

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO

Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden trigésima de la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Solicitud de conceptos de Peritos Constitucionales Voluntarios y de Información al Ministerio de Salud y Protección Social.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016).

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

I. ANTECEDENTES

En el ordinal trigésimo de la sentencia T-760 de 2008 se dispuso que el ahora Ministerio de Salud y Protección Social presentara anualmente un informe en el que se midiera el número de acciones de tutela que resolvieran los problemas jurídicos analizados en dicha sentencia y, en caso de no haber disminuido, explicara las razones de ello, en aras de verificar que la implementación de las medidas adoptadas en virtud del citado fallo fueran efectivas para alcanzar el goce del derecho a la salud y que la Cartera de dicho sector tuviera conocimiento de primera mano de las problemáticas que aquejan al Sistema.

En cumplimiento a dicho mandato se han recibido ocho informes a saber, de los cuales cinco (presentados el 30 de enero de 2009¹, 17 de agosto de 2010², 4 de octubre de 2011³, 22 de febrero de 2012⁴, 1 de febrero de 2013⁵) y el sexto que contenía información parcial (de 19 de marzo de 2014⁶) fueron analizados por los

¹ AZ Orden XXX A, folios 2 a 15.

² AZ Orden XXX A, folios 121 a 135.

³ AZ Orden XXX A, folios 165 a 178.

⁴ AZ Orden XXX A, folios 184 a 213.

⁵ AZ Orden XXX A, folios 298 a 358.

⁶ AZ Orden XXX B, folios 535 a 552.

peritos voluntarios⁷, en cumplimiento al Auto de 5 de junio de 2013⁸, obteniendo observaciones dirigidas al mejoramiento de la metodología aplicada por el Ministerio para la elaboración de la medición de las tutelas radicadas en las anualidades respectivas.

De los informes del 1º al 4º presentados por el Ministerio, esta Sala evidenció que tanto la fuente como la metodología empleada por la entidad resultaban insuficientes para determinar una medición real de las acciones de tutela interpuestas en materia de salud, en razón a que la base de datos que registra el Fosyga sobre las tutelas que ordenan el recobro no abarcaba todo el espectro de las causas que motivan la interposición de estos reclamos de protección constitucional. En consecuencia, se le ordenó a dicha entidad gubernamental que adoptara un nuevo modelo para que realizara el informe anual, el cual debía atender parámetros diferentes a los recobros de los servicios de salud y demás requisitos establecidos en Sentencia T-760 de 2008.

3.1. En atención a los requerimientos realizados por esta Sala, el citado Ministerio solicitó a la Sala Plena de esta Corporación la autorización para el ingreso de un grupo de investigadores, quienes fueron contratados para hacer el levantamiento de la información sobre las acciones de tutela que protegen el derecho fundamental a la salud y que reposan en la Corte Constitucional. Este proceso se llevó a cabo desde abril de 2012 hasta el 31 de enero de 2016⁹, siendo este el último. Lo anterior, con el fin de recaudar la información completa de los expedientes de acciones de tutela en las que se invoque la protección del derecho a la salud.

3.2. Una vez efectuada la actividad el Ministerio presentó en forma completa los informes sexto, séptimo y octavo a saber:

3.2.1 Sexto Informe Completo¹⁰, el Ministerio realizó un análisis comparativo entre los resultados del estudio efectuado por la Universidad de los Andes con las bases de los datos de la Corte Constitucional, así como la muestra de datos de la Defensoría del Pueblo para los años mencionados.

Los resultados del informe fueron presentados en dos secciones; la primera contiene el análisis general de las tutelas presentadas del 2010 al 2013 e indica un desaceleramiento del crecimiento de la tutela respecto de la situación que se presentaba en el 2008, ya que para esa fecha 36 de cada 10.000 afiliados acudían ante los jueces, mientras que la cifra se redujo a 26.7 en el 2013.

