

# **Judicial control and public policies in Colombia: An analysis of the control exercised by the Constitutional Court in the public policies of forced displacement and health for the periods 2004-2012, 2008-2015**

## **Sumario**

Introducción. I. Apartado teórico. II. Apartado metodológico II. Resultados de la investigación. 3.1. El proceso de control judicial ejercido por la Corte Constitucional. 3.2. Fundamentos del control judicial a las políticas públicas en las sentencias estructurales. 3.3 Efectos del control judicial ejercido por la Corte Constitucional a las políticas públicas de salud y desplazamiento forzado. Conclusiones. Referencias.

## **Resumen**

Esta investigación parte de la pregunta ¿cómo ha sido realizado el control judicial ejercido por la Corte Constitucional en la política pública de desplazamiento forzado y de salud en Colombia durante los periodos 2004-2012 y 2008-2015?. Y para ello plantea como objetivos, describir el proceso de control judicial ejercido, revisar sus fundamentos y analizar sus efectos. Acude a los parámetros de la investigación cualitativa, la técnica de análisis de contenido y los instrumentos de entrevista a profundidad y fichas de contenido.

Como resultados se expone que: i) el control judicial suscita cambios y arreglos político-institucionales para reducir el exceso de poder del gobierno en la formulación e implementación de políticas; ii) la intervención de la Corte se fundamenta en la garantía de satisfacción de derechos en el diseño, construcción, desarrollo y evaluación de políticas públicas y el aseguramiento de la democracia; y iii) los efectos apuntan a la redefinición de las reglas de juego en la dinámica de formulación, implementación y evaluación de políticas públicas.

**Palabras claves:** Control judicial, Tribunal Constitucional, Políticas Públicas, salud, desplazamiento forzado.

## **Abstract:**

This investigation is based on the question: how has the judicial control exercised by the Constitutional Court been carried out in the public policy of forced displacement and health in Colombia during the 2004-2012 and 2008-2015 periods? And for that purpose it sets out

as objectives, to describe the process of judicial control exercised, to review its foundations and analyze its effects. Go to the parameters of qualitative research, content analysis technique and in-depth interview instruments and content sheets.

The results show that: i) judicial control provokes changes and political-institutional arrangements to reduce the excess of power of the government in the formulation and implementation of policies; ii) the intervention of the Court is based on the guarantee of satisfaction of rights in the design, construction, development and evaluation of public policies and the assurance of democracy; and iii) the effects point to the redefinition of the rules of the game in the dynamics of formulation, implementation and evaluation of public policies.

**Key words:** Judicial control, Constitutional Court, Public Policies, health, forced displacement.

**Laura Milena Otero Pilonieta:** Abogada por la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Candidata a Magister en Políticas Públicas y Desarrollo por la misma universidad.

**Correo electrónico:** lotero834@unab.edu.co

## **Control judicial y políticas públicas en Colombia: Un análisis del control ejercido por la Corte Constitucional en las políticas públicas de desplazamiento forzado y salud para los periodos 2004-2012, 2008-2015.**

### **Introducción**

En las sociedades modernas se han ido incluyendo diversas formas de control de la gestión pública a través del concepto de *accountability*. Se establecen redes de responsabilidad y rendición de cuentas en donde “todos los agentes, privados y públicos, incluyendo los cargos más altos del régimen, estén sujetos a controles apropiados y legalmente establecidos sobre la legalidad de sus actos” (O’Donnell 2001). En palabras de Rumeau (2012) el Estado democrático de derecho, para cumplir con la provisión de bienes públicos fundamentales y para garantizar las relaciones burocráticas y sociales, somete a todos sus integrantes a la

autoridad legal de alguna institución. Ejemplo de ello, las agencias de balance de los tres poderes públicos-Ejecutivo, Legislativo y Judicial- que en las constituciones se orientan a establecer equilibrios entre poderes y atribuciones y las agencias asignadas (Duque, 2013); y particularmente el control que se ejerce a las políticas públicas por parte de Tribunales Constitucionales para garantizar la satisfacción de derechos humanos.

En Colombia este control se ha realizado por la Corte Constitucional en diferentes casos y en ejercicio de las acciones constitucionales o del control de constitucionalidad de leyes o decretos con fuerza de ley que las contienen. Quinche y Rivera (2010) y Henao (2013) identifican como ejemplos en donde la Corte ha intervenido las políticas de desplazamiento forzado y de salud a través de las sentencias de tutela T-025 de 2004 y T-760 de 2008 respectivamente.

En estos casos la Corte intervino en proceso de formulación, implementación y verificación de políticas públicas basadas en derechos humanos a partir del ejercicio del control judicial, conminando al ‘hacedor’ de políticas. Su actuación estuvo motivada por la existencia de un vacío de poder y un déficit de implementación y de gobernanza de las autoridades llamadas a responder; y constató una transgresión masiva de los derechos de las personas que implicaba un desconocimiento de la Constitución. Por tanto, su intervención estuvo motivada por “la masiva afectación del goce de un derecho humano en una política pública” (Quinche y Rivera, 2010, p. 32) y se tradujo en una orden judicial de obligatorio cumplimiento para el “hacedor de políticas” de reestructurar la política pública objeto de control.

Así el papel de los Tribunales Constitucionales ha tomado protagonismo pues se convierten en órganos activos que, con fundamento en el principio de colaboración armónica de los poderes públicos, participan con el legislativo y el ejecutivo en la formulación y evaluación de políticas públicas, dando paso al fenómeno de judicialización de las políticas públicas. Por ello, este fenómeno ha tomado especial relevancia en los estudios sobre políticas públicas en el sentido que éstas no pueden contradecir los principios y derechos fijados en la Constitución y los fallos judiciales de manera inevitable inciden en otras esferas más allá de lo estrictamente jurídico, como la economía o la política ya que la protección y garantía efectiva de los derechos no se agota en el derecho mismo (Jiménez, 2013).

A partir de lo expuesto esta investigación analiza la aplicación del control judicial ejercido por la Corte Constitucional a las Políticas Públicas en Colombia desde los casos de la política de desplazamiento forzado y de salud durante los periodos 2004-2012, 2008-2015 respectivamente.

Por último, se divide en cuatro apartados: el primero expone los aspectos teóricos, el segundo los parámetros metodológicos utilizados de la investigación cualitativa y las técnicas de revisión documental, análisis de contenido y entrevista a profundidad. El tercero da cuenta de los resultados sobre el proceso de control judicial en la política de desplazamiento forzado y salud, los fundamentos utilizados por la Corte Constitucional y los efectos identificados en la dinámica de las políticas públicas. Y el cuarto apartado presenta las conclusiones y unas breves recomendaciones.

## **I. Apartado teórico**

El concepto de política pública en la ciencia política ha sido abordado desde diferentes aristas. Sin embargo y en lo que a esta investigación respecta se construye a partir de los elementos identificados por Roth (2007) que la constituyen: 1) la identificación de situaciones en las cuales se pretende intervenir, bien sea porque se trata de eventos considerados como problemáticos, o bien porque existen intereses políticos que exigen que así se haga; 2) la definición de objetivos que guiarán la intervención en las situaciones previamente identificadas; 3) la creación y el diseño de programas, acciones o medidas que tengan como propósito la consecución de los objetivos trazados con anterioridad, 4) todo ello, contando con la participación del Estado.

Tomando estos elementos se trata entonces de una herramienta integradora de decisiones, objetivos, programas y acciones encaminada a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. El núcleo esencial de las políticas es entonces la solución o prevención de una situación definida como problemática a partir de un conjunto de actividades, decisiones o medidas diseñadas y/o ejecutadas por el Estado.

En este sentido, las políticas públicas obedecen a reglas de juego establecidas por las instituciones políticas y el contexto específico en que se desarrollan (Stein, Tommasi, Echabarría, Lora & Payne, 2006) dentro de las que se destacan las normas constitucionales,

las cuales a su vez sujetan la actuación del Estado para el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos. Por ejemplo, la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 49 reconoce el derecho a la salud, y prescribe las condiciones en las cuales el servicio de salud debe prestarse por el Estado, siendo un límite claro que debe tener en cuenta la política pública en salud que se formule.

Las normas constitucionales no dejan sin contenido a las políticas públicas en su proceso de formulación, implementación y seguimiento, pues quienes intervienen mantienen la libertad de elegir las acciones o medidas concretas destinadas a alcanzar las obligaciones establecidas por tales reglas. Si bien fijan objetivos que deben perseguir como la realización de los derechos humanos, a la vez permiten que quienes intervienen en ellas escojan los medios con que se procurará cumplir dichos objetivos (Uprimny, 2007).

