

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO 260 de 2012

Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésima de la sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Reiteración de parámetros para la elaboración del ranking de EPS e IPS que de manera frecuente vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., dieciséis (16) noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Especial de la Corte Constitucional, conformada por la Sala Plena en sesión del 1° de abril de 2009 para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente Auto, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación tomó una serie de decisiones dirigidas a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que se adoptaran las medidas necesarias para corregir las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.
2. Del estudio de tales asuntos se infirieron diversos problemas generales que contextualizan, identifican y concretan las fallas que dan origen al conjunto de mandatos de naturaleza o tendencia correctiva. Particularmente, teniendo en cuenta que a la fecha de expedición de la sentencia T-760 de 2008 no existía un adecuado recaudo y flujo de información en materia de salud, especialmente

de aquella que le permitiera a las personas ejercer su libertad de escogencia, la Corte consideró lo siguiente:

“(...) 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.”

En virtud de esta problemática, en el ordinal vigésimo de la parte resolutive de la citada sentencia, se dispuso:

“Ordenar 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. Con este fin, 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 con relación a éstas entidades que se adoptaron en el pasado y las que se adelantan actualmente, en caso de haberlas adoptado; y (iii) cuáles son las medidas concretas y específicas que se han tomado para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, de las personas que se encuentran afiliadas a las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios identificadas.

El informe a cargo de la Superintendencia y el Ministerio deberá ser presentado antes de octubre 31 de 2008.”

3. En cumplimiento de la orden aludida, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de la Protección Social, remitieron a esta Sala de Revisión los respectivos informes el 27 y el 30 de octubre de 2008.

3.1. En su oficio, la Superintendencia Nacional de Salud divulgó un listado de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB-¹ que se negaron

¹ Según el informe de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro de las denominadas Entidades Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB- se encuentran inmersas las Entidades Promotoras de Salud -

a autorizar oportunamente servicios de salud a sus afiliados entre los años 2003 a 2008, utilizando como referente 707 casos conocidos por la Oficina Jurídica de dicha entidad. Del mismo modo, relacionó el número de multas impuestas a las EAPB y a las Instituciones Prestadoras de Servicios -IPS-², discriminando entidad por entidad.

En cuanto a las medidas concretas que se adoptaron manifestó, que profirió varias “*resoluciones sancionatorias*” en contra de aquellas EPS e IPS que no prestaron los servicios de salud o que al hacerlo no cumplieron con los principios de calidad, eficiencia y oportunidad. Expresó que:

“Las sanciones impuestas corresponden entre otros [sic], a una multa pecuniaria, la revocatoria del funcionamiento y/o la habilitación, la revocatoria de la autorización para administrar y operar los recursos del Régimen Subsidiado, Contributivo o Medicina Prepagada, así como las sanciones impuestas a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por negar o incumplir el servicio de salud.”

Además mencionó que como medida específica para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas afiliadas impartió, mediante Circular Externa No. 051 del 17 de octubre de 2008, varias instrucciones a las EPS e IPS para que cumplieran con lo dispuesto en la sentencia T-760 de 2008.

3.2. Por su parte, el Ministerio de la Protección Social remitió informe con destino a la Corte Constitucional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo en el que reconoció que para dar cumplimiento a la orden era necesario desarrollar mecanismos claros de flujo de información. Señaló lo siguiente:

“(...) se observan los siguientes aspectos que arrojan alarmas en el sistema respecto de una EPS e IPS como rasgos indiciarios de un mal funcionamiento:

- Las quejas que se formulan en su contra. Generalmente, las mismas son presentadas ante la Superintendencia Nacional de Salud o remitidas a ella así como la gravedad de las mismas. Obviamente, una queja que se formule no necesariamente es sinónimo de que la EPS o IPS sobre la cual el ciudadano realiza el cuestionamiento esté actuando arbitrariamente. No obstante, si es un indicador que, indudablemente, debe ser tenido en cuenta.

- Las acciones de tutela que se interponen por negación de servicios que en su mayoría corresponden a las entidades promotoras de salud

EPS- y otras entidades que, sin tener el carácter de EPS, fungen como aseguradoras respecto de cierta población.

² Según el informe, entre los años 2003 a 2008, se impusieron 415 multas a las EAPB y 187 a las IPS.

del régimen contributivo, en menor medida las del régimen subsidiado y las entidades territoriales.