La segunda, señala un análisis detallado de las tutelas en salud, realizando la descripción y porcentaje por evolución de tutelas: 1. Según el tipo de servicios

⁷ Conceptos emitidos por la Asociación Colombiana de Empresa de Medicina Integral (ACEMI), Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar (ASOCAJAS) y GESTARSALUD y Así vamos en salud. AZ Orden XXX A, folios 362 a 384 y 385 a 393.

⁸ AZ Orden XXX A, folios 359 a 361.

⁹ Autos 225 de 2014 y de 6 de febrero de 2015. AZ Orden XXX B, folios 592, 789 y 790, a través de los cuales se autorizó nuevamente el ingreso a las personas designadas para recopilar la información de la base de datos de la Corte Constitucional.

¹⁰ AZ Orden XXXB, folios 724 a 750, informe de análisis entre el 2010 y el 2013.

solicitados; 2. Según distribución geográfica; 3. En cuanto a las entidades más demandadas; 4. Por incertidumbre de si el servicio es o no POS; 5. Por servicios incluidos en el POS; 6. Según servicios negados por los CTC; 7. Según régimen de afiliación; 8. Por servicios no incluidos en el POS; 9. En menores de edad; 10. Por insumos médico quirúrgicos y; las que aún no son posibles analizar según la información disponible, tales como la negación a emitir una respuesta de fondo a una petición para remover un obstáculo, negación de servicios ordenados por profesionales no suscritos y por interrupción de servicios por desempleo.

Precisa el Ministerio que *“...del análisis de resultados presentado llama la atención el peso creciente de las tutelas por trámites, razones sociales, administrativas y económicas, que en muchos casos escapan al ámbito de la salud. Estos hechos reflejan problemas sociales y económicos de quienes acuden a este medio, que aunque podrían impactar en el origen y manejo de la enfermedad, resolverlos es más bien una tarea implícita en el desarrollo social y económico del país. En ese sentido hay que destacar la propuesta de ley estatutaria de la salud que en esencia busca definir los límites entre la salud y el desarrollo social que permitan una mejor asignación de responsabilidades y utilización de los recursos que se destinan a cada sector en particular.”*¹¹

No obstante, consideró que la metodología no es suficiente para obtener un análisis completo y detallado en el que se pueda acceder a la información precisa del expediente de tutela que permita conocer las circunstancias de orden administrativo, técnico, operativo y financiero que rodean la petición y el solicitante, razón por la cual presentó la implementación de una nueva metodología usando la técnica de muestreo estratificado *“... la muestra se distribuye como una encuesta continua a lo largo de las emanas del año. La muestra se distribuye como una encuesta continua a lo largo de las semanas del año, con lo cual se va acumulando la muestra para el periodo anual. De este modo, adicionalmente, se obtienen muestras mensuales con un nivel de confianza del 95% y errores del 10%”*¹². Así mismo, aseguró que en la Corte la información que se recaudaría semanalmente sería de 89 tutelas, por lo que al año arrojaría una muestra de 4.229, con lo que se obtendrá una mayor efectividad y veracidad en la medida, para cumplir lo dispuesto en la orden 30.

3.2.2 Séptimo Informe¹³, se recoge y contextualiza los problemas jurídicos que trata la sentencia T-760 de 2008 a partir de una muestra representativa de casos seleccionados de la base de datos de la Corte Constitucional. El Ministerio recopiló y sistematizó 2.289 expedientes durante 8 meses, presentando el informe en cuatro secciones, así: 1. Estructuró la selección de la muestra y las variables que fueron extractadas de los expedientes para consolidar la base de datos analizada; 2. Presentó un análisis general de las tutelas en salud referentes a la violación del derecho a la salud, además indicó un análisis descriptivo más detallado de las tutelas que hacen parte de la muestra y se relaciona con los

¹¹ “Análisis Comparativo 2010-2013”. Ministerio de Salud y Protección Social. AZ Orden XXX B, folio 736.

¹² “Análisis Comparativo 2010-2013”. Ministerio de Salud y Protección Social. AZ Orden XXX B, folio 741.

