

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Especial de Seguimiento

AUTO

Referencia: Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, orden trigésima.

Asunto: respuesta a la solicitud presentada por el ciudadano Héctor Alirio Toloza Martínez sobre la declaración de estado de cosas inconstitucional ligada al incumplimiento de la orden trigésima.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

El Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta el presente auto, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES:

En escrito radicado el 27 de enero de 2016, el señor Héctor Alirio Toloza Martínez, vicepresidente del Sindicato de Industria de la Cohesión Social Nacional de los Trabajadores del Sector de la Salud Complementario y Conexo –Conaltrasaco–, presentó escrito donde alegó la **“POSIBLE GRAVE VIOLACIÓN A LA ORDEN TRIGÉSIMA (30) DE LA SENTENCIA T760 DE 2008 POR PERSISTENCIA DE SISTEMÁTICAS ACCIONES DE TUTELA OCASIONADAS POR LA TOLERANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNAS EPS DE CONTAR CON UNA RED DE SERVICIOS SUFICIENTE PARA GARANTIZAR EL ACCESO Y GOCE EFECTIVO DEL DERECHO A LA SALUD.”** Con base en tal enunciado formuló las siguientes peticiones:

A. *“Que esa H. Sala de Seguimiento, estudie la eventual declaratoria de estado de cosas inconstitucional en el sector salud¹, por la sistemática y permanente violación de los derechos a la salud y seguridad social de miles de ciudadanos, que a diario y de forma silenciosa tienen que soportar constantes violaciones a su acceso y goce efectivo (sic) de sus derechos constitucionales fundamentales.”*

¹ Basó su solicitud en los supuestos contenidos en la Sentencia T-025 de 2004 sobre el desplazamiento masivo en Colombia y en los principios que rigen la función administrativa contenidos en el artículo 209 constitucional.

R1 18/Febrero 16

Justificó su solicitud en que **“muchas de las *tutelas en salud se originan en la tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud y del Ministerio de Salud frente al deliberado incumplimiento por parte de las Entidades Promotoras de Salud de las normas básicas del sistema de seguridad social en salud.*”**

B. *“Analizar el adverso impacto que para los recursos del sistema general de seguridad social en salud pueden haber tendido (sic) los hechos ocurridos en las EPS Cruz Blanca, Coomeva y Cafesalud, pues a pesar de su clara incapacidad operativa para cumplir su deber misional de garantizar el efectivo goce del derecho a la salud a los millones de usuarios afiliados a dichas entidades, estas han recibido del Fosyga los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para llevar a cabo dicha labor, lo que podría estar indicando que dichos cuantiosos recursos no fueron destinados para los fines legales que les correspondían, caso en el que las autoridades fiscales y disciplinarias deberían adelantar las actuaciones de sus respectivas competencias.”*

Para apoyar el pedimento puso de presente los siguientes casos:

(i) Cruz Blanca EPS

Mencionó que a esta entidad pertenecía la señora Rubiela Chivara, quien falleció en la calle por una falla cardíaca cuyo tratamiento médico fue dilatado por su EPS a lo largo de varios meses. Su situación fue difundida ampliamente por los medios de comunicación.

Agregó que *“lo ocurrido con la Sra. Chivara no fue un caso aislado sino un hecho más de una cadena de miles de sistemáticas violaciones que día a día lesionan los derechos fundamentales de millones de ciudadanos y de los cuales da cuenta la Defensoría del Pueblo en sus informes anuales sobre “la tutela y el derecho a la salud”, en el último de los cuales, se registra que para el año 2014² la salud es el segundo derecho más violentado en el país con cerca de 118,000 tutelas (...).”*

Sumado a esto, indicó que la Superintendencia prorrogó mediante la Resolución 1611 de 28 de agosto de 2015³ una medida de vigilancia especial vigente desde 2012, *“a sabiendas de que dicha entidad carecía de una red suficiente de médicos, clínicas y hospitales con la cual atender a sus usuarios en las ciudades de Bogotá, Cali y Medellín (...).”*