Los límites y márgenes de acción que imponen las normas constitucionales a las políticas públicas varían dependiendo del grado de precisión con que un derecho sea definido. Así, por ejemplo, cuando contempla los deberes específicos que de él se desprenden, aumentan las limitaciones de la política pública que pretenda desarrollar el derecho y disminuyen sus márgenes de apreciación. En sentido contrario, cuando un derecho sea definido de manera difusa, la falta de precisión del objetivo que debe perseguir la política pública permite un amplio margen de actuación (Quinche y Riviera, 2010). En cualquier caso, el encargado de formular la política pública mantiene discrecionalidad para la realización de los contenidos materiales de los derechos, especialmente sobre los mecanismos a emplear o acciones a ejecutar.

Por tanto, los derechos humanos contenidos en las normas constitucionales establecen límites, márgenes y obligaciones para las políticas públicas, las cuales deben erigirse como el instrumento idóneo para su realización, ayudando a traducir la abstracción de los derechos en prestaciones concretas; de tal forma que una y otra están así relacionadas. Lo anterior implica una perspectiva de diseño de política pública tendiente al desarrollo humano que incorpora principios de interdependencia e integralidad en virtud de los cuales hay conexidad, vulneración simultánea y satisfacción conjunta de derechos (Jiménez, 2002). Así mismo torna a las políticas públicas como instrumentos o vehículos para su concreción.

No obstante, la evidencia muestra que estas condiciones no son seguidas por los *policy-maker* y en consecuencia las políticas públicas pierden su finalidad y enfoque en materia de derechos humanos. Afirma Pisarello (2007) “tras la crisis de los Estados sociales tradicionales, las políticas sociales promovidas por las autoridades públicas de los distintos países no han perseguido la garantía de los derechos. Por el contrario, se han desarrollado políticas focalizadas, que más que igualar a los desiguales, han tendido a operar como concesiones revocables y discrecionales” (p. 13).

Ante ello se han concebido herramientas de control que buscan evitar y corregir el distanciamiento entre las políticas públicas y la satisfacción de derechos humanos, fundamentadas en el concepto de *accountability*. Se trata del establecimiento de redes de responsabilidad y rendición de cuentas (controles) de los agentes, privados y públicos, incluyendo los cargos más altos del régimen democrático sobre la legalidad de sus actos (O’Donnell, 2001). Por tanto los agentes estatales se encuentran sometidos a tres tipos de controles: vertical electoral, a través de las cuales los ciudadanos pueden castigar o premiar a los gobernantes votando a favor o en contra de ellos en la próxima elección; vertical social, ejercida por grupos y aún por individuos con el propósito de movilizar el sistema legal para plantear demandas al Estado; y horizontal, ejercida por instituciones debidamente autorizadas del Estado que actúan para prevenir, compensar y/o condenar acciones de otras instituciones del Estado o funcionarios (Rumeau, 2012).

Los Tribunales Constitucionales pueden ejercer tanto control horizontal como vertical social según la acción constitucional que soporte su intervención: en el caso de la tutela, es el ciudadano quien moviliza al tribunal para plantear demandas al Estado, como sería la atención adecuada a la población en condición de desplazamiento forzado o la prestación de un servicio de salud digno; y en el caso de la acción pública de inconstitucionalidad, es el tribunal, quien con fundamento en las funciones a él atribuidas actúa para prevenir, compensar y/o condenar la vulneración de los derechos humanos por las demás instituciones del Estado.

Así las cosas, los derechos humanos son el objeto de las políticas públicas, el fundamento ético de su formulación e implementación, si se tiene en cuenta que éstas se dirigen a la concreción, protección o defensa de los derechos establecidos en las normas

constitucionales y en donde los tribunales constitucionales desempeñan un rol fundamental para la protección y satisfacción de los mismos. Así mismo se advierte que el propósito de las políticas públicas apunta a la solución o prevención de situaciones socialmente relevantes que implican violación o vulneración derechos humanos, para lo cual el Estado diseña y/o ejecuta actividades, decisiones o medidas

## **II. Apartado metodológico**

La exploración y análisis del control judicial de la Corte Constitucional en las políticas públicas de desplazamiento forzado y salud parte del paradigma teórico-metodológico de la Ciencia Política, a partir del cual el fenómeno de la judicialización de las políticas públicas se interpreta desde categorías políticas como *policy-maker*<sup>1</sup>, *accountability*<sup>2</sup>, *veto player*<sup>3</sup> y desde el papel político del poder judicial y su injerencia en las decisiones de política pública (López, 2011).

La metodología de este trabajo es de tipo cualitativa, la cual se “enfoca en comprender y profundizar los fenómenos en relación con el contexto” (Hernández, Fernández & Baptista, 2010, p. 364). Se busca con ella “acceder a terrenos poco explorados o ignorados al reconocer como datos relevantes las subjetividades y los procesos sociales” (Hernández, 2016, p. 1) y, particularmente en el campo de las políticas públicas, renovar el sentido de lo público, al reconocer a los actores y sus racionalidades como partes sustantivas. Así mismo desentrañar los procesos de decisión y cambio en las políticas públicas desde la incidencia de actores y los fundamentos de su intervención.

Se selecciona como unidad de análisis dos (2) políticas públicas, población desplazada y salud, objeto de control judicial por parte de la Corte Constitucional y sus correspondientes sentencias y autos de seguimiento. La selección de estas políticas obedece a la importancia del tema que abordan, la incidencia que tuvo el control judicial en el ciclo de dichas políticas

---

<sup>1</sup> Refiere a actor responsable o involucrado en la formulación de políticas públicas. Dahl, R (1957). Decision-making in a Democracy. The Supreme Court as a national policy-maker. *Journal of Public Law*, 279 (6).

<sup>2</sup> Refiere a formas de rendición de cuentas. Sobre este concepto ver: O'Donnell, G. (2004). “Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”. *Revista Española de Ciencia Política* 11: 11-31

<sup>3</sup> Refiere a actores con poder para bloquear la adopción o modificación de una política pública. Sobre este concepto ver: Tsebelis, G. (2005). Decision Making in Political Systems: Veto Player in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism y Multipartyism. *British Journal of Political Science*, 25 (3) pp. 289-325

para la satisfacción de derechos humanos y la reforma estructural a su configuración que implicó la decisión de la Corte.

Ahora bien, para el análisis del control judicial de la Corte hacia esas políticas, en primer lugar, se adopta la revisión documental como técnica de investigación, en virtud de la cual se realizan “procedimientos orientados a la aproximación al procesamiento y a la recuperación de información contenida en documentos” (Rojas, 2011). Por lo tanto, se acude a la consulta de documentos oficiales para tener una primera aproximación a las unidades de análisis. A partir del análisis documental, se diseña como instrumento una ficha de análisis (Anexo A) sobre las políticas seleccionadas a partir de cinco (5) categorías: estado y situación de la política pública, derecho humano que se pretende proteger, ciclo de la política pública objeto de control, orden judicial y resultados.

En segundo lugar, se adopta la entrevista en profundidad, entendida como aquella que “escudriña la singularidad de la experiencia de los actores” (Navas, 2013, p. 42) dirigida a cuatro (4) funcionarios de las salas de seguimiento de la Corte Constitucional de las sentencias T-025 de 2004 y T-760 de 2008, dos (2) de los cuales son los Magistrados a cargo de las Salas y dos (2) funcionarios de planta a cargo del seguimiento de las sentencias. Su elección obedece a la cercanía y conocimiento del proceso de control judicial y su etapa posterior de seguimiento.

Por último, en el procesamiento y descripción sistemática de los datos recolectados se acude al análisis de contenido como técnica que busca “explicar y sistematizar el contenido de los mensajes comunicativos de textos, sonidos e imágenes y efectuar deducciones lógicas de conocimientos” (Andréu, 2000, p. 3) relativos a las condiciones de producción y recepción en el contexto social de estos mensajes e identificando de forma sistemática y objetiva algunas características específicas (Andréu, 2000).