¹³ “Informe de cumplimiento 2014”. Ministerio de Salud y Protección Social, de fecha 21 de agosto de 2015, AZ Orden XXX B, folios 831 a 867.

problemas jurídicos mencionados por la sentencia T-760 de 2008; 3. Expone las medidas adoptadas durante la vigencia del 2014, con el fin de abordar las causas que explican el fenómeno de la tutela en salud y; 4. Señala las limitaciones y fortalezas de este informe, respecto a los informes de cumplimiento presentados en años anteriores.

La metodología utilizada fue el “*muestreo probabilístico estratificado*” basado en la recolección de datos de cada una de las tutelas que para el año 2014 relacionaron la vulneración del derecho a la salud, registradas en la base de datos de la Corte Constitucional y en la que precisó que los estratos son los departamentos y la fórmula para encontrar el tamaño total de la muestra (n), es:

$$n = \frac{Z^2_{\alpha/2} PQ}{\epsilon^2 (N - 1) + Z^2_{\alpha/2} PQ}$$

De acuerdo a lo anterior, el Ministerio consideró que:

“...la precisión de las estimaciones se mide en términos del error máximo esperado, que en este caso es del 2,03%. Adicionalmente, se contempló un nivel de confianza ϵ del 95%.

Por su parte, se tomó una proporción de $p=50\%$. De esta manera, se genera la mayor variabilidad y por ende el mayor tamaño de muestra, con lo cual Q es igual a 50%. Al asumir este tamaño de muestra se está garantizando el cubrimiento para fenómenos de ocurrencia inferior. El tamaño de la muestra fue de 2.289 tutelas para el total del año¹⁴, lo cual incluye un sobre muestreo del 3% por no respuesta, es decir tutelas no encontradas o mal diligenciadas.”¹⁵

De igual manera, estableció una nueva estructura para el recaudo de la información, así:

Modulo	Pregunta	Principales variables recolectadas
A. Caracterización de las tutelas	¿Cuáles son las características de los tutelantes (régimen, EPS, niveles de ingreso)?	Identificación de la persona a quien se le tutelan los derechos. Identificación de la persona quien interpone la tutela. Régimen de salud y calidad de afiliación (beneficiario o cotizante) Fecha de nacimiento y sexo Vinculación laboral Departamento y Municipio
B. Análisis detallado de las solicitudes	¿Cuál es el número de tutelas asociadas a los problemas jurídicos mencionados por la sentencia T-760 para 2014? 3. ¿Cuál es la composición de las solicitudes realizadas por los tutelantes en el año 2014?	-Tipo de solicitud (administrativa o salud) -Clasificación de la solicitud (oportunidad, negación por No POS, etc) Frecuencia del total de las solicitudes (una tutela puede tener varias solicitudes)

¹⁴ En un principio se contempló la posibilidad de recolectar un tamaño de muestra de 4.229 con un nivel de confianza del 95% y un error de estimación del 1.5%. No obstante, por algunas limitaciones de logística, se tomó una decisión de reducir el tamaño de muestra al expuesto, el cual tiene un error de estimación inferior al 5%, error de estimación que sigue siendo bastante robusto.

¹⁵ “Informe de cumplimiento”. Ministerio de Salud y Protección Social. AZ Orden XXX B, Folio 833 y 834.

		Composición de las solicitudes por el tipo de servicios de salud (medicamentos, tratamientos, etc)
--	--	--

El Ministerio aseguró que la anterior metodología permitirá obtener una información acertada sobre cada una de las tutelas registradas en la Corte Constitucional, así como y el reflejo de la complejidad de cada litigio.

Los resultados fueron presentados bajo un análisis de panorama general de las tutelas y detallado en la que se incluyó la clasificación por: 1- Origen de la solicitud; 2. Tipo de servicio (dentro de la misma se realizó análisis por los servicios más demandados – tratamiento integral, medicamentos, citas médicas y viáticos y; 3. Sobre los problemas jurídicos identificados en la sentencia T-760 de 2008.