(...)

- Las sanciones impuestas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.”

Simultáneamente declaró que:

“(...) existen formas alternas para tal identificación que están asociadas a la utilización de la acción de tutela y cuya información reposa en las bases de datos administradas por el Encargo Fiduciario Fidufosyga 2005 asociada, [sic] básicamente a las radicaciones de recobros por parte de las EPS, especialmente aquellas que son glosadas por cuanto se pretende recobrar medicamentos y procedimientos que están previstos en el POS. Por lo tanto, el informe de este Ministerio se centrará en tales solicitudes de recobros realizados por la EPS por medicamentos y procedimientos no POS y aquellas cuyos recobros presentan mayor volumen de glosa por medicamentos y procedimientos contenidos en el POS (...)”

4. Mediante Auto del 9 de diciembre de 2008, la Sala accedió a la petición de varias entidades privadas que expresaron su interés por acompañar el seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 y solicitaron su reconocimiento como grupos de apoyo. Así mismo ordenó correr traslado de los informes reseñados a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- y al Proyecto Así Vamos en Salud, para que se pronunciaran sobre su contenido.

4.1. En respuesta a ello, el 18 de diciembre de 2008, ACEMI señaló en cuanto al informe de la Superintendencia Nacional de Salud, que esta entidad sí había realizado actividades de inspección, vigilancia y control, tanto investigativas como sancionatorias, pese a la falta de presencia regional y de claridad en las normas respecto de los plazos dentro de los cuales las EPS deben brindar los servicios previstos en la cobertura. Respecto a la apertura de investigaciones y sanciones indicó que *“cada una de las EPS y EPSS, se encuentran verificando la precisión de la información para comunicar directamente a la Superintendencia Nacional de Salud sobre las diferencias que eventualmente puedan encontrarse.”*

Anotó que existe la posibilidad de que algunos actos administrativos a través de los cuales se impusieron sanciones estén siendo objeto de discusión en la vía gubernativa o ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma, respecto al informe del Ministerio de la Protección Social, manifestó que este documento no tiene en cuenta el tamaño de las EPS en lo referente al número de afiliados, la presencia regional de la entidad, el nivel socioeconómico de sus afiliados, entre otros. Por ello afirmó que resultan

apresurados los señalamientos del mencionado organismo en contra de ocho EPS, ya que ello indicaría que las mismas han adelantado prácticas tendientes a obtener inapropiadamente recursos del sistema. Así mismo, indicó que no se presenta discriminada la denominada “zona gris” y coligió que sería conveniente que se aclarara el POS y que se definieran alternativas de solución para dicha zona.

4.2. El 13 de enero de 2009, el Proyecto Así Vamos en Salud presentó un estudio en el que recomendó que para identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurren en prácticas violatorias del derecho a la salud de las personas, se debe tener en cuenta: i) las tablas con información estadística deben presentar con claridad el lapso de tiempo al que corresponden los datos y la fuente de la que provienen (*Vg. quejas, fallos de tutela, solicitudes de recobro, resoluciones sancionatorias*); ii) para obtener información que pueda ser utilizada con fines preventivos es necesario caracterizar las principales y más recurrentes causas de quejas, fallos de tutela, solicitudes de recobro y sanciones, que permitan evidenciar cuáles son los principales motivos por los que se incurren en estas prácticas violatorias y así poder tomar medidas preventivas a futuro; y iii) en caso de que la orden recaiga sobre el Ministerio de Salud y la Supersalud sería de gran valor la construcción de un informe unificado. Así mismo, insistió en que se debe hacer seguimiento específico a cada una de las medidas adoptadas con base en indicadores representativos del impacto esperado.

5. Adicionalmente, a través del Auto del 18 de diciembre de 2008, esta Sala requirió a la Superintendencia Nacional de Salud para que la presentación de los informes de cumplimiento se orientara a mostrar los avances en el goce efectivo del derecho a la salud. En tal sentido con dichos informes se debería:

“a. Identificar de forma precisa las fechas de los hechos a los que se haga referencia.

b. Identificar los problemas que dieron lugar a la reacción de la entidad.

c. Relacionar la identificación de los problemas con las reacciones específicas a los mismos. Mostrar de qué manera se ha dado respuesta a cada uno de los problemas identificados.

