

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO 552A DE 2015

Referencia: Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008. Solicitud del Defensor del Pueblo sobre irregularidades detectadas en la prestación de servicios médicos en la EPS-S CAPRECOM.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., primero (01) de diciembre de dos mil quince (2015).

La Sala Especial de la Corte Constitucional, conformada para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008, integrada por la Magistrada Myriam Ávila Roldan (e.); y los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, atendiendo a las atribuciones conferidas por la Sala Plena en sesión del 1º de abril de 2009 y con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, 25 numeral 2, literal c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 27 del Decreto estatutario 2591 de 1991, dicta el presente auto, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2015, el Defensor del Pueblo puso en conocimiento de la Sala Especial de Seguimiento varias irregularidades que han sido denunciadas ante la Superintendencia Nacional de Salud, originadas en diversos obstáculos que podrían afectar el derecho a la salud de los afiliados de la EPS-S CAPRECOM, ante el anuncio de su inminente liquidación por parte del Ministro de Salud.

Informó que ha recibido en su despacho varias quejas por parte de los usuarios de la referida EPS-S en relación con *“la no prestación de servicios de salud ante el anuncio de la liquidación de CAPRECOM, que se cuentan en número aproximado de trescientos ochenta y un (381) casos de vulneración de derechos, reportados en apenas cinco de nuestras regionales como son: Bolívar, Quindío, Putumayo, Casanare y Tolima, adicionalmente, quiero dejar constancia que con el transcurrir de los días dicha situación se ha venido agravando”*.

Dicho escrito solicita que esta Sala coadyuve a la ejecución de las acciones necesarias para solucionar las graves acusaciones descritas. Resaltó además que el 5 de octubre de 2015 presentó un oficio en el cual le pidió a la Superintendencia Nacional de Salud que respondiera los siguientes interrogantes:

- (i) ¿Por departamento, cuáles son las medidas adoptadas para garantizar la suficiencia de la red prestadora de servicios de salud en los diferentes niveles de atención?
- (ii) ¿Cómo va a ser el proceso de información a los afiliados de CAPRECOM EPS-S en liquidación?
- (iii) ¿Cuáles son las medidas para permitir el traslado de los afiliados con el fin de que no se produzca interrupción en la atención en salud?
- (iv) ¿Cuáles son las estrategias adoptadas para garantizar el proceso de referencia y “contrareferencia” de los pacientes de los niveles II, III y IV de atención?
- (v) Decisiones para proteger la continuidad de la atención de los pacientes especialmente vulnerables como los menores de cinco años, gestantes crónicos (alto costo y renales), tercera edad y discapacitados.
- (vi) Medidas para garantizar las citas médicas en las diferentes especialidades dentro de los parámetros de oportunidad definidos por la propia Superintendencia.
- (vii) ¿Cuáles son las acciones que se han tomado para garantizar la entrega oportuna de medicamentos en especial para los pacientes de alto costo?
- (viii) Gestiones que garanticen que no haya represamiento quirúrgico.
- (ix) Indicar cuál ha sido la participación de las asociaciones de usuarios en este proceso.
- (x) Existe alguna medida especial adoptada para garantizar la continuidad de la atención de la población privada de la libertad que está a cargo de CAPRECOM.
- (xi) ¿Cuáles son las decisiones a adoptar para evitar las prácticas indebidas relacionadas con el flujo de recursos según Circular 016 de 2015, emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, incluyendo la Resolución 1479 de 2015?

La Defensoría del Pueblo informó que a pesar de que ha transcurrido el término consagrado en la ley, la Superintendencia Nacional de Salud aún no ha solucionado los interrogantes planteados.

2. En un segundo escrito¹ la Defensoría del Pueblo reiteró la anterior petición y “*exhortó (...) a tomar las medidas necesarias con el propósito firme de garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud a todos los afiliados*”.

3. Mediante documento de fecha 5 de noviembre de 2015, la Defensoría comunicó que a pesar de la seriedad de las denuncias y los distintos requerimientos sobre los cuales había elevado los cuestionamientos, la

¹ Fechado el 19 de octubre de 2015.

Superintendencia Nacional de Salud mediante oficio de fecha 20 de octubre del presente año, se limitó a informarle lo siguiente:

“En atención a la comunicación radicada bajo el número del asunto, en la cual solicita información de medidas tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud, para garantizar el derecho a la salud de los afiliados a la EPS CAPRECOM y si a la fecha existe acto administrativo que haya ordenado la intervención para liquidar a dicha EPS; me permito informarle que esta Superintendencia no ha expedido acto administrativo que ordene la liquidación de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM".

Sin embargo, para su conocimiento y fines pertinentes me permito informarle que el pasado 21 de julio de 2015, el señor Superintendente Nacional de Salud, mediante Resolución 1574, resolvió adoptar medida preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EPS, identificada con NIT. 899,999.026-0, por el término de 7 meses, contados a partir de la fecha de terminación del Programa de Recuperación ordenado mediante Resolución No. 02228 de 2013, que permita la recuperación técnica administrativa y financiera de la EPS, para operar en condiciones óptimas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

La respuesta allegada por la Superintendencia Nacional de Salud fue acompañada de copia de la Resolución 1574 de 2015 *“Por medio de la cual se adopta medida preventiva de vigilancia especial a la caja de previsión social de comunicaciones- CAPRECOM EPS”*. Según este acto administrativo se han identificado varias inconsistencias e irregularidades administrativas en el manejo de la EPS, lo cual ha afectado el derecho a la salud de sus afiliados:

“CAPRECOM EPS, presenta debilidades control interno (sic) que le permita presentar información contable confiable, salvaguardar adecuadamente los activos y cumplir con la normatividad exigida a este tipo de instituciones...

Evaluado el segundo semestre de 2014, se reportaron 2.657 tutelas por la no prestación de servicios POS demostrando que los afiliados se vieron expuestos a trámites adicionales para poder acceder a un servicio que por ley les asiste. El tiempo perdido por los usuarios en dichos trámites incrementan la posibilidad del usuario de obtener los servicios que requiere, presentándose retrasos que ponen en riesgo su vida o su salud, evidenciando que la EPS puede estar presentando fallas en los procesos relacionados con la planificación de la atención o que no cuenta con el apoyo administrativo necesario para el cumplimiento de las obligaciones que le asisten como asegurador...