Una vez realizado el análisis, concluyó que el uso de la acción de tutela es un fenómeno que está llegando a “*su punto de quiebre*”, en especial cuando se compara con las tutelas en general. Para el 2012 el 26,9% de estas trataban de salud y para el 2014 se obtuvo el 23,6%. Advierte la posibilidad de un sobredimensionamiento cuantitativo en los datos proporcionados por la Corporación, ya que en la muestra recogida se pudo identificar que el 9.7% no correspondía a salud.

3.4.3 Octavo Informe parcial¹⁶, la Entidad continuó con el método de “*muestreo probabilístico estratificado*” cuya muestra es la recolección de las tutelas en las que se invocan vulneración al derecho a la salud registradas en el 2015 en la base de datos de la Corte Constitucional.

La muestra se recolectó “*como una encuesta continua a lo largo de las semanas¹⁷ del año, con lo cual se va acumulando la muestra para el periodo anual. La selección de la muestra se obtuvo con un criterio de fijación proporcional por departamento...*”

Los datos suministrados contienen: fecha de secretaria, demandante, demandado, Juez de Primera y Segunda Instancia, y decisión en cada una de ellas.

Al formato de recolección de información, añadió el siguiente índice:

Módulo	Pregunta	Principales variables recolectadas
C. Análisis de la decisión judicial	4. ¿Cuáles son las características de las decisiones judiciales?	- Decisión de primera instancia - Recursos utilizados en primera instancia (CTC, orden médica. Análisis de capacidad de pago) -Apelación

Presentó resultados preliminares sobre 5419 casos de tutelas caracterizados en: 1. La población demandante (a. derechos invocados; características de edad y sexo,

¹⁶ “Informe Parcial de Cumplimiento” Ministerio de Salud y Protección Social, de fecha 1º de febrero de 2016, AZ Orden XXX B, folios 939 a 960.

¹⁷ La periodicidad semanal fue fijada como una regla por la Corte Constitucional en el Auto 061 de 2014, semanalmente la Corte Constitucional emite al Ministerio las tutelas clasificadas como de salud y partiendo de esta base seleccionan las tutelas que hacen parte de la muestra siguiendo la metodología descrita en esta sección.

régimen de afiliación; c. personas en situación de vulnerabilidad; d. existencia de representación en las acciones de tutelas; e. Lugar de residencia de los demandantes (a nivel Departamental y Municipal); f. Naturaleza de las Entidades demandadas) y finalmente acciones de tutelas no relacionadas con salud; 2. En el marco de los problemas jurídicos establecidos en la sentencia T-760 de 2008 y servicios y; 3. Hallazgos encontrados en decisiones judiciales.

3.4.4 Octavo Informe¹⁸, que recoge “*en términos de medidas, resultados y avances, la gestión realizada por parte de este Ministerio frente a la orden trigésima y evidenciar el grado de cumplimiento de la misma*”. Describe que con la presentación del mismo, se puede evidenciar el grado de cumplimiento de la orden 30, para lo cual señaló tres secciones, así: 1. Informes elaborados y fuentes de información utilizados. 2. Mejoramiento y cambios realizados a los informes, junto con la implementación de políticas públicas para afrontar las causas de las tutelas analizadas y; 3. El grado de avance de la orden enunciada.

En ese orden considera un gran avance en el cumplimiento del mandato constitucional y señala que el informe es un insumo para conocer las principales causas de las tutelas y poder implementar políticas públicas frente a las principales causas que motivan el ejercicio de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

Solicitud de conceptos a Peritos Constitucionales Voluntarios

En desarrollo del artículo 2 Superior, la Sala Especial de Seguimiento abrió espacios que permitieran la interacción de todos los actores del sistema de salud al interior del trámite de verificación al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008. Este modelo de supervisión propicia una comunicación real entre las entidades gubernamentales y los representantes de la sociedad civil, para nutrir la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas correspondientes¹⁹.

