

Consecuencias que traerá la reforma a la acción de tutela.

AUTORES: LIDA YASMITH GONZÁLEZ SAAVEDRA
LINA MARÍA MORA ROA

PRESENTACIÓN

La Acción de Tutela fue una de las conquistas trascendentales para la historia del derecho colombiano, lograda por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, como modalidad específica de lo que internacionalmente y de manera peculiar se conoce como amparo de los derechos¹. La convirtió en el mecanismo más idóneo para la protección de los Derechos Fundamentales violados por la omisión o la acción de las autoridades públicas, como también de particulares que, por razón del ejercicio legítimo de ciertas funciones, se encuentran en posición de privilegio frente a los demás coasociados, rompiendo las condiciones de igualdad material que deben regir las relaciones interpersonales, dando a un eventual abuso de poder que puede generar en la afectación de los derechos aludidos.

Con base en el proyecto "por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia"² presentado por el entonces ministro del Interior y encargado de la justicia Fernando Londoño Hoyos, el 29 de octubre de 2002, se estableció como propósito principal de la presente investigación, conocer las posibles consecuencias que traerá la reforma a la Acción de Tutela para la ciudadanía y el papel que adquirirá ésta, una vez sea aprobada. Vale decir que dicho estudio se hizo, teniendo como referencia la exposición de motivos del proyecto el cual fue presentado y posteriormente retirado porque el congreso no disponía de tiempo suficiente para su trámite.

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25

² Proyecto de Acto legislativo 10 de 2002

¿quién no acude a instrumentos rápidos, oportunos y eficaces en la protección y garantía de sus derechos y que además se encuentran respaldados por la Norma de Normas?

Si bien es cierto, que algunos ciudadanos le han dado uso indebido a dicha acción, generando congestión en los despachos judiciales, no por esto deja de ser el mecanismo más utilizado por los colombianos para proteger de manera rápida, oportuna y efectiva derechos como la salud, la educación, los derechos de los niños, de los discapacitados, de las madres cabeza de familia, derechos laborales entre otros.

La propuesta de reforma argumenta además: "Resulta también muy significativo que el Constituyente de 1991 haya olvidado el factor de la oportunidad, como un elemento esencial del contenido justo de los fallos judiciales. La "pronta y cumplida justicia" de la Constitución Política de 1886, desapareció del texto de la Constitución Política, sin que fuera suplido por texto alguno. Pareciera que los constituyentes de 1991 hubieran jugado todas sus cartas a las acciones novedosas la tutela, la de cumplimiento, las populares y colectivas y se hubieran desentendido de la justicia ordinaria, es decir, de la que debe prevalecer en la inmensa mayoría de los casos. Esa inversión de lo accidental y extraordinario convertido de hecho en lo ordinario y corriente, ha producido deplorables efectos y graves traumatismos. Los anaqueles de los juzgados y de los tribunales invadidos de acciones excepcionales, mientras se cubren de polvo los expedientes que contienen las que el derecho dispone como remedios normales para los conflictos de convivencia, son la prueba plena de cuanto se viene afirmando."⁵



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Corporación Excelencia en la Justicia

Claro que por dar respuesta y cumplimiento en los términos establecidos legalmente para estas acciones se están acumulando los demás procesos, pero evidentemente, la solución no es suprimir las acciones en perjuicio de la ciudadanía, sino, fortalecer la estructura de la administración de justicia, empleando trabajadores capacitados, hacer una reingeniería al interior de las organizaciones que redunden en beneficio de los colombianos.

"La norma que se propone incluye la viabilidad de la tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas jurídicas, tal lo sostiene La Corte Constitucional. Como se señala:

ARTÍCULO 3º. El artículo 86 de la Constitución quedará así:

Artículo 86.- Toda persona, natural o jurídica, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces no colegiados, competentes de acuerdo con la ley, en todo momento y mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de los derechos fundamentales de que trata el Capítulo I del Título II de la

⁵ Exposición de motivos, Proyecto de reforma a la justicia.