En Bogotá de acuerdo con la información reportada a fecha 23 de julio de 2015, todos los contratos aportados para servicios de baja y mediana complejidad se encuentran vencidos, incurriendo en presunto riesgo en el aseguramiento de su población afiliada”.

4. Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo allegó a la Sala Especial de Seguimiento un documento detallando las irregularidades detectadas en la EPS-S CAPRECOM:

4.1. Insiste en que con ocasión del pronunciamiento del Ministro de Salud y Protección Social ante medios de comunicación y el Congreso de la República sobre *“la inminente y gradual liquidación de la EPS-S CAPRECOM”*, se ha generado una situación de "pánico" entre los diferentes actores del sistema.

Anota que se está produciendo a nivel nacional una vulneración recurrente y sistemática del derecho a la salud de los afiliados, reflejada en un incremento en: (i) las barreras de acceso a los servicios en salud, (ii) la falta de oportunidad en la atención, (iii) la vulneración a los principios de continuidad e integralidad de los servicios, (iv) las demoras en autorizaciones, (v) los problemas en procesos de referencia y contra referencia, (vi) la no disposición de camas en IPS de nivel de atención III y IV para afiliados y (vii) la no entrega de medicamentos POS.

4.2. El informe pone de presente la afectación directa de más de tres millones de usuarios del régimen subsidiado, razón por la cual la Defensoría del Pueblo realizó un barrido de irregularidades encontrando a 21 de octubre de 2015 al menos 453 casos de posible vulneración del derecho a la salud de pacientes de la EPS-S CAPRECOM:

“(i) En el departamento del Tolima aparecen 89 pacientes pendientes de referencia, es decir de remisiones a otras instituciones, entre los que se incluyen 6 adultos y un niño con orden para atención en Unidades de Cuidados Intensivos.

(ii) En el departamento del Quindío se relacionan 199 órdenes de procedimientos quirúrgicos pendientes, las cuales fueron devueltas y están relacionadas como temas de ginecología (12), otorrinolaringología (20), ortopedia (39), urología (18), cirugía pediátrica (4), cirugía estética (16) y otras cirugías (90). A ello se suman 17 pacientes del Hospital San Juan de Dios de Armenia hospitalizados y sin autorización para subir a piso, así como 22 órdenes para tratamientos médicos de ortopedia devueltas.

(iii) En el departamento del Putumayo se relacionan 30 quejas de usuarios por negación de transporte para niños y adultos mayores, consultas prioritarias con especialista, remisión de pacientes psiquiátricos, y medicamentos para dermatología, entre otros.

(iv) En Casanare reposan 18 quejas de ciudadanos afiliados a Caprecom, a las que se suman 12 acciones de tutela impulsadas por la Defensoría, en defensa de los derechos fundamentales de esta población.

(v) En Bolívar se han identificado 5 casos representativos de la problemática alrededor de la crisis de esta EPS, siendo el más destacado el episodio de una niña que desde los 3 meses padece parálisis cerebral infantil con retraso sicomotor severo, por lo cual no tiene control de esfínteres y requiere un manejo especial. Sin embargo, ha sido necesario acudir a 4 incidentes de desacato para que le suministren los insumos necesarios, el último de los cuales significó la imposición de tres días de arresto y el pago de una multa para la gerente regional de Caprecom.

(vi) En Caldas el Hospital Santa Sofía, que es la IPS más importante del departamento, así como los hospitales Felipe Suárez de Salamina y San Félix de la Dorada, tienen restringidos los servicios para los usuarios de la EPS porque o no hay contrato o no existen los recursos para sufragar la atención de los pacientes, como ocurre en el Hospital San Marcos de Chinchiná o en la IPS Meintegral, especializada en la atención pediátrica, pero donde se exige el pago por anticipado para autorizar cualquier procedimiento”.

4.3. Igualmente la Defensoría del Pueblo puso de presente la correlación existente entre los problemas administrativos de CAPRECOM y el deterioro de las condiciones de salud de las personas privadas de la libertad en distintos centros penitenciarios y carcelarios del país. En este orden de ideas, aseveró que: (i) en la cárcel de Riohacha, que es la más hacinada del país, el contrato

con CAPRECOM venció el pasado 15 de octubre; (ii) en el Cauca constató que la población privada de la libertad tiene citas médicas represadas hasta por 6 meses y que un promedio de 30 internos está pendiente de autorización para cirugías de alta complejidad; (iii) en el Departamento de Cundinamarca llama la atención la cárcel de Guaduas, donde hay 14 internos pendientes de traslado para tratamiento psiquiátrico, uno diagnosticado con VIH y 23 más con tuberculosis y (iv) en el establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad Villa Inés de Apartadó, según información suministrada por sanidad de la cárcel, desde hace casi ya dos meses CAPRECOM EPS-S, no presta ni autoriza ningún servicio de Salud.

4.4. La Defensoría del Pueblo concluyó el informe manifestando su inquietud por la actual situación de las dos EPS-S que prestan sus servicios en la capital del país: *“preocupa a esta entidad la situación actual de Bogotá, donde las únicas EPS que administren el régimen subsidiado son Caprecom y Capital Salud, ésta última también con medida preventiva de vigilancia especial”*.

5. Mediante oficio del 9 de noviembre de 2015, la presidencia de la Corte Constitucional remitió por competencia a esta Sala Especial de Seguimiento un informe presentado por la EPS-S CAPRECOM, en el cual solicita que se declare el estado de cosas inconstitucional, debido a la precaria situación administrativa y financiera de dicha entidad. Entre las razones que fundamentan la petición se destacan:

“(i) Según reporta el jefe de la división de tesorería de CAPRECOM, la EPS-S a la fecha no cuenta con recursos para respaldar sus obligaciones, debido a que se encuentran embargadas todas las cuentas donde el Ministerio de Hacienda realiza el giro de los recursos del Sistema General de Participaciones. Todo esto ha causado un traumatismo en el flujo de caja, ya que dicha circunstancia genera que no se pueda garantizar de manera real y efectiva los servicios ordenados por los jueces de tutela.

(ii) Muchos de los prestadores que habían venido prestando sus servicios a CAPRECOM, están cesando en la prestación de los mismos debido a que estos servicios no fueron pagados. Aunado a lo anterior, un gran número de IPS y proveedores ya no quieren suscribir contratos con dicha EPS-S aun cuando se dispone de partida presupuestal para contraer las obligaciones requeridas.