Debido a la complejidad técnica que en muchas ocasiones revisten los informes allegados por las autoridades obligadas a dar cumplimiento a las órdenes impartidas, se hace necesario que el juez cuente con conceptos especializados que acompañen el trámite de supervisión ejercido por la Sala Especial, razón por la cual integró el grupo de Peritos Constitucionales Voluntarios²⁰.

En ese orden de ideas, la Corte reconoce y valora la colaboración que han brindado las entidades de la sociedad civil durante el trámite de seguimiento, puesto que con ocasión de esos aportes las decisiones proferidas por esta Corporación son resultado de un esquema dialógico, cuyo objetivo principal no es otro que el de procurar que las providencias adoptadas estén precedidas de una combinación de ideas sobre las actuaciones implementadas por las entidades gubernamentales y que tienen como fin el goce efectivo del derecho a la salud.

¹⁸ De fecha 9 de junio de 2016, AZ Orden XXXB, folios 975 a 982.

¹⁹ Argumentos reiterados en los autos 153, 187 de 2014 y 217 de 2016.

²⁰ Cfr. Auto 120 de 2011, Auto 147 de 2011, Auto 386 de 2014 y Auto 119 de 2015.

2. Así, en aras de contar con mayores elementos de juicio que permitan un pronunciamiento respecto de los avances en su cumplimiento, esta Sala considera necesario y pertinente realizar un cuestionario para que sea contestado por los siguientes peritos constitucionales voluntarios:

- a. Comisión de Seguimiento a la sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social CSR.
- b. Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo Fedesarrollo.
- c. Profesor César Rodríguez Garavito.

3. Las preguntas a responder son:

3.1 El sexto informe comparativo entre el periodo 2010 y 2013, ¿cumple con la metodología y análisis de resultados certeros que permitan determinar la medición exacta de las tutelas incoadas por la vulneración al derecho de la salud para los años enunciados y en ese orden, poder evaluar el aumento o disminución de las mismas?

3.2 ¿La metodología de “*muestreo probabilístico estratificado*” que el Ministerio de Salud y Protección Social empleó en los informes séptimo y octavo para la medición de las acciones de tutelas de los años 2014 y 2015, permiten obtener una muestra representativa del universo de las tutelas interpuestas en materia de salud?

3.3 Sí la respuesta anterior (3.2) es negativa, indicar ¿cuáles serían otras alternativas metodológicas de recaudo de la información que podrían utilizarse para obtener una medición exacta, confiable, eficaz y de calidad? Lo anterior, teniendo en cuenta que el proceso para recaudar los datos ha sido efectuado por el transcurso de varios años, posteriores al mandato judicial.

3.4 Sí la respuesta al punto 3.2 es afirmativa, señalar ¿sí es necesario implementar nuevos métodos que corroboren con el recaudo de la información para obtener una medición exacta, confiable, eficaz y de calidad? y ¿cuáles podrían ser?

3.5 ¿Considera que con el cálculo de la muestra, se puede obtener una medida exacta del universo de las tutelas?

3.6 ¿Los indicadores utilizados en los informes son suficientes y pertinentes para determinar con certeza y eficacia el aumento o la disminución de las acciones de tutela? De ser negativa, señale los indicadores que consideran necesarios como herramienta fundamental de apoyo en la recolección de datos.

3.7 ¿Considera pertinente la caracterización efectuada para presentar las tablas y el análisis de resultados estadísticos en los últimos informes presentados por el Ministerio?

3.8 En caso de ser negativa la anterior pregunta (3.7), informe ¿cuál podría ser el método más efectivo para dar a conocer los resultados derivados de la recaudación de la información?

3.9 ¿Qué acciones debería implementar el Ministerio de Salud y Protección Social para contar a corto plazo, con una fuente de información exacta, confiable, eficaz y de calidad para la elaboración de la medición de las acciones de tutela en los términos del mandato trigésimo de la Sentencia T-760 de 2008, así como para estandarizar la metodología utilizada en la construcción del reporte anual?

3.10 ¿Qué estrategias de divulgación sobre el informe anual de las acciones de tutela en salud considera que debería desarrollar el Ministerio, para que la sociedad civil pueda ejercer control social de la problemática sobre el aumento del número de acciones de tutela incoadas para la protección al derecho a la salud?

