemia como el COVID19 obliga a que la gestión de salud pública y de prestación de servicios sea territorializada para evitar la propagación.

Dada la fragmentación del sistema, que reproduce el plan de acción expedido, este no da cuenta de cifras concretas de capacidad instalada en el territorio nacional en lo público y lo privado, en materia de prestación de servicios y recurso humano de salud disponible, línea de base con el que debería contar la autoridad sanitaria y rectora para establecer un plan realista, ajustado a la realidad empírica de prestación de servicios en el territorio colombiano, que garantice el principio de universalidad e igualdad de acceso de servicios de toda la población. Tampoco se da cuenta de la forma de financiación de estos servicios adicionales y la forma de contratación del recurso humano en salud que se requeriría.

En ese sentido, el Ex Presidente de la Academia Nacional de Medicina de los EEUU, Rector de la Universidad de Harvard, Harvey V Fineberg, uno de los grandes expertos de salud pública en el mundo, ha señalado que para enfrentar esta pandemia se requiere un control de mando unificado. Esto, en el sistema de salud colombiano, significa una efectiva rectoría y dirección del Ministerio de Salud, descentralizado en las secretarías de salud, que asuman el control funcional de la prestación de servicios público y privada del país para enfrentar la pandemia. En el plan de acción que presenta

el Ministerio de Salud, este se reduce a ser un ente coordinador que da lineamientos técnicos, sin posibilidad de dirección y rectoría, lo cual es absolutamente insuficiente para enfrentar una amenaza sanitaria que como lo reconoce el propio decreto 417 de 2010, no puede ser manejada bajo el sistema de aseguramiento individual regentados por la ley 100 de 1993, la ley 1122 de 2007 y la 1438 de 2011. Se requiere un sistema de salud excepcional.

Por lo anterior, se pone a consideración de la Corte Constitucional, la posibilidad de que la sala de seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008, al tener como función propender por el cumplimiento y mejora del derecho fundamental a la salud para la ciudadanía, realice el seguimiento de los decretos de emergencia en lo que respecta a este derecho fundamental. Y dentro de ese seguimiento, establecer los lineamientos en salud para la emergencia social, teniendo en cuenta lo expuesto dentro de este documento. Así mismo, solicitarle al Gobierno Nacional lineamientos más claros que den cuenta de lo aquí descrito. Para así, garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales y legales de universalidad, accesibilidad, calidad y adaptabilidad dentro de la emergencia. Ya que, con ello, se podría salvar miles de vida y garantizar una atención que cumpla con el principio y derecho fundamental a la dignidad humana.

4. Sistema de Información Público

Se hace necesario que se implemente un sistema de información integral, que cumpla los principios de transparencia, veracidad, pertinencia y oportunidad, conforme lo expresa el artículo 19 de la ley estatutaria en salud, que permita una toma de decisiones fundamentada en evidencia empírica y el control social de los recursos públicos de la salud y la garantía del derecho fundamental a la salud de la población, este debe contener aspectos epidemiológicos, administrativos, financieros, demográficos, de acceso a servicios de salud. Esto se hace imperativo dado que se desplegará un conjunto de recursos en el marco del Estado excepción, que ameritan mayor control social, para que su destinación sea la adecuada. Y además porque dada la contingencia, la población se encuentra en mayor estado de vulnerabilidad y se requiere hacer seguimiento permanente al acceso a servicios de salud.

Conclusiones y solicitud a la Corte Constitucional sobre las medidas estipuladas por el decreto 417 de 2020

- i. El decreto no contempla los elementos fundamentales para hacer frente a la pandemia, que es el hecho sobreviniente que le permitió declarar el estado de emergencia social, económica y ecológica. El decreto debió contener tanto los elementos centrales derivados de la pandemia, como en líneas generales, las respuestas en el ámbito económico, de la salud pública y en el ámbito social.

Como tampoco se encuentra en este las medidas excepcionales para reestructurar y poner a tono el sistema de salud, que el decreto mismo reconoce que es insuficiente, que permitan dotarlos infraestructura, de personal adicional al ordinario, de recursos económicos oportunos y suficientes para satisfacer los dos puntos anteriores y para atender de manera diferenciada en el territorio nacional, los efectos de la pandemia.

De otro lado, tampoco se ocupa de dotar de ágiles instrumentos administrativos y financieros que permitan la adquisición de instrumental médico (respiradores, elementos de bioseguridad para el personal de la salud, y ampliación de los servicios UCI en todo el país).

- ii. Se debe declarar inconstitucional la sujeción de la atención a las afiliaciones, dado que esto contraría el principio de universalidad del derecho fundamental establecido en la ley estatutaria en salud 1751 de 2015, y se constituye en una barrera de acceso para la población a la atención en salud, generando un costo adicional para el Estado en el pago a EPS por nuevos afiliados. Por lo que no cumple con los principios de progresividad del derecho, proporcionalidad de la medida de emergencia social y tampoco con los criterios del marco de sostenibilidad fiscal.
- iii. Se debe solicitar al Gobierno Nacional, el ajuste y precisión del plan de acción para la prestación de servicios de salud para la atención de la emergencia, con especificidad empírica de los requerimientos en cada territorio de dotación de Unidad de Cuidados Intensivos, de la red pública y privada para la atención de la pandemia, que contenga las formas de transporte de las poblaciones rurales y dispersas para el acceso de estos servicios, el requerimiento específico territorializado del recurso humano en salud y de servicios complementarios, adicionales, para la atención, con la distribución requerida en el territorio nacional, de acuerdo a las proyecciones epidemiológicas del Instituto Nacional de Salud de morbilidad y mortalidad por Covid19, y las proyecciones de las secretarías departamentales de salud y de las ciudades capitales, conforme a un censo preciso de la capacidad instalada disponible en la actualidad, en cada una de las regiones del territorio nacional.