(iii) Se ha presentado un reiterado incumplimiento de los fallos de tutela, sin embargo, dicha situación no es producto de un actuar doloso ni culposo por parte de los funcionarios de la entidad, sino una consecuencia inevitable de los graves problemas estructurales que afronta CAPRECOM y de las limitaciones de tipo financiero que actualmente afronta la entidad por el embargo, principalmente, de los recursos que ingresan a la Cuenta Maestra.

*(iv) Los recursos asignados a CAPRECOM para la prestación de los servicios, la alta demanda de los usuarios, los abundantes fallos judiciales adversos a la entidad, la imposición de sanciones, los inconvenientes en el recobro de las tecnologías no incluidas en el POS a las entidades departamentales o distritales encargadas de su pago y la falta de liquidez se han venido tornando insuficiente la capacidad de la entidad para asumir, en los cortos términos otorgados por los jueces de tutela, sus órdenes para la prestación de servicios”.*²

² Cfr. oficio 20157000000891 presentado por CAPRECOM a la Corte Constitucional.

Manifiesta CAPRECOM que a la fecha tiene un gran volumen de acciones de tutela e incidentes de desacato en su contra tanto en el nivel central como de sus 32 territoriales, a tal punto que la entidad maneja cerca de 28.373 procesos. Teniendo en cuenta lo anterior, la Directora Jurídica de dicha entidad solicita que se declare el estado de cosas inconstitucional y se conceda la suspensión de las órdenes de arresto y multas impuestas.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA ESPECIAL DE SEGUIMIENTO:

1. La Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 emitió órdenes de carácter correctivo dirigidas a las entidades de regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a efectos de superar las deficiencias identificadas en dicha providencia. Para verificar el cumplimiento de lo ordenado en el citado fallo estructural, este Tribunal conformó una Sala Especial de Seguimiento encargada de llevar a cabo el monitoreo de la implementación y evaluación de las acciones de política pública, así como las medidas de inspección y vigilancia dentro del sector que deben ejecutarse en acatamiento a los mandatos judiciales allí contenidos.

Debe anotarse que tal decisión llevó a la declaratoria implícita del estado de cosas inconstitucional, atendiendo la acumulación de más de veinte expedientes de tutela, en los cuales se evidenciaba la existencia de problemas recurrentes en materia de goce efectivo del derecho a la salud. En esa medida, el seguimiento a las políticas públicas parte de un marco de competencias demarcadas en cabeza de la Sala Especial, que puede tomar insumos de las denuncias presentadas por los ciudadanos, pacientes y organismos de control para determinar el grado de cumplimiento de las órdenes estructurales proferidas, sin que ello sea óbice para que los peticionarios de manera directa presenten sus reclamos ante las autoridades competentes.

Ha de precisarse que los requerimientos y denuncias presentadas no llevan en principio a definir el cumplimiento total de los mandatos contenidos en la sentencia T-760 de 2008, es decir, por sí solos resultan insuficientes para evidenciar el funcionamiento integral de una gestión estatal sobre un aspecto determinado del sistema (ej. el acceso a las prestaciones de salud a nivel nacional o el flujo de recursos), pero deben apreciarse como factor de contexto para determinar si las políticas públicas están garantizando el goce efectivo del derecho a la salud.

De ahí que no deba confundirse el marco de competencias en el seguimiento a las políticas públicas en salud con el trámite propio que deben surtir conforme al ordenamiento jurídico las distintas quejas y reclamos presentados. El entrar en funcionamiento los medios administrativos y judiciales dispuestos, la función de la Sala Especial de Seguimiento ha de limitarse al acompañamiento conforme a los derroteros fijados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

1.1. En el análisis realizado por la Corte en la sentencia T-760 de 2008, se detectó: (i) la existencia de fallas en los planes de beneficios, ocasionando en muchos casos que los medicamentos y los tratamientos no fueran efectiva y oportunamente suministrados por las EPS³; (ii) la falta de identificación de cuáles eran las EPS y las IPS que con mayor frecuencia negaban servicios de salud POS o que se requerían con necesidad⁴; y (iii) inexistencia de información adecuada y suficiente que les permitiera a los usuarios ejercer su libertad de elección de la entidad encargada de garantizarles el acceso a los servicios de salud⁵.

Como principales aportes de la sentencia T-760 de 2008 están la sistematización de las subreglas constitucionales respecto a la obligación de respetar, proteger y materializar el derecho a la salud. Sobre el deber en cabeza de las EPS de garantizar las condiciones adecuadas de accesibilidad, atención y calidad del servicio, la providencia manifestó:

“El derecho fundamental a la salud, comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad (...) la primera condición para poder garantizar el derecho de toda persona al acceso a los servicios de salud en los términos constitucionales (art. 49, CP) es, precisamente, que existan un conjunto de personas e instituciones que presten tales servicios ...

*Considera la Corte que se deja de proteger el derecho a la salud cuando existen situaciones recurrentes en las cuales se obstaculiza a las personas el acceso a servicios contemplados en los planes obligatorios de salud, es decir, servicios ya financiados por estar incluidos dentro del POS (...) toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud, esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud. **El Sistema y sus funcionarios no le pueden negar a una persona la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requieran ...***

*La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y **en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud**”*
(Negrillas y subraya fuera de texto)

Ahora bien, tratándose de EPS pertenecientes al régimen subsidiado, la protección constitucional y calidad del servicio prestado debe ser especialmente eficiente al momento de su materialización, ya que los destinatarios son sujetos

³ Orden 16.

⁴ Orden 20.

⁵ Orden 28.

de especial protección constitucional por ser en su mayoría una población vulnerable.

La Corte Constitucional en diversas providencias ha destacado el deber de las EPS e IPS de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, aún en presencia de problemas administrativos y financieros. Sobre esta obligación la sentencia T-179 del 2000 manifestó lo siguiente:

“La regla según la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que hacen parte del Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas administrativas o de cualquier otra índole que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud

(...)