### **III. Resultados de la investigación**

En este punto se presentan hallazgos en dos niveles: el teórico resultado de la revisión documental; y el práctico sustentado en los datos de la entrevista y el análisis de contenido. Así mismo se organiza en 3 secciones, la primera relativa al proceso de control judicial en la política de desplazamiento forzado y de salud, la segunda sobre sus fundamentos y la tercera



acerca de sus efectos en materia de derechos humanos y en la dinámica de las políticas públicas

### **3.1. El proceso de control judicial ejercido por la Corte Constitucional.**

Entender el control judicial ejercido por la Corte Constitucional en las políticas públicas objeto de análisis, es detenerse en i) el proceso del diseño y/o la ejecución de actividades, decisiones o medidas tomadas por el Estado para solucionar o prevenir una situación definida como problemática (desplazamiento forzado, salud pública), ii) los ‘vacíos’ de la acción estatal que forzaron la intervención del Tribunal y iii) los requerimientos dados a quienes intervienen en las políticas públicas, ubicándose respectivamente en cada etapa de formación de la política pública: formulación, implementación y evaluación.

En líneas siguientes se describe el proceso de control en la política pública de desplazamiento forzado y de salud.

#### **3.1.1 La política pública de desplazamiento forzado**

En la política pública de desplazamiento forzado vigente al momento del ejercicio del control judicial por parte de la Corte Constitucional, la persona desplazada era representada como un ‘tipo jurídico’ o como una ‘cifra’ producto de una política de seguridad nacional, pero no como un sujeto que demanda una materialización cualitativa de sus derechos más allá del discurso oficial. Es decir, no existía correspondencia entre las características y la naturaleza del problema público y la respuesta hasta ese momento formulada, así como tampoco una intervención efectiva frente a los reclamos de la población desplazada y en aumento.

Según Aristizábal y Villegas (2012) esto es palpable en las “108 acciones de tutelas interpuestas por 1150 núcleos familiares en condición de desplazamiento que llegan a conocimiento de la Corte Constitucional” (p. 81). Los reclamos de los accionantes coincidían en la vulneración de derechos fundamentales como la vida en condiciones de dignidad, el derecho a escoger el lugar de domicilio, al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud, entre otros por parte de las entidades del SNAIPD debido a respuestas insuficientes para su situación y desatenciones reiteradas, repetitivas y prolongadas, como expresiones claras de fallas estructurales de tiempo atrás.

Ante estos vacíos la Corte Constitucional-en adelante La Corte- interviene y profiere la sentencia T-025 de 2004, evaluando la actuación del Estado colombiano frente al fenómeno del desplazamiento forzado, como paso inicial del control judicial.

En la sentencia este control se materializa en la orden al Gobierno Nacional para que rediseñe la política pública frente a los desplazados siguiendo los estándares constitucionales por ella señalados, asegurando de forma inmediata los derechos mínimos de la población desplazada que identifica vulnerados, contemplando acciones consistentes y orientadas a satisfacer de forma progresiva los derechos plenos que reconoce a esta población y creando instancias de participación de las personas desplazadas y sus organizaciones en el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos de la política (Corte Constitucional, Sala tercera de revisión, T-653010, 2004).

Con esto, la Corte reconfigura el problema público que guó la política pública hasta el momento, limitado a una visión de “desastre”, “emergencia”, “resultado colateral del conflicto armado”, a una grave situación de vulnerabilidad y violación masiva de derechos que constituye un *estado de cosas inconstitucional-ECI*<sup>4</sup> demandando respuestas programáticas que permitan la superación efectiva de dicho estado. Para ello la Corte exige la creación de un plan de acción que incluya información sobre la situación de la población desplazada, la estimación del presupuesto requerido para atenderla integralmente, la identificación de potenciales fuentes de recursos y la distribución del esfuerzo presupuestal en los diferentes niveles estatales, así como tomar medidas para el goce efectivo de derechos en el plazo allí señalado. Lo que se busca es que se adopten por parte del Gobierno “los correctivos que sean necesarios para superar los problemas de insuficiencia de recursos destinados y de precariedad de la capacidad institucional para implementar la política estatal de atención a la población desplazada” (Corte Constitucional, Sala tercera de revisión, T-653010, 2004).

La Corte determina retener jurisdicción a efectos de hacer seguimiento al cumplimiento de la sentencia y no delega esta función al juez de instancia teniendo en cuenta la magnitud de las órdenes impartidas que implican ejercer control al gobierno nacional, lo

---

<sup>4</sup> Figura de creación jurisprudencial según la cual cuando la Corte encuentra que una petición de tutela no hace referencia a un problema particular de una persona, sino que expresa una afectación colectiva de derechos fundamentales, por lo que es legítimo que el Tribunal formule órdenes generales a las autoridades para enfrentar esa grave situación de derechos humanos (Botero, 2006).

cual escapa de las posibilidades reales de un juez diferente al alto tribunal. Esta labor se ha llevado a cabo mediante audiencias públicas para la rendición de cuentas y el diálogo entre los actores; y a través de autos de seguimiento<sup>5</sup> en los que se evalúa la respuesta estatal, se detectan las principales fallas, se determina las acciones que se deben adoptar y su contenido mínimo en procura de superar el ECI (Uprimny & Sánchez, 2010).

Si bien desde el 2005 se expiden autos de seguimiento a la sentencia, solo hasta el 2009 se constituye formalmente la Sala Especial de Seguimiento, por lo que en dicho lapso el control judicial se ejerce por el Despacho del Magistrado ponente del pronunciamiento judicial y muestra ‘lo novedoso’ de esta función en la dinámica de la Corte. En los primeros dos años (2005-2006) la Corte procura aclarar el alcance del ECI con la identificación de los 10 problemas de la política pública que deben solucionarse, relativos a coordinación, registro, indicadores de resultado, enfoque diferencial, medidas de protección y de prevención (Corte Constitucional, Sala tercera de revisión, Auto 018, 2006). Así mismo determina el esfuerzo presupuestal necesario para implementar las políticas de atención de la población desplazada y el monto total de dineros a asignarse bajo parámetros de especificidad de las fuentes de financiación, individualización de responsables, distribución por componente de la política y diferenciación con programas dirigidos a población vulnerable (Corte Constitucional, Sala tercera de revisión, Auto 176, 2005).

Posteriormente entre el 2008-2009 la Corte identifica en ejercicio del control judicial que el impacto del desplazamiento forzado es diferencial identificando para ello los riesgos particulares a los que se enfrentan. En el caso de los niños, niñas y adolescentes-NNA- relacionados con ser víctima de reclutamiento, minas antipersonal, comercio ilícito, violencia sexual, entre otros (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, Auto 251, 2008). En el caso de la mujer riesgos relacionados con el género, por causa de su condición femenina, que explican en su conjunto el impacto desproporcionado de este fenómeno. (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, Auto 092, 2008).

---

<sup>5</sup> Providencia judicial mediante la cual se impulsa el trámite de la supervisión que realiza la Corte Constitucional. Estas decisiones pueden tener como finalidad resolver solicitudes generales o atender asuntos concretos en el marco de cada una de las órdenes cuyo cumplimiento se verifica. Este tipo de determinaciones son inescindibles del fallo estructural (Sentencia T-025 de 2004 y T-760 de 2008) y contribuyen a provocar la realización de acciones de política pública orientadas a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

En el caso de los pueblos indígenas el riesgo es el exterminio cultural y físico por el conflicto armado al impactar tanto en los derechos individuales como en los colectivos en cuanto a autonomía, identidad y territorio. Así mismo el riesgo de aumento de condiciones vulnerables preexistentes como pobreza, inseguridad alimentaria, deterioro de la salud, e invisibilidad (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, Auto 004, 2009).

Respecto de la población afrodescendiente riesgos de vulneración de derechos territoriales colectivos, de participación y asociación comunitaria, culturales y de seguridad alimentaria y demás relacionados con su etnia. (Corte Constitucional, Segunda de revisión, Auto 005, 2009). A su vez, las personas desplazadas con discapacidad presentan riesgos de incremento de la discapacidad por hechos asociados al conflicto, abandono por falta de independencia personal, no poder huir ante amenazas contra la vida o la integridad, ejecuciones extrajudiciales (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, Auto 006, 2009).

La Corte con estos autos identifica que el impacto del desplazamiento es diferencial y que la respuesta estatal no puede ser homogénea, de forma que en todos ellos ordena agregar como eje transversal de la política pública el enfoque diferencial en los términos que allí señala y formular e implementar planes o programas específicos para NNA, mujeres, población en condición de discapacidad, indígenas y afrodescendientes<sup>6</sup>, con lo cual indica al Gobierno una ruta de acción a ejecutar y los parámetros que debe seguir sobre los mencionados grupos poblacionales.