d. Valorar los hechos y las actuaciones que se relacionan, ponerlas en contexto. Los informes no pueden limitarse a enunciarlos, salvo que ello sea lo que corresponda.

e. Explicar cómo la gestión de la entidad resultó en algo positivo para el goce efectivo del derecho a la salud. Las actuaciones y los resultados que sean presentados o analizados, deberán ser valorados teniendo en cuenta (1) las metas trazadas inicialmente, (2) el grado de cumplimiento de las mismas y (3) la tendencia en la cual se avanza actualmente, esto es, si el progreso en los resultados se mantiene, aumenta o disminuye.

f. Identificar cuáles son las principales dificultades que aún persisten y las razones por las que aún no han podido ser superadas.

g. Indicar de forma adecuada y específica las fuentes de información utilizadas.”

6. Luego la Sala profirió el Auto del 15 de enero de 2009 en el cual ordenó correr traslado de los documentos allegados por los grupos de seguimiento a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social.

6.1. En respuesta al mencionado auto, mediante documento radicado el 26 de enero de 2009, el Ministerio de la Protección Social anotó que cumplió cabalmente todas las órdenes que fueron sometidas a la consideración de los grupos de seguimiento admitidos por la Corte. De esta forma, respecto a la negación de servicios manifestó que este Tribunal sólo señaló la necesidad de establecer qué entidades estaban involucradas en procesos de tutelas y nada dijo sobre cuáles criterios debían aplicarse a ese dato o si el mismo debería verse reducido o incrementado por aspectos ajenos al hecho mismo de la acción de tutela. Indicó, además, que no puede afirmarse un eventual incumplimiento por parte de ese Ministerio bajo el argumento de que la presentación de los informes no se ajustó a algunos criterios que, al no haber sido ordenados por la Corte, simplemente no pueden ser tenidos en cuenta, ya que ello implicaría modificar la sentencia T-760 de 2008.

6.2. Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud afirmó que si bien es cierto que está centralizada en Bogotá y no tiene regionales, para cumplir sus funciones realizó alianzas estratégicas con varias entidades del orden nacional e internacional como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Federación Colombiana de Consumidores, USAID, entre otras, mediante la suscripción de convenios interadministrativos para fortalecer las funciones de inspección, vigilancia y control; así mismo, señaló que desarrolló estrategias de comunicación externa para la divulgación y conocimiento de la normatividad en el ámbito territorial.

Por último, respecto a los obstáculos en la adecuada función de inspección, vigilancia y control, precisó que la Supersalud ha sido respetuosa y conocedora no sólo de las normas que regulan el sector salud, sino de la jurisprudencia constitucional en el cumplimiento de las competencias que legalmente le han sido asignadas. Sin embargo, aclaró que entre sus funciones no está la de definir qué medicamentos conforman el POS y cuáles están por fuera del mismo.

Respecto a las recomendaciones planteadas por el Proyecto Así Vamos es Salud, explicó que para dar respuesta a las EPS e IPS que con mayor frecuencia quebrantan el derecho a la salud de las personas, partió de la base de datos de tutela radicadas en la oficina jurídica de Superintendencia Nacional de Salud y que las tutelas que han sido puestas en conocimiento de dicha entidad durante los años 2007 y 2008 fueron consolidadas y clasificadas con el objeto de realizar

la acumulación de procesos e iniciar los trámites administrativos correspondientes.

7. Por Auto del 29 de enero de 2009, la Corte ordenó correr traslado de las respuestas suministradas por el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud a los grupos de seguimiento con el fin de que presentaran los comentarios pertinentes.

7.1. A través de escrito radicado el 10 de febrero de 2009, la EPS Salud Total replicó la respuesta proferida por el Ministerio de Protección Social al Auto del 15 de enero de 2009, al afirmar que *“una lectura desprevenida de quien no conoce el día a día del sistema, conllevaría a concluir que el Ministerio ha dado cumplimiento impecable a las ordenes que fueron dadas en el mencionado fallo.”* Indicó que el Ministerio olvidó hacer un análisis más profundo, ya que no solo se trataba de entregar un número de tutelas, sino de verificar la mayor frecuencia con la que las EPS se niegan a autorizar servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad. Con base en ello afirmó que en la mencionada entidad no existen mediciones serias.