Acotó que cabría *“preguntarse sobre la responsabilidad que le compete al ente de control al tolerar, por tres (3) años, que una EPS carezca de red de atención, soslayando el efecto de dicha grave situación en hechos como la*

² “La tutela y los derechos a la salud y seguridad social 2014. Defensoría del Pueblo julio de 2015. Disponible en: <http://defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud.pdf>”

³ “ARTÍCULO PRIMERO. PRORROGAR la medida preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud a la EPS del Régimen Contributivo CRUZ BLANCA S.A., identificada con NIT 830.009.783-0, mediante la Resolución 002629 del 24 de agosto de 2012, por el término de un (1) año, es decir, hasta el 30 de agosto de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.”

muerte de la Sra. Rubiela Chivara, o las violaciones sufridas a diario por otros miles de ciudadanos afiliados a Cruz Blanca.”

(ii) Coomeva EPS

En este caso, a través de la Resolución 1620 del 21 de agosto de 2015⁴, la Superintendencia permitió que *“una entidad con 2.8 millones de usuarios y que tiene presencia en los más de 1.000 municipios del país, carezca de red de medicina general en 800 de ellos y de especialistas en otros 622, gravísima situación que de plano muestra una actitud condescendiente hacia la EPS e indolente frente a los usuarios, por parte del máximo ente de inspección, vigilancia y control del sistema de salud.”*

(iii) Cafesalud EPS

Respecto a esta entidad, llamó la atención sobre la Resolución 2379 del 20 de noviembre de 2015, en donde la Superintendencia autorizó a aquella una capacidad máxima de afiliación de 2,8 millones de usuarios. Sin embargo, a partir del 1º de diciembre de la misma anualidad, el Ministerio de Salud le trasladó desde Saludcoop⁵ un total de 4,6 millones de colombianos, a pesar de que *“esta última carece de capacidad para brindarles servicios de salud con calidad y oportunidad.”*

De esta exposición casuística sostuvo que **“no son hechos aislados, sino que se originan en una endémica y gravísima situación de “estado de cosas inconstitucional”, absurdamente tolerada y prohijada por las propias autoridades públicas del sector salud.”**

Para respaldar su censura manifestó que *“1) En el caso de la EPS Cruz Blanca han transcurrido tres (3) años de vigencia de la medida de vigilancia especial sin que se aprecien los resultados esperados; 2) En la EPS Coomeva resulta inconcebible que la Superintendencia Nacional de Salud no actúe de forma contundente frente al riesgo de los miles de usuarios que residen en los 800 (sic) sin red básica de atención; 3) Para los antiguos usuarios de la EPS SaludCoop, no se justifica que luego de 4^{1/2} años de intervención para administrar a dicha EPS, sus 4,6 millones de afiliados sean trasladados por decisión unilateral de las autoridades públicas a una EPS que palmariamente no puede garantizar sus derechos constitucionales pues su capacidad de afiliación es claramente insuficiente.”*

⁴ “Al analizar por servicios de baja y alta complejidad, así como las especialidades básicas, los municipios que cuentan con red para acceder al servicio de medicina general son el 22,56% del total donde la EPS tiene población afiliada, es decir, que la EPS tiene 800 municipios sin cobertura de estos servicios trazadores. Adicionalmente, los municipios que cuentan con red para acceder al servicio de alta complejidad son el 39,79% del total donde la EPS tiene población afiliada, es decir, que la EPS tiene 622 municipios sin cobertura de estos servicios (...).”

⁵ Resolución 2422 de 2015: “ARTÍCULO PRIMERO. APROBAR el Plan Especial de Asignación de Afiliados presentado y radicado ante la Superintendencia Nacional de Salud por SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN identificada con NIT. 800.250.119-1, con el NURC 1-2015-147384, de fecha 25 de noviembre de 2015, mediante el cual el total de su población afiliada es asignada a CAFESALUD EPD S.A. identificada con el NIT. 800.140.949-6

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala de Seguimiento

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, con el fin de superar las deficiencias detectadas 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 de las acciones de política pública, así como las medidas de inspección y vigilancia dentro del sector que deben ejecutarse en virtud a los mandatos judiciales allí contenidos.