También en este periodo la Corte construye los indicadores de goce efectivo de derechos-GED- para la medición del cumplimiento en materia de los derechos a “vida, integridad personal, libertad, vivienda, salud, educación, alimentación, generación de ingresos, identidad, estabilización socioeconómica, prevención del desplazamiento, retorno, subsistencia mínima, reunificación familiar, seguridad personal, participación, verdad, justicia, reparación y no repetición<sup>7</sup> (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, Auto 116, 2008). Con ello la Corte impone los términos de la rendición de cuentas de las entidades estatales.

A su vez, el auto 008 de 2009, en un esfuerzo por delimitar el seguimiento, entre otras cosas, identifica i) que los componentes de vivienda, generación de ingresos y tierras deben

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, el Programa de Salvaguarda Étnico, el Programa de Garantía de Derechos de los Pueblos Indígenas y programas para la atención a la mujer desplazada.

<sup>7</sup> Una explicación más detallada puede verse en Uprimny & Sánchez (2010: 302 y siguientes).

ser replanteados en su totalidad, porque su diseño amenaza con mantener el ECI; ii) que los componentes de prevención del desplazamiento y de garantía a los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y de no repetición la política no han sido realmente articulados; y iii) que los componentes de provisión de ayuda inmediata y de atención humanitaria de emergencia, así como el componente de retorno y reubicación requieren importantes avances para lograr el goce efectivo de los derechos de los desplazados (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, Auto 008, 2009).

De lo expuesto se desprende que la Corte señala los criterios y elementos mínimos de racionalidad a seguir para la reformulación de la política, los cuales suponen la definición de lineamientos diferenciales, el establecimiento de medios de instrumentalización, la definición de un cronograma de ejecución, modelos de implementación y seguimiento; y espacios de participación a la Comisión de Seguimiento y a las demás organizaciones que aboguen por los derechos de los desplazados así como entidades del orden nacional o territorial (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, Auto 008, 2009). Se trata de una contribución directa al *policy-making*<sup>8</sup>.

La creación de la Sala especial de seguimiento marca el siguiente periodo de control (2010-2012) caracterizado por autos de evaluación (A-385), individuales (Curvaradó y Jiguamiandó) (A-045) y de órganos de control (A-219). La Corte precisa para la superación del ECI “que la sola demostración de ajustes presupuestales, la expedición de nuevas y mejores normas, el diseño y ejecución de mejores políticas públicas o el simple paso del tiempo, no son criterios concluyentes, por sí mismos” (Corte Constitucional, Sala de seguimiento, Auto 385, 2010). Para ser relevantes deben traducirse en un “mejoramiento significativo en el goce efectivo de los derechos” (Corte Constitucional, Sala de seguimiento, Auto 385, 2010).

Así mismo la Corte reafirma su rol y legitimidad en la intervención de la política pública debido a la existencia de bloqueos institucionales y prácticas inconstitucionales que provocan una vulneración masiva de derechos, pues no reciben una adecuada respuesta por parte de la Administración. Es “el anquilosamiento y la parálisis de la propia administración que trae consigo transgresión de derechos lo que amerita la intervención del juez constitucional” (Corte Constitucional, Sala de seguimiento, Auto 385, 2010). Así mismo la

---

<sup>8</sup> Para una definición ver: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/policy-making>

obligación del juez constitucional de exigir la “discordancia entre lo jurídicamente debido y lo realmente satisfecho, con miras a lograr que la población desplazada, pueda disfrutar realmente de sus derechos constitucionales” (Corte Constitucional, Sala de seguimiento, Auto 385, 2010)

Se observa una tendencia diferente en el proceso de seguimiento en el que la Corte a través de la sala especial se introduce en casos concretos de población desplazada, amplía los componentes del ECI, vincula nuevos actores y profundiza en los indicadores de goce efectivo de derechos. También da paso a la participación de grupos de la sociedad civil<sup>9</sup> “en la presentación de sus evaluaciones e informes y en la construcción de los indicadores de goce efectivo de derechos” (Morales, 2012, p. 72).

Esto lleva a una “productividad normativa” encaminada a atender tales requerimientos, particularmente en definición de política y esfuerzo presupuestal, que puede observarse en la Ley 1448 de 2011, los documentos CONPES sobre los componentes de la política (vivienda, generación de ingresos, atención humanitaria), las resoluciones ministeriales y el aumento en el presupuesto. En efecto, entre 1999-2003 y 2003-2006 la variación porcentual del presupuesto es del 275%. De 2003-2006 a 2007-2010 es del 161% y del 2007-2010 al 2011 es del 29% (Morales, 2012, p. 71).

Así mismo se agrega el componente a la política de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, crea el registro de tierras, un Fondo especial y el pago de compensaciones en los casos en que no sea posible la restitución; aspectos reglamentados en el decreto 4829 de 2011. También establece los mecanismos para la implementación de las medidas de asistencia, atención, y reparación integral para la materialización de los derechos constitucionales de las víctimas, a su vez, reglamentados por el decreto 4800 de 2011, entre ellos, rutas, protocolos y creación de escenarios de decisión y participación. Los documentos CONPES 3712 de 2011 y 3726 de 2012 el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas y financiación de las medidas de atención y reparación respectivamente, hacen parte de la respuesta estatal a la sentencia y los autos de seguimiento de la Corte.

---

<sup>9</sup> Entre ellos se encuentra la Asociación de Autoridades Indígenas de Arauca –Ascatidar–, el Movimiento Nacional de Víctimas, la Comisión Nacional de Juristas, la Casa de la Mujer, la Organización Nacional Indígena de Colombia –Onic–, la Corporación Sisma Mujer y la Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados –Afrodes.

Visto lo anterior, son notorios los cambios y arreglos político-institucionales que el control judicial suscitó: aumento en la normatividad, programas, procedimientos y presupuesto, el protagonismo del desplazamiento y su incorporación dentro de la sociedad en general, legitimidad jurídica a las asociaciones de desplazados, nuevas instituciones y líneas de acción de construcción jurisprudencial, entre otros (Morales, 2012).

También sobresale el carácter dialógico del proceso de control pues con ocasión del seguimiento se generaron espacios de interacción entre los actores, de conocimiento de las diversas perspectivas y de discusión de los mecanismos para avanzar en la garantía de derechos de la población desplazada. Se observa adicionalmente, el aprendizaje de la Corte, y una vez creada de la Sala de Seguimiento, para efectuar el control judicial, en el que poco a poco va delimitando su alcance, determinando la forma y los indicadores de medición, cómo superar el ECI, la inclusión de enfoques diferenciales y territoriales y la comprensión de su papel en la política pública de desplazamiento.

Por último, se identifica que cumple dos funciones el control judicial que ejerce la Corte: como criterio de interpretación a la legislación existente imponiendo sus propias preferencias sobre los resultados o aspectos de la política pública; y como canal de expresión para grupos marginados y de representación de la sociedad. No obstante, permanecen aún fallas estructurales en la atención a la población desplazada que evitan la superación integral del estado de cosas inconstitucional en afectación a derechos humanos.

### **3.1.2 Política pública de salud**

La política pública de salud vigente al momento del ejercicio del control judicial por parte de la Corte Constitucional daba cuenta de cómo en el país la prestación de este servicio público en razón de un derecho fundamental, se ha reducido a una transacción comercial y a utilidades de las grades EPS y prestadores privados de servicios médicos y hospitalarios, dejando en segundo plano la fundamentalidad de la salud, que se materializa en la prestación de servicios médicos, hospitalarios y de rehabilitación integrales y en igualdad de condiciones (Defensoría del Pueblo, 2017).

De acuerdo a Molina y Cabrera (2013) las mayores afectaciones a este vital derecho se presentan en personas y casos relacionados con “la negación a exámenes, cirugías, tratamientos y medicamentos para enfermedades consideradas de alto costo, como -la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana, las quemaduras graves, las cirugías

de los sistemas cardiovascular y nervioso central, la cirugía de cadera” (p. 65). Entre otras vulneraciones a los derechos de las personas respecto a su salud, que se han identificado en años de funcionamiento del modelo, y que persisten actualmente.

Por ejemplo, se destaca que desde el año 2000 hasta el año 2008 se presenta un incremento en el uso de este instrumento legal, hasta alcanzar un pico en el año 2008, año en el que fueron interpuestas 142.957 acciones, las cuales representaron el 41,5% del total de tutelas interpuestas en el país. Lo anterior equivalía a una tasa de 3,6 tutelas por cada 1.000 afiliados” y en la necesidad casi generalizada de las personas a acudir ante la justicia para que les reconozca su derecho fundamental (Defensoría del Pueblo, 2017, p.80).