Son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional, que en ningún momento pueden amenazar el goce efectivo de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema de Salud”. (Subraya fuera de texto)

La jurisprudencia ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud libres de obstáculos. Al respecto, este Tribunal ha manifestado que *“los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud”*⁶. En igual medida, el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece el deber de garantizar el acceso en los siguientes términos: *“El Estado adoptará políticas para asegurar el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

Sin duda la garantía del goce efectivo del derecho a la salud obedece a la actuación organizada, planeada y eficaz de los diferentes actores, públicos y privados, de los cuales depende el respeto, la protección y el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de él. En tal sentido, el incumplimiento de las obligaciones generales de las EPS e IPS suelen tener impacto en el Sistema y no sólo en un caso particular.

1.2. Para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de salud, el Decreto 4107 de 2011 radicó en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social diversas obligaciones y responsabilidades en el manejo del servicio de seguridad social. En este sentido, el ente ministerial dentro del marco de sus competencias debe formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-635 de 2001, T-614 de 2003, T-881 de 2003, T-1111 de 2003, T-258 de 2004, T-566 de 2004. Todas ellas reiteradas en la sentencia T-760 de 2008.

política pública en esta materia, mediante la coordinación de toda la institucionalidad existente.

El Ministerio además de las responsabilidades asignadas en la Constitución y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, tiene las siguientes funciones: (i) formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del sector administrativo de salud y protección social; (ii) dirigir y orientar el sistema de vigilancia en salud pública; (iii) formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de protección de los usuarios, de promoción y prevención, de aseguramiento en salud, de prestación de servicios y atención primaria, de financiamiento y de sistemas de información, así como los demás componentes del sistema; (iv) regular la oferta pública y privada de servicios de salud, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos de conformidad con la ley y (v) promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de las personas en materia de salud, promoción social, y en el cuidado, protección y mejoramiento de la calidad de vida, entre otros⁷.

Es imprescindible en la relación Estado y comunidad la mejora de la gobernanza para así generar confianza en el conglomerado social. La legitimidad de las políticas públicas en salud debe acompañarse de trámites y decisiones diáfanos, partiendo de la concientización sobre la problemática real que aqueja al sistema de salud, para así generar respuestas profundas y no paliativas, que superen definitivamente la constante amenaza que se cierne sobre este derecho fundamental.

1.3. Ahora bien, debe precisarse que la simple consagración legal de estas competencias no es suficiente para lograr la garantía efectiva de los derechos de los usuarios, ya que es indispensable que se desplieguen y ejecuten funciones de control cuando se evidencia en un caso la existencia de irregularidades en la prestación del servicio por los agentes del sistema. Así se afirmó en el auto 243 de 2014: *“el sistema de control, inspección y vigilancia debe contar con mecanismos que, en tiempo real, prevengan y respondan ante violaciones al derecho a la salud para que, por ejemplo, el irrespeto en el acceso oportuno por parte de algunas EPS no quede en la impunidad y más cuando las tecnologías de la información permitirían registrar las fallas del sector, de forma que cada suceso de un paciente no se entienda como un hecho aislado o se minimicen los efectos de la vulneración”*.

En desarrollo de lo expuesto, esta Corporación ha enfatizado el deber que radica en cabeza de las autoridades de monitorear los estándares de calidad, cumplimiento y atención de las respectivas EPS que componen el sistema de seguridad social en salud, con el propósito de buscar que los afiliados encuentren claridad sobre cuáles son las entidades promotoras que en mayor medida incumplen con sus obligaciones. La sentencia T-760 desarrolló esta garantía en los siguientes términos:

⁷ Ver Decreto 4107 de 2011.

“Como se dijo, la libertad de escogencia es fundamental en el Sistema de Salud vigente, por cuanto permite a las personas desvincularse de aquellas entidades que no garantizan adecuadamente el goce efectivo de su derecho a la salud, a la vez que le permiten afiliarse a aquellas que demuestren que están prestando los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad. Sin embargo, para que la libertad de escogencia de las entidades de salud por parte de las personas tenga el efecto de promover las buenas entidades y desincentivar a las malas, es preciso que la información sobre las mismas exista y pueda ser conocida por las personas en el momento de escoger la entidad en cuestión”

Para ejercer la labor de monitoreo respecto a los estándares de idoneidad, oportunidad y calidad del servicio de salud es indispensable que todas las entidades, como las EPS e IPS que conforman el sistema de seguridad social en salud, proporcionen la información necesaria que permita conocer el grado de ejecución de las obligaciones asumidas por los prestadores del servicio.

2. Dentro de los principios de organización del sistema se debe destacar que tanto la ciudadanía y los entes de control se encuentran facultados para elevar solicitudes y peticiones a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de que ejerza con oportunidad y eficacia las funciones de vigilancia que legalmente le fueron asignadas, como lo reconoce el artículo 13 de la ley 1755 de 2015:

*“Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, **la intervención de una entidad o funcionario**, **la resolución de una situación jurídica**, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, **formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos**”.*⁸ (Negrilla y subraya fuera de texto)

La Corte ha delimitado el alcance del derecho de petición manifestando que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: *“(i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. El derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional⁹”.*

Los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia también han sido empleados por la jurisprudencia constitucional para entender satisfecho el

⁸ Sobre el particular esta Corporación ha manifestado en sentencia T-473 de 1998 que: *“En lo que hace al contenido esencial del derecho de petición, esta Corporación ha tenido la ocasión, a lo largo de sus múltiples y reiteradas providencias, de señalar que el mismo estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo”. La garantía constitucional del artículo 23 no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, sino una resolución de lo solicitado”.*

⁹ Sentencia T-377 de 2000.

derecho de petición. Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si soluciona el caso que se plantea; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo planteado y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional¹⁰.

Por su parte, la Observación General número 14 del año 2000, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU manifestó: *“los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.”* Así las cosas, los órganos de control están obligados y legitimados para intervenir en situaciones en las cuales consideren que se están afectando los derechos de los pacientes y usuarios del sistema de seguridad social en salud, más aún si se tiene en cuenta que la sentencia T-760 de 2008 dispuso lo siguiente:

*“(…) se ordenará al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que adopten las medidas para identificar las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad. El Ministerio y la Superintendencia deberán informar a la **Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación** y a la Corte Constitucional (i) cuáles son las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia incurrir en prácticas violatorias del derecho a la salud de las personas; (ii) cuáles son las **medidas concretas y específicas en relación con éstas entidades** que se tomaron en el pasado y las que se adelantan actualmente, en caso de haberlas adoptado”.*(Negrilla y subraya fuera de texto)

En este sentido, es claro que la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación, la Superintendencia Nacional de Salud y, el órgano rector de la política pública en salud deben recopilar, sistematizar, dar a conocer al público y en los casos en los que sea necesario iniciar de oficio las respectivas investigaciones que surjan de las irregularidades detectadas en el proceso de depuración de la información suministrada por los distintos integrantes del sistema de seguridad social en salud.