3.11 ¿Con los informes que se cuenta a la fecha en virtud de la orden trigésima, podría establecerse la línea base requerida para avanzar en el cumplimiento de este mandato? Justifique su respuesta.

3.12 Si la respuesta anterior (3.11) es afirmativa ¿cuál sería esa línea base y de qué año dataría la misma? En caso de ser negativa ¿cómo podría fijarse esa línea base y desde qué año?

3.13 De los informes presentados, ¿se puede obtener una información exacta, clara y precisa, para determinar sí desde el 2008 hasta diciembre de 2015, las acciones de tutela incoadas por la vulneración al derecho a la salud, han disminuido o aumentado?

4. En observancia del principio de participación, y considerando de gran importancia la opinión de otras organizaciones reconocidas como grupos de seguimiento por esta Sala²¹, se dispondrá poner a disposición de dichas entidades los informes sexto, séptimo, octavo parcial y completo presentados por el Ministerio de Salud y Protección Social, para que, de considerarlo pertinente, participación en el trámite de seguimiento de la orden trigésima, dando respuesta a los interrogantes planteados.

Requerimiento de información al Ministerio de Salud y Protección Social

5. Previo a llevar a cabo la valoración del cumplimiento de la orden en comento, la Sala considera necesario que el Ministerio emita respuesta a los siguientes interrogantes:

5.1 ¿Ha implementado políticas públicas para obtener una medida exacta del número de acciones de tutela interpuestas relacionadas con cada uno de los problemas jurídicos abordados en la sentencia T-760 de 2008 y en ese orden, poder satisfacer las necesidades de la sociedad y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud? En caso afirmativo, señalarlas.

5.2 Conforme a la orden trigésima de la sentencia enunciada, dispone adicional a la medición de las tutelas en las que se invoque el derecho a la salud, si fuere el

²¹ Mediante Autos del 9 de diciembre de 2008 (Asociación Nacional de Cajas de Compensación – ASOCAJAS, Asociación de Empresas Gestores del Aseguramiento GESTARSALUD y Proyecto Así Vamos en Salud).

caso, indicar las razones por las cuales no se evidencia una disminución en el ejercicio de la tutela por parte de los usuarios del Sistema de Salud. En ese sentido, se le solicita pronunciarse de forma puntual, respecto a lo referenciado, es decir, al aumento o disminución de las tutelas desde el 2008 a la fecha, justifique su respuesta.

III. RESUELVE:

PRIMERO. Solicitar a la Comisión de Seguimiento a la sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social CSR, Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo Fedesarrollo y al profesor César Rodríguez Garavito que, en el término de diez (10) días, siguientes a la comunicación de esta providencia, den respuesta a los interrogantes contenidos en el numeral 3° del mismo acápite considerativo.

SEGUNDO. Remitir a las entidades indicadas en el numeral anterior, copia de los informes sexto y séptimo completo, octavo parcial y final presentados por el Ministerio de Salud y Protección Social descritos en los antecedentes de este proveído.

TERCERO. Remitir a los Grupos de Seguimiento reconocidos por esta Sala²², los informes sexto y séptimo completo, octavo parcial y final presentados por el Ministerio de Salud y Protección Social, para que, de considerarlo pertinente, en el término de diez (10) días, siguientes a la comunicación del auto, den respuesta a los interrogantes contenidos en el numeral 3° de las consideraciones de esta providencia.

CUARTO. Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de diez (10) días a la comunicación de este proveído, dé respuesta a las preguntas formuladas en la consideración número 5°.

QUINTO. Proceda la Secretaría General de esta Corporación a comunicar este auto, adjuntando copia del mismo.

Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado Sustanciador

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

²² Mediante Autos del 9 de diciembre de 2008 (Asociación Nacional de Cajas de Compensación – ASOCAJAS, Asociación de Empresas Gestores del Aseguramiento GESTARSALUD y Proyecto Así Vamos en Salud).