7.2. En la misma fecha, Asocajas, Acemi, Gestarsalud y la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas allegaron documento en el que reiteraron que abordar el tema de la negación del servicios de salud requiere que se deba tener en consideración elementos de juicio que tengan en cuenta las diferencias existentes entre las entidades aseguradoras desde el punto de vista del número y el nivel socio-económico de sus afiliados, y su presencia regional.

También indicaron que la necesidad de mantener un equilibrio entre el POS y la UPC ha sido reconocida no sólo en la Ley 100 de 1993, sino también por la jurisprudencia de esta Corte. En tal sentido señalaron que se requiere mantener el equilibrio financiero en la relación POS y UPC, así como la definición de mecanismos excepcionales que permitan el otorgamiento de beneficios incluidos en el plan que serán financiados con cargo a otras fuentes.

7.3. Por su parte, la Defensoría del Pueblo en oficio del 25 de junio de 2009, expuso sobre los informes allegados por la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de la Protección Social y las EPS de ambos regimenes, que más del 90% de las negaciones la practican las EPS del régimen contributivo. También consideró que el mecanismo utilizado por el Ministerio del ramo para medir las negaciones debe adecuarse, toda vez que no todas se ven reflejadas en tutelas. Adujo que la Superintendencia Nacional de Salud se limitó a informar que sancionó algunas entidades sin hacer referencia a las acciones específicas que adoptó con el fin de evitar que reincidieran en dicha práctica. Por ello recomendó al Ministerio diseñar mecanismos de medición más efectivos que respondan al requerimiento de la sentencia.

En ese sentido, indicó que pese a la expedición de normas para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, éstas no son suficientes en lo que se refiere a la

accesibilidad y oportunidad en la prestación de los servicios, ni en la participación ciudadana.

8. Posteriormente, a través de Auto fechado el 13 de julio de 2009, la Sala negó la solicitud de certificación presentada por el Ministerio de la Protección Social sobre el cumplimiento de las órdenes dadas en la sentencia T-760 de 2008.

9. En Auto de la misma fecha, la Sala solicitó a la Procuraduría General de la Nación que indicara los resultados obtenidos como consecuencia de los informes entregados por el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud. De igual modo, requirió a dicha entidad para que señalara si la información allegada es suficiente, con la finalidad de hacer un balance acerca de la problemática y las fallas presentadas en la orden vigésima de la sentencia T-760 de 2008. En similar sentido, requirió a la Defensoría del Pueblo para que, teniendo en cuenta el informe presentado el 25 de junio de 2009, precisara qué apartes del mismo deberían adecuarse, expresando los mecanismos que podrían utilizarse para el cumplimiento de la sentencia. Aclaró que teniendo en cuenta su naturaleza constitucional, sus estudios debían descubrir anomalías y plantear soluciones con fundamento en los derechos fundamentales.

Por último, solicitó al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que señalaran si habían creado o eliminado alguna de las variables para establecer el goce efectivo del derecho a la salud y en especial para darle cumplimiento a esta orden, así como si requirió alguna información adicional a las EPS, EPS-S e IPS o se ha establecido algún tipo de conducto con el fin de que los usuarios participen.

9.1. En observancia a la providencia citada, el 30 de julio de 2009, el Ministerio de la Protección Social señaló que suministró la información requerida por la Corte y que la Supersalud informó las medidas concretas adoptadas en el caso. Manifestó que no le correspondía adoptar una nueva infraestructura, como tampoco crear indicadores. Preciso que no ha dispuesto de infraestructura humana, organizativa y material distinta a la existente en la entidad, dado que la restructuración de las entidades estatales, así como los procesos de contratación, requieren de estudios técnicos y de viabilidad presupuestal previa, por lo que consideró que con la infraestructura existente y los contratos suscritos era más que suficiente. Agregó que el Ministerio evaluará la posibilidad de adoptar cambios estructurales o de contratación de personas o materiales adicionales.

Por otro lado, señaló que no ha modificado, creado o suprimido los procedimientos, criterios o indicadores para medir el goce efectivo del derecho a la salud y que tampoco ha requerido información adicional o definido canales de participación a los usuarios diferentes a aquellos que se les brindan a través de los mecanismos de atención al usuario definidos en la ley. Por último, insistió en que la información relevante sobre negación de servicios es la que consta en el sistema de información del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la que resulte de la aplicación del Decreto 4747 de 2007 *“Por medio*

del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones.”