Sobre el particular, el artículo 6, numeral 28, del Decreto 2462 de 2013 establece que es función de la Superintendencia de Salud: *“Adelantar los procesos administrativos, adoptar las medidas que se requieran y trasladar o denunciar ante las instancias competentes, en los términos establecidos en la normativa vigente, las posibles irregularidades que se puedan estar generando por los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*. En igual medida, la potestad de trasladar o denunciar ante las instancias competentes las irregularidades detectadas en el manejo de una EPS no solo es una garantía reconocida a las entidades estatales, sino también a los usuarios del sistema y a

¹⁰ Sentencia T-172 de 2013.

las asociaciones que los agrupan, conforme lo determina el Decreto 1757 de 1994¹¹.

3. En lo que respecta a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, se debe precisar que tienen el deber de adelantar medidas de carácter *preventivo* para evitar que se atente contra el derecho a la salud de los usuarios del sistema. En este sentido, es obligación de las autoridades garantizar que las EPS e IPS presten servicios de calidad, como lo reconoce el numeral 9 del artículo 153, de la Ley 100 de 1993: *“El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional”*.

Por su parte el artículo 24 de Ley 1438 de 2011¹² consagró el deber estatal de garantizar la prestación de los servicios de salud bajo unos adecuados estándares de calidad. La norma establece: *“El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones para que las Entidades Promotoras de Salud tengan un número mínimo de afiliados que garantice las escalas necesarias para la gestión del riesgo y cuenten con los márgenes de solvencia, la capacidad financiera, técnica y de calidad para operar de manera adecuada”*.

Cuando se evidencia que una entidad promotora o prestadora no está cumpliendo los requisitos de calidad, capacidad y debida gestión administrativa y financiera, es deber de la Superintendencia Nacional de Salud adelantar las medidas de fusión, adquisición, liquidación, cesión de activos, pasivos y contratos, toma de posesión para administrar o liquidar, al igual que la ejecución de acciones y medidas especiales, como lo preceptúa el artículo 6, numeral 25, del Decreto 2462 de 2013¹³.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que durante la ejecución de las medidas de intervención o eventualmente de liquidación, es deber de la Superintendencia y del Ministerio de Salud **garantizar la adecuada prestación y continuidad del servicio**, según lo expone el Decreto 3045 de 2013¹⁴ en los siguientes términos:

*“Corresponde al Estado garantizar el acceso al servicio de salud de la población colombiana, para lo cual dispone de las facultades de intervención orientadas entre otros, a preservar la observancia de los principios constitucionales y legales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- y a asegurar su carácter obligatorio. **La continuidad** es un principio del SGSSS, conforme al cual, toda persona que ha ingresado a este tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser*

¹¹ Por el cual se organizan y se establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud.

¹² Por medio de la cual se reforma el sistema de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.

¹³ La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las siguientes funciones: ... 25) Realizar los procedimientos de fusión, adquisición, liquidación, cesión de activos, pasivos y contratos, toma de posesión para administrar o liquidar y otras acciones y medidas especiales aplicables a las entidades promotoras y prestadoras, que permitan garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, cuando concurren las causales previstas en la ley y en ejercicio de su función de control.

¹⁴ Por el cual se establecen unas medidas para garantizar la continuidad en el aseguramiento y se dictan otras disposiciones.

*separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad. Algunas circunstancias pueden afectar la operación de las Entidades Promotoras de Salud, como son: su retiro o liquidación voluntaria, la revocatoria de su autorización de funcionamiento o del certificado de habilitación para el régimen subsidiado o su intervención forzosa, administrativa para liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, circunstancias que pueden generar dificultades en la continuidad en el aseguramiento de los afiliados, **así como en su acceso oportuno y con calidad a la prestación de los servicios de salud.***

Artículo 1. Objeto y campo de aplicación. El presente decreto tiene por objeto establecer las condiciones para garantizar la continuidad en la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la prestación del servicio público de salud a los afiliados de las Entidades Promotoras de Salud - EPS del régimen contributivo o subsidiado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, cuando dichas entidades se retiren o liquiden voluntariamente, ocurra la revocatoria, de la autorización de funcionamiento del régimen contributivo o del certificado de habilitación para el régimen subsidiado o sean sujeto de intervención forzosa administrativa para liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud”.

Así las cosas, es indispensable que la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social garanticen bajo medidas preventivas la continuidad, adecuada prestación y calidad de los servicios médicos, aún en los casos en los cuales se estén ejecutando acciones de intervención o liquidación ante una EPS.

4. El caso que nos ocupa.

4.1.El derecho de petición presentado por la Defensoría del Pueblo a la Superintendencia Nacional de salud.

La solicitud presentada por el Defensor del Pueblo, en ejercicio de sus competencias constitucionales (arts. 282 y 283 Carta Política), a la fecha no ha sido resuelta bajo los estándares constitucionales descritos. Para esta Sala la respuesta expedida por la Superintendencia Nacional de Salud no satisface el núcleo esencial del derecho de petición, ya que de la lectura del oficio calendado 20 de octubre del presente año, puede apreciarse que no se dio una respuesta sustancial (no evasiva), además que con ello desconoció los principios de la función administrativa (eficacia, celeridad y publicidad) previstos en el artículo 209 de la Constitución.

Bajo este contexto, la Sala considera que la Superintendencia de Salud una vez tuvo conocimiento de las distintas irregularidades administrativa y de servicios presentadas en la EPS-S CAPRECOM, ha debido atenderlas con la mayor diligencia exponiendo, por ejemplo, las gestiones adscritas a las funciones de inspección, vigilancia y control que le corresponden para remediar la crítica situación denunciada, incluso precisando las medidas que podrían tomarse en el futuro para enfrentar el anuncio efectuado por el Ministro de Salud y Protección Social.