Como principales aportes de esa sentencia están la sistematización de las subreglas constitucionales respecto a la obligación en cabeza de las EPS de respetar, proteger y materializar el derecho a la salud en las condiciones adecuadas de atención y calidad del servicio. Sobre esto 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 (...)”

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente puntualizar que la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 se creó *“con el fin de que se adelantara la supervisión del cumplimiento de los mandatos a cargo de diferentes entidades estatales. El ejercicio de esta atribución tiene fundamento en la obligación internacional de “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”⁶, y lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991⁷”, sobre el acatamiento del fallo.*

De este modo “la Sala Especial tiene competencia para adoptar todas las medidas indispensables para que lo decidido por la Corte Constitucional en la providencia mencionada sea debidamente cumplido por las autoridades destinatarias de las órdenes, lo cual excluye la posibilidad de adicionar o modificar la sentencia objeto de seguimiento, por cuanto la Sentencia T-760 de 2008 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.”

En todo caso, se debe advertir que la Sala no reemplaza las competencias de otros órganos estatales. 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

⁶ Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25-2, literal c).

⁷ Auto del 5 de junio de 2013.

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”.

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 las asociaciones que los agrupan, conforme lo determina el Decreto 1757 de 1994 .

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. 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”.*

Así las cosas, 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 2013.

2. El caso concreto

En el caso que nos ocupa los supuestos fácticos de la solicitud son (i) la vulneración permanente de los derechos de los usuarios afiliados al SGSSS y (ii) la presunta malversación de los recursos asignados en virtud de la UPC a las EPS

Cruz Blanca, Coomeva y Cafesalud, ya que a pesar de su incumplimiento, han sido destinatarias de este rubro que asigna el Fosyga.

2.1 Es oportuno mencionar que en relación con el alto índice de tutelas presentadas por vulneración del derecho a la salud, la orden trigésima ha medido su evolución y regulación⁸, y actualmente la Sala está elaborando una decisión de fondo que valorará los avances y retrocesos de las políticas públicas implementadas. Esta resolución se basará en los informes que en desarrollo del trámite de seguimiento han venido presentando el Ministerio, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y los Peritos Constitucionales⁹, donde se exponen sus causas, las tendencias y las posibles soluciones. Una vez se compruebe el aumento del número de acciones y la ausencia de gestiones del ejecutivo, se procederá a evaluar las medidas a adoptar.

Ha de recordarse que en el Auto 552A del 1º de diciembre de 2015, se afirmó que en la Sentencia T-760 de 2008 se llegó *“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”*

Es por ello que no debe *“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.”*

Sin embargo, en aquella oportunidad se explicó que *“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.”*

Por todo lo anterior, la solicitud dirigida a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional será negada y la evolución del índice de tutelas se valorará en el correspondiente auto de cumplimiento.

⁸ **“Trigésimo.- Ordenar** al Ministerio de Protección Social que presente anualmente un informe a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, en el que mida el número de acciones de tutela que resuelven los problemas jurídicos mencionados en esta sentencia y, de no haber disminuido, explique las razones de ello. El primer informe deberá ser presentado antes del 1º de febrero de 2009.”

⁹ Acemi, Así Vamos en Salud, Ascofame, DeJusticia, Asmedas, La Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social –CSR–, Fedesalud, Icesi, Cider, Ifarma y Gestarsalud.