9.2. Así mismo, el 30 de julio de 2009, la Procuraduría General de la Nación remitió un informe acerca de las actividades de “*vigilancia preventiva y de control de gestión*” realizadas al Ministerio de la Protección Social, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a la Comisión de Regulación en Salud y a la Superintendencia Nacional en Salud. Sin embargo, no presentó ningún tipo de respuesta acerca de los mecanismos utilizados por estas entidades para identificar a las EPS e IPS que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud, ya que sólo se limitó a resumir las actuaciones de las mismas.

9.3. Por su parte, el 3 de agosto de 2009, la Defensoría del Pueblo indicó que el informe del Ministerio de la Protección Social debe centrarse en la frecuencia de las negaciones por tipo de entidad más que en el valor del recobro, por cuanto éste no es un reflejo fidedigno de negaciones reiteradas de bajo impacto económico.

En cuanto a qué mecanismos o alternativas se deben adoptar para cumplir con los objetivos de la sentencia, señaló que el Ministerio de la Protección Social debería utilizar para medir las negaciones de servicios, en primer lugar, la base de datos de tutela de la Corte Constitucional, ya que todas ellas son negaciones y solo una parte de las mismas van a recobro ante el fosalgo y, por otra parte, el número de negaciones medido a través del formato de negación de servicios establecido por la Supersalud en la Circular 021 de 2005.

10. Posteriormente, mediante Auto 317 del 28 de septiembre de 2010, la Sala invitó a las instituciones universitarias y a los grupos de investigación especializados y grupos de seguimiento para que se pronunciaran respecto a las variables aplicadas por el Ministerio de la Protección Social y por la Superintendencia Nacional de Salud para la construcción del ranking. Fundamentalmente preguntó si esos criterios cumplían los requisitos mínimos para identificar las EPS e IPS que incurrían en prácticas violatorias del derecho a la salud de las personas y de no ser así cuáles eran las variables adecuadas para la construcción de ese ranking.

10.1. Al respecto, en escrito del 29 de octubre de 2010, la Universidad CES expresó que para definir qué EPS e IPS vulneran con mayor frecuencia el derecho a la salud, “[s]e debe tener dos tipos de “*ranking*”: uno para las que vulneran el derecho a los servicios para la enfermedad, y otro para las que incentivan el uso indebido de tecnologías e insumos costosos, girando el SGSSS no solo hacia lo asistencial, sino también hacia los niveles tecnología [sic] de complejidad alta.”

De igual manera, precisó que las variables pueden ser: a) incumplimiento de indicadores de oportunidad de la atención, b) número de tutelas por servicios

POS, c) fortalecimiento o no de las alianzas de usuarios, d) número de autorizaciones de servicios POS negadas sin fundamento legal o médico, e) número de contratos cancelados de manera unilateral desde la IPS hacia la EPS por mala calidad del acuerdo de voluntades, no pago de servicios y negación de servicios POS. Además, anotó que un mecanismo que se debe implementar en la normatividad actual y que asegure el acceso efectivo a los servicios de salud es el montaje de una estrategia que evalúe el autocuidado y delegue cierta responsabilidad en el mismo paciente, por ejemplo, la participación activa de los pacientes en programas de promoción y prevención.

10.2. La Comisión de Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 y de Reforma del Sistema de Seguridad Social en Salud -CSR- señaló, en cuanto al informe presentado por el entonces Ministerio de la Protección Social que la única variable utilizada por dicha entidad correspondía a información sobre los recobros de las EPS por concepto de suministros POS. Al respecto concluyó lo siguiente:

- *“La variable utilizada por el Ministerio considera sólo un segmento poblacional, con lo cual desde la perspectiva demográfica, estaría dejando por fuera al resto de la población.*
- *Las tutelas falladas corresponden en primera instancia a asuntos que estaban en su mayoría incluidos en el POS, es decir, que lo que estarían rankeando es la ilegalidad de las EPS que no cumplen su obligación.*
- *No se incorporan las tutelas falladas y que no cumplen los requisitos totales del recobro: recibos incompletos, por ejemplo. Tampoco el universo de pacientes que desisten de la tutela a medio camino, los pacientes a quienes se les niega y, mucho menos a los pacientes que jamás interponen el amparo.*
- *No se incorporan los desistimientos de los pacientes que abandonan el tratamiento por alguna razón, en especial por el gasto de bolsillo que les representa volver por una cita, desplazarse desde el punto de atención hasta otro distinto donde debería reclamar los medicamentos, etc., de éste último caso no quedan registros ni en las EPS ni en las IPS.”*

Igualmente respecto al informe de la Supersalud, aseveró que el universo de las personas a quienes se les vulnera el derecho no corresponde a quienes interponen una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud. En tal sentido consideró que las variables utilizadas tanto por el Ministerio de la Protección Social como por la Superintendencia Nacional de Salud no reflejan integralmente la vulneración del derecho a la salud.