En efecto, la Defensoría del Pueblo le informó a la Superintendencia Nacional de Salud sobre: (i) los problemas de acceso y las barreras administrativas que

actualmente tienen que sortear los usuarios de CAPRECOM; (ii) el impacto que tuvo ante la opinión pública y las IPS el anuncio del Ministro de Salud y Protección Social sobre a una “eventual liquidación” de la EPS-S; (iii) la deficiente y en algunos casos inexistente prestación de servicios médicos por parte de las IPS contratadas con CAPRECOM y (iv) la deplorable condición de Salud de los internos beneficiarios del régimen subsidiado en las cárceles y centros penitenciarios del país. No obstante, la Superintendencia de salud se limitó a resolver estos cuestionamientos con un comunicado escueto, sin profundizar sobre una situación que compromete gravemente el goce efectivo de la salud respecto de una población superior a los tres millones de afiliados.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación llamará la atención de la Superintendencia Nacional de Salud para que no vuelva a repetir conductas como la presente, disponiendo un término máximo de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, para que responda de manera sustancial los derechos de petición presentados por la Defensoría del Pueblo (5 y 19 de octubre del presente año).

4.2. Necesidad de que la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social adopten las medidas de urgencia requeridas para prevenir vulneraciones del derecho a la salud en los centros penitenciarios del país.

Conforme lo expuso la Defensoría del Pueblo mediante oficio de fecha 5 de noviembre de 2015, actualmente se presentan una serie de problemas en la atención oportuna y eficiente de miles de reclusos en las cárceles del país. Para esta Sala de Seguimiento resulta preocupante que aun cuando la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social tienen conocimiento desde hace varios meses de la situación que se presenta en la EPS-S CAPRECOM, generada por: (i) el represamiento de citas médicas, (ii) la falta de autorizaciones para cirugías de alta complejidad, y (iii) la no prestación de servicio alguno de salud en ciertas cárceles, a la fecha no hayan adoptado las medidas necesarias para remediar la problemática descrita.

La Corte ha sostenido respecto a la población privada de la libertad que se configura una relación de especial sujeción frente al Estado y si bien se limitan ciertos derechos, los demás gozan de plenitud en su garantía, como es el caso del goce efectivo de la salud¹⁵. Bajo esa línea en su jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de las personas que se encuentran reclusas debe protegerse con la misma efectividad de quienes no hacen parte de esta población, en la medida en que su naturaleza no cambia por el hecho de la detención. Por ello, la obligación de garantía por parte del Estado se refuerza atendiendo la relación de sujeción que en este evento se configura.

Así mismo, no debe olvidarse que conforme a la Ley 1751 de 2015 (Estatutaria de salud) dicho servicio debe prestarse garantizando los principios de universalidad, oportunidad, continuidad, eficacia y particularmente equidad,

¹⁵ Sentencias T-126 de 2015 y T-815 de 2013.

acorde con lo dispuesto en el literal c) del inciso 2° del artículo 6, el cual alude a las políticas públicas en salud, en los siguientes términos: *“El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección”*

Conforme a lo expuesto, se ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente asunto, si aún no lo han hecho, diseñen una estrategia de atención inmediata y efectiva que permita satisfacer las urgentes necesidades de atención y prestación del servicio de salud de la población penitenciaria y carcelaria en el país.

4.3. Requerimiento a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social para que aclaren y precisen las medidas necesarias para garantizar el flujo de recursos y pago de los acreedores ante el anuncio de liquidación de la EPS-S CAPRECOM.

Es de suponer que la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social deben adoptar las medidas indispensables para superar la problemática tan profunda que aqueja a CAPRECOM y de esta manera garantizar la prestación inmediata y efectiva del servicio.

En opinión de la Defensoría del Pueblo y de la misma CAPRECOM el pronunciamiento realizado por el Ministro sobre la inminente liquidación de la EPS-S generó en los proveedores y contratistas un grado de incertidumbre tal que los llevó a suspender la prestación de servicios, tratamientos y medicamentos.

Esta Sala de seguimiento considera que la decisión de liquidar o no a la entidad promotora de salud es un asunto que corresponde determinar al Gobierno en conjunción con la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, ello no es óbice para que mientras se producen las respuestas adecuadas, también se genere la tranquilidad y confianza necesaria en la prestación del servicio a través del flujo de recursos y pago de los acreedores.

Teniendo en cuenta lo anterior se solicitará a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social que informen a la comunidad en general la situación jurídica que presenta la EPS-S CAPRECOM y a la vez adopten las medidas indispensables para garantizar el flujo de recursos y el pago de las acreencias adeudadas, con el fin de generar confianza en la prestación del servicio y tranquilidad en la comunidad de usuarios. Para ello las referidas entidades deberán publicar el informe dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, y notificar de esta decisión a la Defensoría del Pueblo.

4.4. Requerimiento a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social para que desplieguen de forma inmediata y efectiva

medidas de prevención (de hacerse necesario de transición) que garanticen la prestación adecuada y de calidad de los servicios de salud.

Como lo anotó la Defensoría del Pueblo en sus informes, CAPRECOM en reiteradas oportunidades se ha negado a prestar integralmente los servicios de salud que requieren sus afiliados, lo cual además fue verificado en varios municipios del país y es confirmado por la propia EPS-S en la solicitud de declaración del estado de cosas inconstitucional.

Ahora bien, aunque fueron expuestas algunas medidas por la Superintendencia Nacional de Salud, solo se conoce que dicho organismo mediante Resolución No. 1574 de 2015 adoptó medida preventiva de vigilancia especial. De esta manera, ante la situación denunciada por la Defensoría del Pueblo y reconocida por la EPS-S CAPRECOM, en cuanto al incumplimiento en la prestación del servicio de salud a los usuarios, es claro que se muestran insuficientes las acciones hasta hoy desplegadas atendiendo la gravedad de las dificultades presentadas.

Así las cosas, es indispensable para esta Sala de Seguimiento que el Gobierno y la Superintendencia Nacional de Salud avancen con mayor prontitud y profundidad en la adopción de medidas preventivas y de restablecimiento que permitan la prestación inmediata, efectiva y de calidad del servicio de salud (Ley 100 de 1993, Decreto 4107 de 2011, Decreto 2462 de 2013, Ley 1751 de 2015 y artículo 68 de Ley 1753 de 2015, entre otros).