Constitución, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No habrá tutela contra decisiones judiciales, ni a través de ella podrán los jueces imponer a las autoridades públicas obligaciones de imposible cumplimiento o que supongan alterar las Leyes, Ordenanzas o Acuerdos del Plan de Desarrollo o del Presupuesto Nacional, Departamental o Territorial.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La Ley establecerá taxativamente los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares encargados de la prestación de un servicio público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés particular del solicitante, o respecto de quien se halle en estado de indefensión.”

En la actualidad, con el llamado paseo de la muerte, que se presenta por las insuficiencias en el Sistema de Salud, la Acción de Tutela ha cobrado gran importancia para hacer efectivo el Derecho a la salud y principalmente a la vida. El 68% de la tutelas son para cirugías y el 78% para exámenes, correspondientes a servicios que son obligatorios de las aseguradoras y están contenidos en el Plan Obligatorio en Salud.⁶

Se han interpuesto toda clase de obstáculos para que el afiliado pueda acceder a los servicios contemplados en el POS, se habla de coopagos, cuotas moderadoras, largas colas, tarifas por diagnóstico, restricción en el acceso a servicios especializados, presupuestos irreales, medicamentos restringidos, ausencia de planillas, cierre de hospitales etc.

A pesar de que son varias las trabas, que se les han colocado a los usuarios de estos servicios, se ha logrado el suministro de medicamentos para aliviar de alguna manera los sufrimientos de los pacientes, se han podido salvar vidas y en otras circunstancias se han logrado obtener procedimientos rápidos y oportunos gracias a la acción de tutela, ya que de no ser así, serían más las víctimas, las injusticias, ante la inconsciente y desalmada actitud de los directores y personal encargado de la Salud.

Por esta razón, situaciones como el paseo de la muerte, el incumplimiento de la entrega de medicamentos a los pacientes de las EPS, la no prestación de los servicios incluidos en el POS, no pueden seguir siendo vulneraciones cotidianas en el sector de la salud. La reforma a la ley 100 del 93 debe entregarles a los colombianos cobertura total, igualdad entre los servicios que reciben los afiliados al régimen contributivo, como para quienes se encuentran en el régimen subsidiado. Y aunque no se haga dicha reforma, la Acción de Tutela no debe perder el norte para el cual fue creada, ya que revisa gran trascendencia en el respaldo de los derechos que cotidianamente son vulnerados.

Básicamente con la reforma se pretende, que tanto las personas naturales como las personas jurídicas tengan el mismo derecho para presentar tutelas; no se podrá hacer ante los jueces colegiados y se restringe esta exclusivamente a los derechos consagrados en el Capítulo I del Título II de la Constitución.

Drásticas son las medidas que pretende el gobierno que se aprueben en perjuicio claro de los ciudadanos, porque limita el ejercicio de esta acción, exclusivamente para los derechos fundamentales, evitando la extensión, por vía de conexidad de los derechos fundamentales con otros que no tienen ese carácter.

⁶ Informe de la Defensoría del Pueblo

Lo planteado en el proyecto reduce la posibilidad de contradicción entre los más altos tribunales de la justicia y no permite que los jueces de inferior jerarquía se eleven contra las decisiones jurisprudenciales de la Corte y del Consejo de Estado.

En consecuencia, el ex ministro Londoño en representación del gobierno del presidente Uribe, pretende que el proyecto de plano elimine la eficacia de la Acción de Tutela, haciendo ver que solamente se van a introducir ajustes menores.

Además de esto, se prohíbe la presentación de esta acción para proteger los derechos a la salud, los derechos de los niños, de los adolescentes, el derecho a la educación, los derechos de los discapacitados, de las madres cabeza de familia y de las mujeres en estado de embarazo.

El Estado propende por la "dignidad humana", como las prerrogativas que tiene una persona derivadas del derecho natural, lo que implica, que por el solo hecho de ser humano, se presumen unos derechos inviolables, invulnerables los cuales presupone la esencia del Estado Social de Derecho, por lo anterior, al quitarle la eficacia a la Acción de Tutela quedarían un sin número de derechos sin protección y se desvirtuarían los principios fundamentales que constitucionalmente se han establecido y que figuran en los tratados que sobre derechos humanos, el Estado colombiano ha suscrito con otros estados, y que forman parte del ordenamiento jurídico en el bloque de constitucionalidad.