Con base en lo anterior recomendó definir unos estándares que constituyan el punto de referencia para garantizar el derecho a la salud a partir de los cuales se

puedan formular indicadores específicos, tales como: i) disponibilidad, ii) accesibilidad iii) aceptabilidad y iv) calidad.

10.3. Por su parte, ACEMI manifestó que para hacer un análisis completo de los derechos de los usuarios y demás actores del sistema, debían elaborarse indicadores frente al ejercicio, efectividad o acceso.

Explicó que si bien las variables utilizadas por el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud suministran información que puede ser procesada con el propósito de definir las entidades que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud, éstas no son suficientes al no permitir de manera concluyente realizar el ranking propuesto con la efectividad y garantía del derecho.

En tal sentido precisó que las quejas no son un criterio adecuado para medir las causas que generan la violación del derecho a la salud por parte de las EPS, puesto que si bien puede ser una herramienta útil no puede definirse simplemente como un indicador de medición.

Indicó que el número de acciones de tutela interpuestas en contra de las EPS por negación de servicio no es suficiente para establecer la violación al derecho a la salud, puesto que: *“a) debe considerarse el número de afiliados que tiene cada EPS y la proporción de tutelas en relación con dicha población, b) Existen otros factores que pueden incidir en que los afiliados acudan a la tutela como mecanismo de protección, como el nivel educativo y socioeconómico de los afiliados, que determinan que esta variable no sea la adecuada, c) Existen regiones en donde se otorgan beneficios que no son estrictamente de salud sino de protección social, que deben ser financiados por otros sectores, d) Existen servicios o prestaciones respecto de las cuales la inclusión en el POS es objeto de controversia entre el Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otras entidades, en tal caso esta medida no es adecuada para medir el desempeño de una EPS a través de la acción de tutela cuando existe un problema grave de regulación que comporta la indefinición de las prestaciones a cargo de la aseguradora.”*

Concluyó que si bien es un esfuerzo importante el realizado tanto por el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, esto es insuficiente para medir cuales son las entidades que vulneran los derechos de los usuarios, puesto que se requiere de un mayor análisis y comprensión de los indicadores trazados. Sin embargo, precisó que es aún más importante la aclaración de los derechos de los afiliados y el alcance de las coberturas del POS.

10.4. Por último, el Proyecto Así Vamos en Salud indicó en cuanto al ranking de EPS realizado en el año 2007 que teniendo en cuenta que la información utilizada para la construcción del mismo no es producida de manera sistemática y periódica por el Ministerio de la Protección Social, resulta imposible la réplica de la misma.

Explicó que el ranking realizado en el año 2005 tiene relación con la gestión, organización y prestación de servicios y no con la calidad y oportunidad brindada a los afiliados al sistema. Por ello su aplicación posterior no evaluaría directamente la vulneración o no del derecho a la salud. En tal sentido, precisó que la falta de continuidad hace que no sean aplicables con el paso del tiempo.

Teniendo en cuenta lo anterior, añadió que en el informe presentado por la Superintendencia Nacional de Salud se evidencia las siguientes deficiencias:

- *“No presenta el lapso de tiempo al que corresponden los datos y la fuente de los mismos.*
- *No hay claridad sobre el tipo de información presentada, es decir, si se trata de quejas, actos administrativos, tutelas o sanciones.*
- *Algunas entidades aparecen con un solo nombre mientras que tienen diferentes representaciones en el país, por ejemplo: Comfenalco EPS y, podría ser: Comfenalco Antioquia o Valle.”*

Adujo que con la información suministrada tanto por el Ministerio de la Protección Social como por la Superintendencia Nacional de Salud, no es posible definir el ranking de EPS e IPS que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud, toda vez que no se cuenta con información periódica para la realización de un ranking que permita evaluar qué entidades violan de manera reiterada el derecho a la salud. En tal sentido, puntualizó que los estudios realizados hasta la fecha evalúan de manera parcial el desempeño de las EPS.