Esto implica, además, disponer del mapeo del recurso humano en salud y social, disponible en los territorios para llevar a cabo la atención primaria en salud, lo que supone la búsqueda activa de casos, y las acciones promocionales y preventivas para evitar el contagio, sus complicaciones, e intervenir que la población no llegue a un estado crítico. Lo que repercutirá en la descongestión de los servicios hospitalarios y de cuidado crítico, que deben ser priorizados para la población que requiera este tipo de servicios.

Este plan debe incluir, además, fuentes de financiación, criterios de distribución de los recursos entre los actores del sistema que deben ejecutar las medidas (clínicas, hospitales, secretarías de salud), veeduría y control social de los mismos. Para dar cumplimiento al artículo 18 de la ley estatutaria de salud, el personal requerido debe ser contratado bajo la modalidad de plantas temporales con la debida cobertura de bioseguridad.

Se debe aclarar cuál será el mecanismo que se adoptará en el marco del Estado de Excepción, para que el Ministerio de Salud y Protección Social pueda de manera efectiva dirigir y regentar, la planeación, ejecución, monitoreo y evaluación de este plan de acción.

Por ende, se le solicita a la Corte Constitucional, que a través de la sala de seguimiento del cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008, se haga seguimiento al cumplimiento de los mínimos establecidos dentro de la jurisprudencia constitucional, las leyes y la constitución, para atender la emergencia. Como también, se le solicita al honorable Magistrado y a la Honorable Corte Constitucional establecer límites que permitan tener lineamientos más claros para atender la emergencia social, en materia de salud, teniendo en cuenta las recomendaciones aquí dadas, que pueden ser

elementos que fortalezcan las orientaciones del Gobierno Nacional y la honorable Corte Constitucional.

- iv. No dudamos que el gobierno nacional tenga la potestad en el estado de emergencia económica, social y ambiental de intervenir sobre el conjunto de las finanzas públicas, en este caso, sobre el fondo de estabilización petrolera, que es un ahorro forzoso del sistema nacional de regalías, cuyos titulares, son los departamentos y del fondo de pensiones y cesantías de las entidades territoriales, cuyos titulares, son municipios y departamentos. Nuestra objeción se presenta respecto a las limitadas acciones del Gobierno nacional en las actuales circunstancias, en donde tenía la posibilidad de intervenir y/o utilizar recursos nacionales (solicitar un crédito al Banco de la República, emitir títulos de obligatoria adquisición por el Banco de la República, tomar parte de las reservas internacionales, y otros) y no lo hizo, quitando con ello, la pequeña maniobrabilidad de los municipios, así como centralizando los recursos, que con ello limitaría las acciones de los gobiernos locales para atender la emergencia.

De allí, la importancia de que la honorable Corte repare las acciones del gobierno que han generado profundización de la problemática, al no permitir y garantizar el uso de los recursos de los fondos de las entidades territoriales para atender la emergencia social. Por ende, se le pide pronunciarse sobre la importancia de hacer uso del principio de descentralización del Estado, que permitiría tener una acción más efectiva y rápida frente a la crisis. Hay que tener en consideración que los departamentos y los municipios, son las entidades estatales más próximas a los ciudadanos afectados por la pandemia, y nos parece del todo inconveniente que haya echado mano, por parte del gobierno nacional a recursos de las entidades territoriales, como primera medida, para conseguir recursos para hacer frente a la pandemia. A nuestro juicio, por el contrario, debió de haberse autorizado para que las entidades territoriales pudiesen haber utilizado estos recursos para afrontar y solventar necesidades básicas de la población en sus respectivas jurisdicciones: garantizar servicios públicos básicos, alimentos, alojamiento que son necesidades demandadas por los habitantes de sus respectivos territorios.

Y en caso, de querer garantizar una redistribución de los recursos para los municipios, comprendiendo las condiciones de pobreza y escasez de algunos municipios, en el entendido, que Colombia tiene la mayoría de sus municipios en nivel 6, se podría haber tomado medidas de solidaridad entre municipios y departamentos para solventar dicha problemática, pero sin que, con ello, los gobiernos locales perdieran autonomía y liquidez para atender a sus poblaciones. El deber del gobierno nacional estaba encaminado en diseñar la política pública para la emergencia y entregar datos que permitieran entender la gravedad y las necesidades para los municipios. Su función era ser el rector de la política, no necesariamente el ejecutor de los recursos.

- v. Se debe solicitar al Gobierno Nacional la instauración de un sistema de información público, transparente, veraz, oportuno y pertinente, para hacer seguimiento a la gestión de la pandemia desde la perspectiva de salud, y tener un instrumento de toma de decisiones y de control social de la destinación de recursos públicos de la salud y la efectiva atención de la población. Con la crisis de la pandemia las tecnologías son amigables, por ende, la información en temas de contratación pública y destinación de recursos debe ser pública y transparente, tanto que

permita ver el buen manejo de los recursos. Las limitaciones de la pandemia no pueden ser de falta de transparencia.

Cordialmente,

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA SENTENCIA T760/2008 Y POR UNA REFORMA ESTRUCTURAL AL SISTEMA DE SALUD, FEDESALUD Y FEDERACIÓN MEDICA COLOMBIANA.

Laura Isabel Villamizar

Integrante de la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008

Nelson Gustavo Contreras

Integrante de la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008