Y qué decir de la creación del Alto Tribunal Constitucional que propende por la defensa de la supremacía de la Carta y protección a las personas contra actos arbitrarios y de los abusos del poder, al restringir drásticamente sus competencias violan gravemente el principio de Estado Social y Democrático de Derecho.

La Corte Constitucional, en repetidas oportunidades ha dicho que las reformas que se realicen a la carta política deben avanzar en la construcción de la democracia y no retroceder en los espacios que legítimamente han ganado los colombianos, con la reforma plantada, se perdería este mecanismo tan importante en la pronta y oportuna solución de los conflictos sobre los derechos que han sido vulnerados y de la forma como rápidamente se imparte justicia.

De la misma manera, el proyecto de ser aprobado no permitiría el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia para reclamar el respeto a sus derechos económicos, culturales y del medio ambiente, derechos estos que no ostentan el carácter de fundamentales, ya que no se encuentran entre los derechos de primera generación. Sin embargo, mediante el factor de competencia de la conexidad adquieren el carácter de fundamentales, y cuando no se brinde acceso efectivo de los asociados a la protección integral de la familia, la atención a la mujer durante y después del parto, la protección a los adolescentes, a la educación, al mínimo vital, al pago de pensiones y salarios, a la seguridad social, se pone en peligro la salud, y directamente la vida. Dichos derechos se tendrían que resolver por los mecanismos judiciales ordinarios, haciéndose más largo su trámite e inoportuna su solución. Con esta medida recaería sobre las personas la carga de estudiar quién es el juez competente, por lo demás son muy pocos los ciudadanos que están en la capacidad y tienen los conocimientos suficientes para definir apropiadamente la competencia de los jueces, de tal manera que quienes no tengan la posibilidad económica para contratar un profesional del derecho que los asesore en el tema, seguramente quedarán por fuera de la posibilidad de interponer la Acción de Tutela.

De llegarse a aprobar la reforma a la constitución, se daría la sustracción del Estado, de omitir el ejercicio de sus obligaciones y fines para con sus asociados, ya que para exigir la protección a la salud, la entrega de medicamentos, las órdenes para cirugías, exámenes con especialistas, etc., requerimientos que para las EPS implican gastos los ciudadanos recurrimos a la acción de tutela para, de alguna manera salvar en muchos de los casos la vida.

Pero hay que aclarar por demás, que el problema no es la cantidad de tutelas que se presentan, el asunto radica en que el Estado no le está respondiendo al pueblo con sus prerrogativas constitucionales básicas, es por ello que se hace uso de este recurso.

Cabe destacar la preocupante situación para la suerte del país y su democracia, ya que si el presidente Uribe obtiene su reelección, estas reformas y las próximas apuntarán al objetivo de debilitar la estructura constitucional de 1991.

CONCLUSIONES

Sin duda alguna, la población colombiana será directamente afectada con la aprobación de la reforma porque se restringe la Acción de Tutela exclusivamente a los derechos consagrados en el capítulo I título II de la Constitución, evitando la extensión, por vía de conexidad de aquellos que no ostentan carácter de fundamentales como los económicos, culturales y del medio ambiente.

La reforma pretende eliminar la eficacia de la Tutela, proscribiendo la protección de los sectores vulnerables de la sociedad como los niños, los adolescentes, los discapacitados y enfermos, las madres cabeza de familia y mujeres en estado de embarazo principalmente.

Gracias a la Acción de Tutela se ha logrado el suministro de medicamentos para los enfermos, la obtención oportuna de procedimientos, cirugías, atención en los servicios del sistema de seguridad social en salud, evitando sufrimientos innecesarios, aliviando de alguna manera dolores y salvando muchas veces hasta la vida misma.

Estas políticas están encaminadas a un desmantelamiento progresivo del Estado Social de Derecho planteando un grave retroceso en materia de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia 1991

DE ROUX, Carlos Vicente. Herramientas para proteger nuestros Derechos Humanos, proyecto de Consolidación de la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos en el ámbito de la Consejería Presidencial.

Decreto 2591 de 1991

Jurisprudencia.

Presidencia de la república, La Tutela. Defensoría del Pueblo, 1995.

Proyecto de acto legislativo "por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de Administración de Justicia"