11. Posteriormente, la Sala profirió el Auto 006 del 26 de enero de 2011, a través del cual solicitó al Ministerio de la Protección Social que allegara el estudio realizado en relación con el ranking de EPS-2009, e informara si el mismo ha sido analizado por la Superintendencia Nacional de Salud, así como señalara las observaciones que se hubieran realizado. Adicionalmente, requirió a la mencionada entidad un informe sobre las actividades realizadas para implementar lo estipulado en el artículo 2º de la Ley 1122 de 2007 y remitir copia de esta información a la Comisión de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social -CSR-.

12. El 4 de febrero de 2011, el Ministerio de la Protección Social presentó un informe que desarrolló bajo dos ítems: en primer lugar, citó el “Estudio de Ranking de EPS” para lo cual acompañó el resumen ejecutivo del documento “Ordenamiento de Entidades Promotoras de Salud-EPS 2009” del Centro de Investigación para el Desarrollo CID de la Universidad Nacional, en el que destaca que el ordenamiento de entidades promotoras de salud se realiza en desarrollo del componente del sistema de información para la calidad que hace parte del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud, definido en el Decreto 1011 de 2006 y que pretende convertirse en una herramienta para que los usuarios tomen decisiones con base en información.

En segundo lugar, relacionó las actividades adelantadas en virtud del artículo 2° de la Ley 1122 de 2007, en materia de indicadores de salud que permitan la evaluación a través de indicadores de gestión y resultados de salud y bienestar de todos los actores que operan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

13. Sumado a ello, mediante Auto 044 del 5 de marzo de 2012 esta Corporación requirió a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social para que, entre otras cosas, presentaran un informe en el que identificaran las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurrieron en las prácticas violatorias del derecho a la salud descritas en la sentencia T-760 de 2008, que fueron sintetizadas así:

“(...) para que las entidades responsables cumplan materialmente con lo dispuesto en la orden vigésima, deben identificar (...) las EPS e IPS que con mayor frecuencia:

3.1 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS.

3.2 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud [no POS] que se requieren con necesidad y que no pueden ser costeados por el interesado, bien sea porque su costo le resulta impagable dado su nivel de ingreso o porque le impone una carga desproporcionada.

3.3 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud con el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud respectiva ante el Comité Técnico Científico -CTC-.

3.4 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud con sujeción al principio de integralidad, entendido éste como el no fraccionamiento de las prestaciones que requiera la persona para recuperar su salud.

3.5 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud cuando éstos han sido ordenados por un médico que no se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, pero que es un profesional reconocido que hace parte del sistema de salud y cuyo concepto no fue desvirtuado por la entidad con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente.

3.6 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud cuando se requiere que la persona se desplace a vivir en un lugar distinto a aquel en el que reside.

3.7 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como sus exámenes diagnósticos.

3.8 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo y que no pueden ser costeados por sus responsables, aún cuando dichos servicios y la vida o la integridad del menor no dependen de su prestación.

3.9 Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud que se requieren con necesidad, supeditando su prestación al pago de una cuota moderadora.

3.10 Se niegan a autorizar incapacidades laborales derivadas del estado de salud de la persona con el argumento de que en el pasado no se cumplió con la obligación de cancelar los aportes de salud dentro del plazo establecido para ello.

3.11 Se niegan a afiliar personas, a pesar de que éstas ya hayan cumplido el tiempo para trasladarse, por el hecho de que dentro de su grupo familiar existe una persona (su hijo, un niño) que padece una enfermedad catastrófica.

3.12 Interrumpen el suministro de servicios de salud, porque ya transcurrió un mes luego del momento en que la persona dejó de cotizar, en razón a que ahora es desempleado, antes de que éste haya sido en efecto asumido por otro prestador.

3.13 Cobran copagos a personas que padecen una enfermedad catastrófica o de alto costo.

3.14 Se niegan a autorizar servicios de salud que ya han sido ordenados por fallo de tutela.”

Dicho informe debía ser entregado antes del 30 de abril del año en curso y contener un ranking que, una vez elaborado bajo los parámetros señalados en el Auto 044 de 2012, se integraría a la carta de desempeño que tienen que entregar todas las EPS del país a sus afiliados. Dicho ranking debería ser actualizado cada año.