Debido a esta crisis frente al acceso, prestación integral y financiación del servicio de salud, la Corte Constitucional intervino, mediante la expedición de la *sentencia T-760 de 2008*, que profundizó acuciosamente en la problemática y señaló criterios específicos dirigidos a los actores involucrados para buscar superar las deficiencias en el (SGSSS) colombiano. Esto dio cabida a un nuevo desarrollo normativo, jurisprudencial y en materia de planificación estratégica del sector gobierno desde la formulación de Políticas Públicas, las cuales tendrían como reto interpretar e integrar en sus preceptos los mandatos jurisprudenciales indicados en la sentencia en cuestión. En palabras de Quinche y Rivera (2010) esta sentencia es “una de aquellas decisiones que en derecho constitucional se conocen como sentencias de *reforma estructural*, por medio de las cuales se pretende mudar determinada organización burocrática para armonizarla con los mandatos de la Constitución”, en este caso refiere a los graves y persistentes problemas de acceso, cobertura, atención en la prestación del servicio de salud en el sistema colombiano.

Es importante señalar que la sentencia fue el resultado del “análisis de una selección de 21 acciones de tutela interpuestas por ciudadanos a quienes se les había vulnerado el derecho a la salud y, además, por la acción interpuesta por una EPS en contra del Ministerio de la Protección Social, dirigida a solicitar a las respectivas entidades claridad en las reglas de recobro ante el FOSYGA, por cuanto el procedimiento que existía constituía una barrera al flujo de recursos dentro del sistema de salud” (Defensoría del Pueblo. 2017, p. 56). Encontraría la Corte una serie de hechos e irregularidades contra las personas por parte de los prestadores del servicio que la llevaría a determinar en la sentencia T-760 de 2008



acertadamente que “se estaba frente a un patrón sistemático de violaciones del derecho a la salud, causado por problemas estructurales de la política pública” (Corte Constitucional, Sentencia T-760, 2008).

En consecuencia, en la sentencia T-760 de 2008 se contemplaron una serie de decisiones dirigidas a las autoridades del SGSSS, que ordenaban tomar las medidas necesarias para corregir las fallas de regulación identificadas por la Corte a partir del análisis de los casos concretos. En igual orden de ideas, la Corte Constitucional en esta sentencia consideró que, frente al derecho a la salud, no es necesario el criterio de conexidad con la vida como se interpretaba anteriormente pues se constituye como fundamental y autónomo.

En efecto, desde la sentencia T-760 afirma Jiménez (2013) la Corte Constitucional, logró “dar una transformación al Sistema para poder enfrentar las irregularidades que se estaban presentando en la prestación del servicio de salud, especialmente por la institucionalización de las tutelas como mecanismo para que se prestaran los servicios que las EPS o IPS les negaban a los usuarios” (p.41).

Por otra parte, posterior a la expedición de la citada jurisprudencia, una nueva reforma legislativa a la ley 100 de 1993, se introduce en el sistema jurídico colombiano al expedirse la Ley 1393 de 2010 (orgánica), como un primer antecedente normativo relevante posterior a la sentencia objeto de análisis, su finalidad consistió en definir las rentas de destinación específica para la salud, así como se adoptar medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, entre otras disposiciones, esto enfocado en la financiación que permitiera la unificación de los planes de beneficios ordenada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008.

Simultáneamente, en el año 2010, el Gobierno nacional adoptó diferentes medidas administrativas para regular los precios de medicamentos a la población colombiana, buscando cumplir no solo el mandato de la sentencia T- 760 de 2008, así como reducir actos de corrupción que se presentaban en esta materia, en este sentido, Parra & Yamin (2015) indican que: “El Gobierno ha adoptado 4 circulares y 7 resoluciones sobre el tema, entre las cuales se destacan la resolución 4377 de 2010, a través de la cual se prohibió el recobro de medicamentos de marca cuyo genérico esté incluido en el POS. Asimismo, cabe resaltar el decreto 4474 del 29 de noviembre de 2010, en el cual se adoptó una metodología de control

de precios a partir de “valores máximos de recobro”, aspecto dirigido a que los medicamentos en Colombia no sigan siendo tan excesivamente caros en comparación con otros países de la región” (p.2620).

En igual orden de ideas, la ley 1438 de 2011 (orgánica), se enfocó en el tema de lograr la sostenibilidad financiera del sistema y cumplir con las órdenes de dicha sentencia T-760 de 2008 desde acciones claves como permitir la eliminación de las multas por inasistencia a citas médica, impone a las EPS un término perentorio de 2 días calendario para la resolución de solicitudes ordenadas por los médicos tratantes, crear la junta técnica científica de pares, como segunda instancia,, entre otros cambios de claves para el mejoramiento del sistema de salud nacional. En contraste, Parra y Yamin (2015) advierten acertadamente que esta ley: “al no propiciar un profundo debate sobre los alcances de la intermediación financiera y la responsabilidad de las EPS y las grandes farmacéuticas en la crisis del sistema, se concluye que la ley 1438 se discutió y aprobó con una visión limitada de la crisis de la salud y su dimensión actual” (p. 2631), lo que ocurrió hasta el año 2011 en materia legal, permitió evidenciar los esfuerzos del Estado colombiano por el cumplimiento a lo ordenado por la Sentencia T-760 de 2008.

Luego de la anterior norma, en el país se observó una significativa respuesta institucional por parte del gobierno nacional para hacer cumplir el mandato de la Corte en su sentencia T- 760, al desarrollar acciones de planificación como la formulación del Documento CONPES Social núm. 155 del 30 de agosto de 2012, que contempla la política pública en materia farmacéutica. Documento que planteó estrategias encaminadas a mejorar el acceso, oportunidad de dispensación, calidad y uso adecuado a los fármacos.

Entre los lineamientos más notables extraídos del CONPES 155 de 2012, sobresalen los siguientes: “: i) disponibilidad de información confiable, oportuna y pública sobre acceso, precios, uso y calidad de los medicamentos, ii) construcción de una institucionalidad eficaz, eficiente y coherente; y iii) adecuación de la oferta y las competencias del recurso humano del sector farmacéutico” (CONPES 155, 2012).

En tal sentido, la Corte Constitucional en Auto 263 de 2012 valora el esfuerzo del Gobierno en torno a la adopción de la política farmacéutica nacional contemplada en el Documento CONPES 155 de 2012, y advierte que: “sus directrices son fundamentales para

la obtención de la sostenibilidad financiera del sistema; no obstante, es indispensable la efectiva materialización de las metas allí propuestas, para lo cual se requiere, además, la proactiva labor de los entes reguladores determinados. Al respecto, este Tribunal concuerda con las estrategias y recomendaciones expuestas en ese instrumento, al tiempo que destaca la urgencia de un avance en la toma de decisiones profundas en esta materia de regulación” (P.100).

En último lugar, luego de diversos cambios en el sistema de salud desde la expedición de la Constitución Política de 1991, los pronunciamientos de la Corte constitucional que desde su jurisprudencia principalmente la sentencia T-760 de 2008, marcó los lineamientos para la garantía, protección y aplicación del derecho a la salud, en esencia social y económico, y fue entonces posible con la expedición de la Ley 1751 de 2015 (ley estatutaria en salud), que reforman la ley 100 de 1993, donde se dio un giro histórico al modelo de salud y eleva este vital derecho a la categoría de fundamental y autónomo. A continuación, se relacionan los aspectos más significativos en la normatividad.

En materia de cambios estructurales al modelo de salud, la Ley 1751 de 2015, introdujo en sus mandatos, los lineamientos para su regulación desde la implementación de políticas públicas o programas específicos para garantizar eficientemente este derecho a la población y dar cumplimiento a mandatos como los contenidos en la sentencia T-760 de 2008, donde requería implementar entre otras, “políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho; políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos”(Ley 1751 de 2015. Art. 5°. Inc. b-c-i).

A su vez el Decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015 *Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud*, rediseñó la institución de la afiliación a la seguridad social en salud, plasmada en la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, partiendo de la concepción de la salud como derecho fundamental integrada en la Ley 1751 de 2015 donde las instituciones y reglas de la afiliación deben entenderse

como mecanismos efectivos para la garantía de éste y no como barreras de acceso. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2016, pp. 86-87).