2.2. Por otra parte, a partir del seguimiento se han tomado medidas para mejorar el funcionamiento del sistema, proteger el flujo de recursos y hacer frente a las vulneraciones del derecho. El peticionario anexó en su escrito copia de las resoluciones a las que hace mención¹⁰ y un recorte del periódico El Espectador, que da cuenta de *“la noticia del fallecimiento de la Sra. Rubiela Chivara, afiliada a la EPS Cruz Blanca, quien falleció de un infarto en vía pública, y llevaba 7 meses esperando la realización de una cirugía de corazón.”*

Respecto de la supuesta desviación de recursos, el actor debe tener en cuenta el Auto 263 de 2012 (ordenes vigésimo cuarta y vigésimo séptima) donde se advirtió sobre la gravedad de la defraudación al interior del sistema. Allí se afirmó que es deber de todas las entidades estatales repeler estas prácticas dilapidadoras que malgastan el erario y entorpecen la ejecución de las políticas públicas adoptadas.

Los actos de corrupción dificultan ostensiblemente el correcto desarrollo del esquema sanitario y por ello se requiere la colaboración mancomunada de todos los organismos de control. Estos últimos deben ejercer vigilancia especial sobre los dineros destinados a la atención, ya que este tipo de menoscabos terminan por afectar principalmente a las personas que menos recursos tienen para acceder al sistema.

En relación con la orden décimo novena¹¹ se les ha solicitado a las diferentes EPS remitir un informe detallado donde precisen cuáles han sido los servicios POS no autorizados y sus motivos para identificar el origen de dichas negaciones y establecer un procedimiento que facilite la autorización y depure el represamiento de peticiones.

Ese reporte soporta directamente las funciones de la Superintendencia de Salud, considerando que es la encargada de sancionar las conductas omisivas de las aseguradoras en el derrotero que siguen las solicitudes de servicios.

Dicho consolidado ayuda a dilucidar palmariamente el manejo que se le da a la UPC reconocida por el Fosyga y si está siendo destinada efectivamente a la atención de los pacientes.

En el Auto 411 de 2015 dictado en desarrollo de dicho mandato se dispuso que *“el Ejecutivo adopte las acciones pertinentes para: (...) ii) conseguir la devolución del dinero pagado sin justa causa²⁹⁰, es decir, lo correspondiente a*

¹⁰ Resolución 1611 del 20 de agosto de 2015, Resolución 1620 del 31 de agosto de 2015, Resolución 2379 del 20 de noviembre de 2015, Resolución 2414 del 24 de noviembre de 2015 y Resolución 2422 del 25 de noviembre de 2015.

¹¹ *“Décimo noveno.- Ordenar al Ministerio de la Protección Social que adopte medidas para garantizar que todas las Entidades Promotoras de Salud habilitadas en el país envíen a la Comisión de Regulación en Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, un informe trimestral en el que se indique: (i) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por la Entidad Promotora de Salud y que no sean tramitados por el Comité Técnico Científico, (ii) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por el Comité Técnico Científico de cada entidad; (iii) indicando en cada caso las razones de la negativa, y, en el primero, indicando además las razones por las cuáles no fue objeto de decisión por el Comité Técnico Científico. El primer informe deberá ser enviado el 1 de febrero de 2009. Copia del mismo deberá ser remitida a la Corte Constitucional antes de la misma fecha.”*

la prima pagada por usuario durante el mes en que haya sufrido esta barrera según los informes reseñados en los considerandos 8.3.1. y 8.3.2. De manera que se contribuya a la aplicación armónica de la Sentencia T-760 de 2008, especialmente del ordinal quinto del Auto 263 de 2012.”

Por lo anterior, la Corte instará al actor para que de advertir fallas o irregularidades en la utilización y administración de la UPC, acuda directamente a los entes de control estipulados para tal fin y ponga en conocimiento de tales entidades la información y las pruebas pertinentes.

Respecto de su petición, esta será negada por cuanto la Corte ya ha venido analizando el impacto que las malas prácticas de los actores generan sobre el flujo de recursos, en especial la UPC.

En mérito a lo expuesto,

III. RESUELVE:

ORDEN.- No acceder a la petición presentada el 27 de enero de 2016 por Héctor Alirio Toloza Martínez, por las razones expuestas en esta providencia. Proceda la Secretaría General de la Corte Constitucional a librar las comunicaciones correspondientes y adjuntar copia de esta decisión.

Cumplase,


JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado


MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General