En este orden de ideas, los criterios que deben tener en cuenta las referidas entidades para garantizar la prestación del servicio público de salud deben reconocer que: *“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados¹⁶”*

Este Tribunal ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación responde no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima (art. 83 Constitución). También ha señalado la jurisprudencia que los usuarios del sistema de seguridad social deben recibir la atención en consideración al principio de integralidad, es decir, *“todo paciente, tiene derecho al suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las*

¹⁶ Sentencia T-479 de 2012.

*entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*¹⁷.

Para la Corte los usuarios de la EPS-S CAPRECOM no tienen la carga de soportar la interrupción de los servicios de salud hasta que finalmente se adopten por el rector de la política pública y la Superintendencia de Salud los correctivos necesarios¹⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que en el desarrollo de sus competencia constitucionales y legales atienda, entre otros, los parámetros aquí establecidos para lo cual deberán presentar informes periódicos (cada dos meses) a la comunidad de usuarios y a los organismos de control (además de la Fiscalía General de la Nación), sobre el estado en que se encuentra el proceso de intervención de CAPRECOM y las estrategias desarrolladas para superar las deficiencias descritas por la Defensoría del Pueblo y la propia EPS-S. El referido documento debe establecer cuáles fueron las barreras de acceso que hasta la fecha se han identificado y cuáles son las acciones desplegadas para satisfacer oportuna y adecuadamente el derecho a la salud de los usuarios.

4.5. Conformación por los usuarios de la EPS-S CAPRECOM de una mesa de participación ciudadana que permita el seguimiento al manejo de la entidad.

La sentencia T-760 de 2008 destacó la participación de los usuarios del sistema como una medida indispensable en la ejecución de los correctivos de la política pública en salud. En este sentido indicó: *“si bien hay algunos mecanismos de representación en los órganos de regulación en salud, estos no agotan la participación efectiva de quienes tienen un interés directo en el goce efectivo del derecho a la salud que ha de ser protegido por las regulaciones expedidas por tales órganos. Entre ellos sobresalen las organizaciones de usuarios, que son los titulares del derecho a la salud y reciben los servicios dentro del sistema al cual pertenecen así como las organizaciones de médicos, que son quienes deciden científicamente cuál es el servicio de salud adecuado en cada caso para proteger el derecho a la salud y aprecian cotidianamente las implicaciones que tienen las fallas en la regulación y las dificultades de funcionamiento que derivan en las barreras de acceso a los servicios”*.

La parte resolutive de la sentencia mencionada ordenó a la entonces Comisión Nacional de Regulación en Salud que al momento de actualizar los Planes Obligatorios de Salud (POS) era indispensable *“garantizar la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de*

¹⁷ Sentencia T-760 de 2008

¹⁸ En este orden de ideas, es indefectible siempre partir de medidas de saneamiento antes que de liquidación salvo resulte imperativo su extinción; atender los derechos de petición bajo los presupuestos de oportunidad, respuestas sustancial y notificación; adoptar todas las medidas indispensables que garanticen el goce efectivo del derecho a la salud en condiciones de calidad; mantener informado a los usuarios del servicio como a los trabajadores sobre las medidas que se adopten; instituir en el evento de liquidación medidas de transición que garanticen la continuidad del servicio, contar con la disposición previa de infraestructura adecuada y garantizar la contratación del personal médico necesario; entre otros.

salud”. En igual medida, en la ejecución del programa y el cronograma para la unificación de los planes de beneficios, la sentencia T-760 de 2008 dispuso que la Comisión “*ofreciera oportunidades suficientes de participación directa y efectiva a las organizaciones que representen los intereses de los usuarios del sistema de salud y de la comunidad médica*”. Las anteriores órdenes son reflejo de la importancia de garantizar la participación de los pacientes en las decisiones que los afectan.

Una de las maneras en las cuales se manifiesta el principio de participación en salud es garantizando la intervención de los ciudadanos, usuarios, comunidad médica y grupos potencialmente afectados en las decisiones que puedan afectarlos. En este sentido, la sentencia C-076 de 2006 afirmó lo siguiente:

“Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración que una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad”¹⁹.

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que: “*la participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*²⁰”.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 1751 de 2015, estableció que: “*El derecho fundamental a la salud comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan. Este derecho incluye: a) Participar en la formulación de la política de salud así como en los planes para su implementación; b) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del Sistema; c) Participar en los programas de promoción y prevención que sean establecidos; d) Participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios y tecnologías; e) Participar en los procesos de definición de prioridades de salud; f) Participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud; g) Participar en la evaluación de los resultados de las políticas de salud*”.

¹⁹ Sentencia C-076 de 2006.

²⁰ La situación de los derechos humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de desarrollo.

En consecuencia, se dispondrá que se garantice la participación efectiva de los usuarios y la comunidad médica, para lo cual se conformará una mesa de trabajo que permita conocer y hacer seguimiento a la situación de la EPS-S, como a las condiciones de prestación del servicio. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud deberán realizar reuniones periódicas conforme a los plazos establecidos en la orden anterior (cada dos meses).

4.6. Requerimiento a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura para que adelanten control sobre el embargo de cuentas de la EPS-S CAPRECOM.

Según lo indicó la EPS-S CAPRECOM, mediante oficio del 9 de noviembre de 2015, se viene presentado un reiterado incumplimiento de sus obligaciones como asegurador en salud debido a las limitaciones de tipo financiero que actualmente afronta por el embargo judicial decretado a los recursos que ingresan a la Cuenta Maestra²¹.

La decisión sobre la legalidad o no de dichos embargos escapa a la competencia de la Sala Especial de Seguimiento. No obstante, considerando las afectaciones que dicha medida causan en las finanzas de la entidad promotora de salud, CAPRECOM debe realizar las gestiones judiciales indispensables que permitan resguardar los recursos de la salud. Así mismo, se dispondrá dar traslado a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura para que adelanten la respectiva vigilancia y control sobre las decisiones judiciales que ordenaron el embargo de las cuentas. Tales entidades deberán presentar informes periódicos a la Superintendencia de Salud de las gestiones realizadas, el primero de los cuales será dentro del mes (1) siguiente a la notificación de esta providencia.