Para concluir el análisis, son notorios los cambios y arreglos político-institucionales que el control judicial suscitó: equiparar los planes del régimen subsidiado y del contributivo, seguimiento a las EPS, elaboración de mecanismos que garanticen la viabilidad financiera del sistema, facultades sancionatorias a autoridades administrativas supervisoras, cobertura del sistema de aseguramiento a toda la población, entre otros.

También se identifica el propósito del control ejercido de generar soluciones oportunas y eficaces para superar los obstáculos y bloqueos que en materia de salud persisten, propiciando espacios de reflexión y diálogo permanente entre los actores del sistema de salud, el empoderamiento ciudadano y la participación de expertos y peritos. Cumple así dos funciones el control judicial que ejerce la Corte: como criterio de interpretación a la legislación existente imponiendo así sus propias preferencias sobre los resultados o aspectos de las políticas públicas y como garante del cumplimiento de compromisos lo que permite la sostenibilidad de las políticas públicas en el tiempo.

No obstante, permanecen aún fallas estructurales en el sistema de aseguramiento colombiano que lo alejan de satisfacer integralmente el derecho humano a la salud.

### **3.2. Fundamentos del control judicial a las políticas públicas en las sentencias estructurales.**

Una vez abordado el proceso de control judicial en las políticas públicas de desplazamiento forzado y salud se auscultan los fundamentos que aduce la Corte Constitucional para justificar su intervención en cada una de ellas. Estos pueden clasificarse en jurídicos, políticos o de derechos humanos.

Los fundamentos jurídicos hacen referencia a las alusiones normativas sobre competencia del juez constitucional. Tanto en el caso de la sentencia T-025 de 2004 como en la sentencia T-760 de 2008 se observa que la habilitación legal para en principio estudiar el caso es la acción de tutela.

Así mismo en virtud de la función de la Corte Constitucional de “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los

derechos constitucionales” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 241). Y también de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 reglamentario del mecanismo constitucional, el cual señala que “el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” (art 27).

En términos similares la funcionaria de la Sala de Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 explica:

“La Corte tiene encargada una función en el 241-1 y es la guarda de la supremacía de la Constitución y en desarrollo de ella la declaratoria del estado de cosas inconstitucional que habilita para que intervenga en un sector que no le corresponde porque tiene por encima de todo, el deber de garantizar el cumplimiento de la Constitución para todos los ciudadanos y respecto a esas poblaciones no hay un cumplimiento de la Constitución” (...) (funcionaria salud, comunicación personal, 17 de Octubre, 2018).

A su vez expone la funcionaria de la Sala de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004:

“el fundamento principal es la vulneración masiva, grave y sistemática de los derechos fundamentales un grupo poblacional y la incapacidad institucional y presupuestal para dar respuesta a esa vulneración masiva de derechos humanos (...) la falta de concordancia entre la grave vulneración de derechos y la respuesta institucional en términos de capacidad y presupuesto” (funcionaria desplazamiento, comunicación personal, 17 de octubre, 2018).

Se observa una lógica coincidente entre las funcionarias entrevistadas respecto de los fundamentos jurídicos del control judicial de la Corte relativos a i) las disposiciones normativas sobre la supremacía de la Constitución (art 4) y la función asignada al tribunal constitucional (art. 241); ii) la protección de derechos fundamentales como sustrato de la acción de tutela; y iii) el cumplimiento de obligaciones estatales prescritas en la Constitución.

En estas voces es un control judicial como un acto o procedimiento en virtud del cual un órgano público debidamente autorizado para ello fiscaliza una acción y omisión de otro

órgano para verificar el cumplimiento de la ley, los mandatos de la Constitución y que se ajuste al interés público (Fernández, 1981).

Sin embargo, las diferencias se hacen notorias frente a la visión del control pues mientras en el tema del desplazamiento la funcionaria correspondiente ‘naturaliza’ la intervención de la Corte ante las deficiencias del Estado en capacidad y presupuesto, en el tema de salud la funcionaria resalta ‘lo extraño’ de la actuación de la Corte en este sector. En uno y otro escenario de control se trata de la misma institución y de iguales fundamentos jurídicos, incluso de situaciones fácticas semejantes en lo que a la violación masiva de derechos fundamentales se refiere, pero existen divergencias, que muestran a un actor heterogéneo.

Por su parte los fundamentos políticos refieren al poder de la Corte Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, asegurar la democracia y proteger el efectivo goce y respeto de los derechos emitiendo órdenes judiciales de estricto cumplimiento (Boscán, 2007). Para la Corte:

“la existencia de prácticas y bloqueos institucionales que se traducían en vacíos de poder por parte del gobierno nacional para la atención de la población desplazada provocaron que los magistrados se sintieran responsables de asumir un tema que estaba haciendo una crisis humanitaria en el país y que en virtud de los principios democráticos que inspiran su función debían intervenir” (Funcionaria desplazamiento, comunicación personal, 17 de octubre, 2018).

Es decir que frente a situaciones donde los cauces normales de la política han sido interrumpidos, como en este caso debido a un gobierno que no atiende a sus a ciudadanos para la protección de sus derechos y estos no logran una respuesta del mismo, la Corte puede intervenir para dar impulso y hacer exigibles tales demandas.

Esta capacidad es la expresión del principio liberal de *checks and balances* en virtud del cual la Corte controla el exceso de poder en el Gobierno para no cumplir los mandatos constitucionales de protección y satisfacción de derechos. Pero adicionalmente se trata del ejercicio del poder de veto que el tribunal constitucional posee cuando “las acciones u omisiones del gobierno son vulneratorias de la Carta y con la finalidad de detenerlas (...) de

allí la razón de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional y del seguimiento verificando el goce efectivo de derechos” (Funcionaria salud, comunicación personal, 17 de octubre, 2018).

Estos fundamentos políticos del control judicial son a su vez expresión del fenómeno de judicialización de las políticas públicas, en el cual la intervención de la Corte permite a los ciudadanos apelar y usar las facultades coactivas del poder judicial para proteger sus derechos, por lo que también es una forma particular de participación política ciudadana en democracia. (Zemans, 1983). En el caso de la población desplazada es notoria su participación para la defensa de sus intereses durante el proceso adelantado por la Corte y particularmente en el seguimiento que generó espacios de interlocución y e incidencia de las organizaciones civiles. Se impulsó “el movimiento social a partir del reconocimiento de derechos y la declaratoria del estado de cosas inconstitucional”. (Funcionaria desplazamiento, comunicación personal, 17 de octubre, 2018) y con ello “se empoderó a las organizaciones ciudadanas y al usuario olvidado

Son coincidentes las lógicas frente a la visión del control judicial desde los fundamentos políticos en la medida en que reconocen en el rol de la Corte un actor relevante para i) impulsar coactivamente la acción estatal para garantizar la vigencia del régimen democrático, y el cumplimiento de los mandatos constitucionales de protección de derechos; ii) censurar las fallas, deficiencias y excesos de poder del Gobierno por ejemplo en la desatención a una población o el diseño de un sistema de aseguramiento inequitativo; y iii) generar espacios de participación ciudadana. Es un actor político y de políticas.

Los fundamentos en materia de derechos humanos se identifican en el marco de análisis de la Corte para evaluar la idoneidad de las políticas públicas respecto de la satisfacción y goce de tales derechos. Para la Corte la política pública de desplazamiento vigente a la fecha no permitía el goce efectivo de los derechos humanos de esta población debido a la desatención, incompetencia y falta de capacidad institucional del Estado lo cual entraba en contradicción con los mandatos constitucionales. También en la sentencia T-760 de 2008 se aduce que la desigualdad entre las coberturas de los regímenes contributivo y subsidiado implicaba la prolongación de las privaciones y limitaciones del derecho humano a la salud

de las personas y una vulneración a la Declaración Universal de Derechos Humanos, puntualmente su artículo 25 (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, T-760, 2008).

Con ello se exponía el sustento convencional de la intervención de la Corte en la política pública de salud y la declaración judicial del desconocimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos del Estado. Como explica la funcionaria entrevistada “en ese momento la Corte sintió el llamado, la responsabilidad ética de asumir un tema que estaba haciendo una crisis humanitaria en el país” (Funcionaria desplazamiento, comunicación personal, 17 de octubre, 2018). “Era inevitable no intervenir cuando el Gobierno desatiende, el Congreso no controla, no hay voluntad gubernamental y el modelo de aseguramiento es inequitativo” (Funcionaria salud, comunicación personal, 17 de octubre, 2018).

Se desprende de ello que la visión del control judicial con fundamento en la salvaguarda de derechos humanos es el discurso legitimador para la Corte de su intervención en las políticas públicas y la emisión de órdenes directas y de estricto cumplimiento a los actores estatales de reforma estructural. Así mismo soporta el proceso de seguimiento en la medida en que refuerza la justiciabilidad de los derechos al asegurar el cumplimiento del fallo judicial para la superación del estado grave y sistemático de vulneración; todo lo cual demuestra una judicialización de la política.

De conformidad con lo expuesto los fundamentos jurídicos del control judicial descansan en la tutela de derechos, la función del juez constitucional y el cumplimiento de los mandatos legales; los fundamentos políticos se soportan en el aseguramiento de la democracia, la existencia de vacíos de poder por parte del ejecutivo y la trasgresión de normas constitucionales; y los fundamentos en DDHH responden a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. La intervención de la Corte en el diseño, construcción, desarrollo y evaluación de políticas públicas es corregir y evitar el distanciamiento entre las políticas públicas y la satisfacción de derechos, reducir el exceso de poder del gobierno en la formulación e implementación de políticas, generando espacios de participación y asegurar la vigencia del ordenamiento jurídico.

### **3.3 Efectos del control judicial ejercido por la Corte Constitucional a las políticas públicas de salud y desplazamiento forzado.**



Como último aspecto a abordar se exponen los efectos del control judicial estudiado en la dinámica de las políticas públicas. Se pueden clasificar en directos, instrumentales, simbólicos, en derechos humanos y no deseados.

En la primera categoría se incluyen aquellos cambios producidos directamente por la sentencia estructural o los primeros periodos de seguimiento; así en la política de salud se identifican: carta de derechos y deberes, ley estatutaria, recursos adicionales para el sostenimiento del ADRES, control de precio en los medicamentos, ranking de desempeño de EPS e IPS, POS unificado y manual de procedimientos e intervenciones del POS-MAPIPO-actualizado. (Funcionaria salud, comunicación personal, 17 de octubre, 2018). A su vez en la política de desplazamiento forzado sobresalen: el aumento en el presupuesto para atender a esta población, el fortalecimiento de la capacidad institucional, palpable en los cambios que introduce la ley 1448 de 2011 y el mejoramiento en términos de registro, de sistema de información, cobertura en salud y educación, restitución de tierras, participación. (Funcionaria desplazamiento, comunicación personal, 17 de octubre, 2018).

En la segunda categoría se incluyen aquellos efectos que representan cambios institucionales o de rediseño de políticas públicas, por ejemplo en salud: creación de la Administradora de Recursos del SGSSS-ADRES- entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección, creada con el fin de garantizar el adecuado flujo de los recursos y los respectivos controles; implementación de la Política de Atención Integral en Salud (PAIS) para la generación de mejores condiciones de la salud de la población; utilización de MIPRES herramienta tecnológica con la cual el Profesional de la Salud tratante, puede prescribir sin necesidad de autorizaciones, ni trámites adicionales; establecimiento de la Comisión de Regulación en Salud y asignación de función jurisdiccional a la Superintendencia Nacional de Salud. (Funcionaria salud, comunicación personal, 17 de octubre, 2018). A su vez en desplazamiento se crea la Unidad para la atención y reparación integral de víctimas, la Unidad de restitución de tierras, los Comités de justicia transicional, las Mesas de participación de víctimas y se contempla el Plan de acción territorial. (Funcionaria desplazamiento, comunicación personal, 17 de octubre, 2018).

En la tercera categoría se encuentran los efectos simbólicos que versan sobre los cambios en las percepciones y lógicas de los actores sobre el problema público, siendo estos: en salud “el reconocimiento del derecho fundamental a la salud, el propósito de

universalización del sistema de aseguramiento en salud, la equidad en la satisfacción del derecho y el impulso a un Gobierno que no tomaría medidas si la Corte no lo ordenara” (Funcionaria salud, comunicación personal, 17 de octubre, 2018). También respecto de la población desplazada “el reconocimiento del desplazamiento como un asunto nacional es el más relevante, si se tiene en cuenta que ni siquiera se aceptaba la existencia de un conflicto armado como causa de este fenómeno; también el concepto de desplazamiento pues la Corte señala que el mismo se configura a partir de dos sucesos fácticos sin que se pueda exigir algo adicional: la amenaza y que la misma genere un desplazamiento que no es voluntario”. “Mantener el tema vigente con el seguimiento” (Funcionaria desplazamiento, comunicación personal, 17 de octubre, 2018).

Adicionalmente los efectos en materia de derechos humanos, que refieren a la inclusión del enfoque de derechos para las políticas públicas, su exigibilidad judicial, protección integral e inclusión de principios, enfoque diferencial, evaluación y medición desde el goce efectivo, todo lo cual cambia el paradigma de jurídico-económico a satisfacción de derechos humanos.

A su vez los efectos no deseados de desgaste de los ciudadanos, las instituciones obligadas a cumplir y la propia Corte por el ejercicio de un control judicial que se extiende en el tiempo y que, si bien muestra resultados, aún persisten graves falencias en las políticas públicas estudiadas y por tanto vulneración de derechos. Por ejemplo, los componentes de retorno, reubicación y generación de ingresos para la población desplazada están en mora de implementar medidas eficaces o el predominio de lo financiero sobre la protección del derecho a la salud; escenarios de participación ineficaces, nuevas prácticas inconstitucionales, bloqueos institucionales; y limitaciones del Tribunal constitucional para el seguimiento permanente de las órdenes dadas.

También la afectación por parte de las sentencias, pero principalmente de los autos de seguimiento a los ciclos normales de diseño e implementación de las políticas públicas, por cuanto que se expiden sin atender dichos términos y aumentando los costos de transacción. A pesar de ello, el ejercicio del control judicial resulta decisivo al permitir el ajuste de las políticas públicas a los derechos humanos, provoque el cambio institucional, evidencie situaciones de crisis y redefine las reglas de juego a los *policy-makers*.

Así las cosas, los efectos del control judicial ejercido por la Corte Constitucional en las políticas de desplazamiento forzado y salud dan cuenta de la posibilidad de provocar la respuesta gubernamental frente a los problemas públicos y el papel del juez constitucional como actor de política para la satisfacción de los derechos.

### **Conclusiones**

Del análisis de los efectos del control judicial ejercido por la Corte Constitucional a las Políticas Públicas de salud y desplazamiento forzado en los periodos 2004-2012, 2008-2015 como objetivo general de esta investigación se advierte que: Se trata en principio de una herramienta de *accountability* que evita y corrige el distanciamiento entre las políticas públicas y la satisfacción de derechos humanos a través de sentencias estructurales que establecen redes de responsabilidad, acciones a ejecutar y seguimiento. Sin embargo, con ocasión de las potestades de control constitucional para tutelar derechos y garantías fundamentales el poder judicial participa en la configuración de las políticas públicas, al considerarse estas como la respuesta del Estado a las obligaciones que tiene con la sociedad en su conjunto, desenvolviéndose como *policy-maker*.

En los casos de la política pública de salud y desplazamiento forzado el control judicial suscitó cambios y arreglos político-institucionales para reducir el exceso de poder del gobierno en la formulación e implementación de políticas que desconocían los derechos de la población y amenazaban la vigencia del ordenamiento democrático, con sustento en el poder de veto que le acompaña a la Corte Constitucional en su función de contrapeso. Adicionalmente en estos casos sobresalen dos funciones del control judicial, como criterio de interpretación a la legislación existente y de derrotero para los ajustes y cambios a las políticas públicas y como canal de expresión y representación ante la anormalidad del cauce de la política en el que el gobierno no atiende a sus ciudadanos ni son promovidos sus intereses por parte del Congreso. Así mismo los fundamentos identificados dan cuenta de la intervención de la Corte para la garantía de satisfacción de derechos en el diseño, construcción, desarrollo y evaluación de políticas públicas y el aseguramiento de la democracia; y los efectos visibilizados que apuntan al cambio institucional y la redefinición de las reglas de juego de la función de formulación de políticas públicas.

El control se convierte así en una herramienta de movilización de los poderes por parte de la ciudadanía. No obstante, éste es limitado y disruptivo de la dinámica democrática por lo que no logra plenamente la satisfacción de las demandas públicas y de los derechos conculcados. El escenario de seguimiento si bien se convierte en un espacio dialógico en el que los diferentes actores intervienen y participan expresando sus preferencias, conserva la formalidad de proceso judicial y en consecuencia de pugna de intereses, de controversia entre demandante y demandado.