4.7. Solicitud de declaratoria de estado de cosas inconstitucional.

La EPS-S CAPRECOM solicita que se declare el estado de cosas inconstitucional debido a la precaria situación administrativa y financiera de dicha entidad. Al respecto, la Sala Especial de Seguimiento encuentra que conforme a la jurisprudencia constitucional para acceder a dicha declaración deben concurrir varios presupuestos:

“Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades,

²¹ El escrito en cuestión se refiere específicamente al embargo ejecutado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar.

requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial²²”.

Así las cosas, cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, esta Corporación ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional²³.

El concepto de estado de cosas inconstitucional ha evolucionado jurisprudencialmente desde 1997 cuando se declaró por primera vez. En las sentencias más recientes sobre este fenómeno, de conformidad con la doctrina de esta Corporación, se está ante un estado de cosas inconstitucional cuando *“(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.”²⁴*

Se observa que frente a violaciones masivas de derechos constitucionales, una vez constatado el estado de cosas inconstitucional, la Corte ha extendido los efectos de la tutela para ordenar remedios que tengan un alcance material y temporal acorde con la magnitud de la violación y para proteger, en aras del principio de igualdad, los derechos de quienes se encuentran en una situación similar a la demandada, pero no acudieron a la acción de tutela.

Así, teniendo en cuenta el deber de las autoridades de *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* (Artículo 2, CP), así como el deber que tienen las ramas del poder público *“de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines”* (C.P. art., 113), la Corte, ha declarado la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución, para que las autoridades adopten, dentro de la órbita de sus competencias, los correctivos que permitan superar tal situación.

De igual modo, la declaración del estado de cosas inconstitucional se ha dado en el trámite o la acumulación de expedientes de tutela (casos concretos) y no en el proceso de seguimiento especial adelantado por este Tribunal. Por tanto, no se cumplen las condiciones necesarias para su declaratoria. Ello no es óbice para que en el trámite de una o varias acciones de tutela en sede de revisión, se pueda solicitar y decretar el estado de cosas inconstitucional.

4.8. Traslado a la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación para que intervengan según sus competencias ante las distintas irregularidades denunciadas

²² Sentencia T-025 de 2004.

²³ Sentencia T-025 de 2004.

²⁴ Sentencia SU-090 de 2000.

Finalmente se ordenará a los órganos de inspección, control y vigilancia del sistema – Superintendencia Nacional de Salud, así como a los órganos de control del sistema – Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación para que inicien las actuaciones correspondientes en relación con las presuntas faltas administrativas, disciplinarias, fiscales y/o penales por las irregularidades y prácticas defraudatorias, malversación de recursos, dilapidación de fondos, sobrecostos en medicamentos y corrupción que llevaron a la actual situación de CAPRECOM

En igual medida, se instará a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social que generen canales de comunicación adecuados para que las denuncias presentadas por los organismos de control sean atendidos con celeridad y eficiencia.

Por último, las medidas adoptadas por la Sala Especial de Seguimiento en Salud, dentro del marco de sus competencias, no exoneran a los usuarios, comunidad médica y organismos de control de ejercer las acciones que ha previsto el ordenamiento jurídico ante las autoridades correspondientes en orden a salvaguardar el goce efectivo del derecho a la salud y proteger los recursos del sistema de salud.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero.- Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que en el término máximo de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia, de respuesta sustancial al derecho de petición presentado por la Defensoría del Pueblo, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, diseñen una estrategia de atención inmediata que permita satisfacer las necesidades de atención en salud de la población penitenciaria y carcelaria en el país acorde a los principios de universalidad, oportunidad, continuidad, eficacia y particularmente equidad, tal y como lo dispone el artículo 6° de la Ley estatutaria de salud. Dicha estrategia deberá ser enviada a la Defensoría del Pueblo.

Tercero.- Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social que que el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, informen a la comunidad en general la situación jurídica que presenta la EPS-S CAPRECOM y adopten las medidas indispensables para garantizar el flujo de recursos y el pago de las acreencias adeudadas. Dicho informe deberá ser remitido a la Defensoría del Pueblo.

Cuarto.- Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que cada dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, presenten informes periódicos a la comunidad de usuarios y a los organismos de control (además de la Fiscalía General de la Nación), sobre el estado en que se encuentra el proceso de intervención de CAPRECOM y las estrategias desarrolladas para superar las deficiencias descritas por la Defensoría del Pueblo y la propia EPS-S. El referido documento debe establecer cuáles fueron las barreras de acceso que hasta la fecha se han identificado y cuáles son las acciones desplegadas para satisfacer oportuna y adecuadamente el derecho a la salud de los usuarios.

Quinto.- Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que garantice la participación efectiva de los usuarios y la comunidad médica en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia, mediante la conformación oportuna y efectiva (no superior a un mes) de una mesa de trabajo que permita conocer y hacer seguimiento a la situación de la EPS-S CAPRECOM.

Sexto.- Dar traslado a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura de las denuncias presentadas por la EPS-S CAPRECOM para que adelanten la vigilancia y control sobre las decisiones judiciales que ordenaron el embargo de las cuentas, en especial la orden del Juez Cuarto Civil del Circuito de Valledupar. Dichas entidades deberán presentar informes periódicos a la Superintendencia Nacional de Salud de las gestiones realizadas, el primero de los cuales deberá ser presentado dentro del mes (1) siguiente a la notificación de esta providencia.

Séptimo.- Dar traslado a los órganos de inspección, control y vigilancia - Superintendencia Nacional de Salud, así como a los órganos de control del sistema – Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República (además a la Fiscalía General de la Nación), para que inicien las actuaciones correspondientes en relación con las presuntas faltas administrativas, disciplinarias, fiscales y/o penales por las irregularidades y prácticas defraudatorias, malversación de recursos, dilapidación de fondos, sobrecostos en medicamentos y corrupción que llevaron a la actual situación de CAPRECOM.

Octavo.- Instar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social que generen canales de comunicación adecuados para que las denuncias y requerimientos presentados por los organismos de control sean atendidos y respondidos con celeridad y diligencia.

Noveno.- Por Secretaría General de esta Corporación expídanse las comunicaciones correspondientes, adjuntando copia de este proveído.

Comuníquese, publíquese y cúmplase,

JORGE IVÁN PALACIO PLACIO
Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDAN
Magistrada (e.)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General