Los resultados del control judicial evidenciados se explican en la legitimidad de la Corte, su facultad para exigir rendición de cuentas, la fuerza coactiva y sancionatoria de sus decisiones. Sin embargo, debe considerarse que existe el riesgo de modificación de estos rasgos o de cooptación por parte de los demás poderes públicos para tornar inane el rol de la Corte Constitucional en las políticas públicas, por ejemplo, provocando el cierre de la sala de seguimiento o la dilatación de la respuesta para desgastar al Tribunal.

## Referencias

- Andréu, J. (2000). Las técnicas de Análisis de Contenido: Una revisión actualizada. Fundación Centro Estudios Andaluces, Universidad de Granada 10 (2), pp. 1-34. Recuperado de: <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2018/02/Andreu.-analisis-de-contenido.-34-pags-pdf.pdf>
- Aristizábal Ramírez, J. L. & Villegas Muriel, J. A. (2010). Análisis de la formulación de la política pública para víctimas de desplazamiento forzado en la fase de retorno en Santiago de Cali: el caso del plan integral único (PIU) 2009. Trabajo de grado. Universidad del Valle.
- Boscán, Guillermo. (2007). El poder político de los tribunales constitucionales y su incidencia sobre la calidad de la democracia. El caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Cuestiones Jurídicas, vol. I, núm. 1, enero-junio, 2007, pp. 81-142. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela.
- Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-025 de 2004. (Enero, 22). Sala 3ra revisión. Ref: exp. T-653010. M. P: Dr. Manuel J. Cepeda E.
- \_\_\_\_\_. Colombia. Auto 176 de 2005. Sala 3ra revisión. M. P: Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Sala 3ra revisión. Auto 018 de 2006. M. P: Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Sentencia T-760 de 2008. M. P. Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Auto N° 092 de 2008. M.P: Dr. Manuel J. Cepeda.

\_\_\_\_\_. Colombia. Sala 2da revisión. Auto N° 251 de 2008. M.P: Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Sala 2da revisión. Auto N° 116 de 2008. M.P: Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Auto N° 004 de 2009. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero. M. P: Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Auto N° 005 de 2009. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero. M. P: Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Auto N° 006 de 2009. M. P: Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Auto N° 008 de 2009. M. P: Dr. Manuel J. Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Colombia. Sala de seguimiento. Auto N° 385 de 2010. MP. Dr. Luis E. Vargas S.

\_\_\_\_\_. Colombia. Sala de seguimiento. Auto N° 219 de 2011. M.P. Dr. Luis E. Vargas S.

\_\_\_\_\_. Colombia. Sala de seguimiento. Auto N° 045 de 2012. M. P: Dr. Luis E. Vargas S.

\_\_\_\_\_. Colombia. Auto N° 263 de 2012. M. P: Dr. Jorge I. Palacio.

\_\_\_\_\_. Colombia. Sala especial de seguimiento a la sentencia T – 760 de 2008. Análisis y sistematización –Autos de seguimiento-. Recuperado en: <http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/autodeseguimiento.php>

Colombia. Constitución Política (1991). Sexta Ed. Legis. Bogotá. D. C. – Colombia.

Dahl's, A. Robert. (1957). Decision making in a Democracy: The Supreme Court as a national policy maker. Edit. Law Journal. 2da Edi. 1995.

D.P. Defensoría del Pueblo. Colombia. (2017). La Tutela y el Derecho a la Salud: Análisis periodo 2016. 11ª. Edición. ISSN: 2462-8514. Recuperado en: <https://www.queremosdatos.co/request/396/response/773/attach/4/Tutelas%202016.pdf>

Departamento de Planeación Nacional (2012). Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 155, Política Farmaceutica Nacional, 30 de agosto de 2012.

Duque, J. (2013). Accountability y gestión pública el papel del control y la rendición de cuentas en la gestión de lo público. Revista Ciencias Estratégicas. Vol. 22 (30). Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/cienciasestrategicas/article/viewFile/2655/2305>

Fernández, E. (1981). Diccionario de Derecho Público. Buenos Aires: Ed Astrea.

Henao, J. (2013). El juez constitucional: un actor de las políticas públicas. Rev. Economía Institucional, volumen quince. N° 29. Disponible en: <https://www.economiainstitutional.com/esp/vinculos/pdf/No29/jhenao29.pdf>

Hernández, Fernández, & Baptista. (2010). Metodología de la investigación. 5° Edi. Editorial. McGrawHill. Bogotá D. C. - Colombia.

Hernández, A. (2016). La metodología cualitativa y su importancia en el análisis de políticas públicas. REDPOL, 8, 1-17 pp.

Jiménez, W. (2013). Políticas públicas, normas jurídicas y papel de los jueces. Revista Republicana, Núm. 14, pág.: 111-130

Jiménez Esguerra, N, C. (2013). Análisis del sistema de salud colombiano desde la perspectiva de la nueva gerencia pública. Universidad colegio mayor de nuestra señora del rosario. Bogotá D.C. 2013. Disponible en: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4975/1016017915-2013.pdf>

López Daza, G. (2011). El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?. Cuestiones constitucionales, (24), 169-193

Ministerio de Salud y Protección Social. (2016. A). Política de Atención Integral en Salud “Un sistema de salud al servicio de la gente”. Bogotá D.C. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/modelo-pais-2016.pdf>.

Molina Marín, G. & Cabrera Arana, G, A. (2013) Políticas públicas en salud: aproximación a un análisis. Resultados. Grupo de investigación en gestión y políticas en salud. Universidad de Antioquia. ISBN: 978 958 714 109 – 2. Disponible en: [http://isags-unasul.org/ismoodle/isags/local/pdf/modulo2/politicas\\_publicas\\_en\\_salud\\_aproximacion\\_a\\_un\\_analisis.pdf](http://isags-unasul.org/ismoodle/isags/local/pdf/modulo2/politicas_publicas_en_salud_aproximacion_a_un_analisis.pdf)

Morales, D. (2012). Corte Constitucional y cambios en la Política Pública de Atención a la Población Desplazada por la violencia. Una mirada al activismo judicial desde el enfoque Institucional. Con-Texto, (38), 55-86. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/3317>

O'Donnell, Guillermo (2001). “La irrenunciabilidad del Estado de Derecho”. Revista Instituciones y Desarrollo 8 y 9: 43-82.

O'Donnell, Guillermo (2004). “Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”. Revista Española de Ciencia Política 11: 11-31.

Parra Vera, O. & Yamin, A. (2015) la Sentencia T-760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica. Capítulo XCIII. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32458.pdf>

Pisarello, Gerardo (2007). Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción. Editorial Trotta, Madrid.

Rojas, I. (2011). Elementos para el diseño de técnicas de investigación: una propuesta de definiciones y procedimientos en la investigación científica. Tiempo de Educar, Julio Diciembre, 277-297.

Roth, A. (2007). Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación. Bogotá D.C.: Ediciones Aurora.

Rumeau, Dominique. (2012). El control civil de las políticas públicas de defensa: un modelo de análisis basado en la teoría del principal - agente. Revista Uruguaya de Ciencia Política, 21, 129-151. Recuperado en 10 de diciembre de 2017, de [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1688-499X2012000200006&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-499X2012000200006&lng=es&tlng=es)

Stein, Ernesto, Tommasi, Mariano, Echabarría, Koldo, & Payne, Mark, Coord. (2006), *The Politics of Policies: Economic and Social Progress in Latin America*. Inter-American Bank Development, Washington D. C., 2006 Report, 18.

Uprimny, Rodrigo (2007). *Constitución, modelo económico y políticas públicas en Colombia: el caso de la gratuidad de la educación primaria*, en *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas* (Luis Pérez, César Rodríguez & Rodrigo Uprimny, Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-DeJusticia & Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico-IDEP, Bogotá).

Uprimny, R. y Sánchez, N. (2010). *Juzgar y medir: el uso de indicadores de derechos humanos por parte de la Corte Constitucional Colombiana*. En: Abramovich, V. y Pautassi, L. (comp). *La medición de derechos en las políticas sociales*. 1ª Ed, Buenos Aires: Del Puerto.

Quinche, M., y Riviera, J. (2010). *El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos*. *Vniversitas*. Bogotá (Colombia) N° 121. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a05.pdf>

Zemans, F. (1983). "Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System" in *American Political Science Review* Vol. 77.