14. En respuesta a la citada providencia, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud allegaron un “informe conjunto” el 3 de mayo de 2012, en el que manifestaron lo siguiente:

“partiendo de la base que el querer de la H. Corte Constitucional (...) es contar con una herramienta que legitime el derecho a la salud de los usuarios, por medio de instrumentos e indicadores que [les permitan] desarrollar el derecho a la libre elección (...) nos permitimos informar que la Superintendencia Nacional de Salud con el mismo propósito de identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurren en prácticas violatorias del derecho a la salud en condiciones de oportunidad, calidad

y eficiencia y el desempeño de cada una de las instituciones en función del respeto al goce efectivo del derecho a la salud, ha diseñado una serie de variables e indicadores de calidad para las EPS contenidos en la Circular Única No. 047 de 2007 similares al ranking y otras herramientas tales como las investigaciones administrativas y sanciones impuestas a las EPS durante las vigencias 2010, 2011 y 2012 que permiten establecer una tendencia respecto de las prácticas violatorias en las cuales incurren las EPS e IPS (...)”

A continuación, exhibieron un ‘ranking’ elaborado fundamentalmente con base en los indicadores de calidad descritos en la Circular Única núm. 047 de 2007.

15. Igualmente, en escrito radicado el 7 de junio de 2012, la Defensoría del Pueblo dio respuesta al auto en comento, concluyendo que:

- *“Los indicadores reportados fueron calculados con información incompleta, pues, cerca del 50% de las EPS obligadas a reportar, no lo hicieron.*
- *La calidad de la información reportada por las EPS que lo hicieron, es muy deficiente y no son ajustados a la realidad.*
- *No existe un ranking como tal, ya que los indicadores se presentan de manera individual para cada uno de los servicios y no como un modelo que reúna todos los indicadores, por lo que no es posible realizar un ordenamiento de las EPS que sirva para que los usuarios puedan tomar decisiones en cuanto a la elección de su entidad aseguradora*
- *Respecto a las causas por las cuales la Superintendencia sanciona las EPS, no es posible identificar cuál es la práctica más recurrente en cada una de ellas, ya que la información es presentada a nivel global. Lo anterior hace que este indicador tan importante para la elaboración de un ranking, no se pueda tener en cuenta para cada una de las EPS.*
- *Con relación a las medidas adoptadas para garantizar el derecho a la salud de los usuarios, no hay un informe concreto de actividades realizadas hasta el momento, sino que presentan opciones para garantizar este derecho, a mediano plazo, como son las redes de controladores, el sistema de monitoreo y el registro de negaciones, los cuales hasta la fecha, no han generado resultados, dada la reciente reglamentación de estos procesos.”*

16. Finalmente, esta Corporación a través del Auto 133-A del 19 de junio de 2012, requirió a los grupos de apoyo de la Sala de Seguimiento para que absolvieran algunos interrogantes relacionados con las distintas órdenes contenidas en la sentencia. En efecto:

6.1.1. Los indicadores y/o variables utilizados por la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social en su informe, ¿permiten identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurrieron en las prácticas violatorias del derecho a la salud pormenorizadas en el Auto núm. 044 del 5 de marzo de 2012?

6.1.2. En caso de que la respuesta anterior sea negativa, ¿Cuáles indicadores y/o variables deberían implementar las entidades responsables del cumplimiento de la orden vigésima para medir cada una de esas prácticas? Lo anterior, sin perder de vista que el resultado de dicha medición debe ser comprensible para todas las personas, incluso para aquellas que no tengan conocimientos técnicos sobre el sistema de salud.

6.1.3. En el evento en que se encuentre que alguna de las prácticas enumeradas en el Auto núm. 044 del 5 de marzo de 2012 no es susceptible de cuantificación, indique ¿por qué?

16.1. En su oficio radicado el 6 de julio de 2012, Gestarsalud explicó “*que los indicadores analizados por el Ministerio de Salud y Protección Social y por la Supersalud no evalúan las conductas de las EPS del Sistema General de Seguridad Social en Salud en relación con las prácticas violatorias del derecho a la salud, consignadas en el auto mencionado, no lo hacen porque esos indicadores no fueron diseñados para ello.*”

También, señaló que se “*requiere de estudios de casos, puesto que no basta con el diseño de un sistema de indicadores, ya que del análisis de los mismos se podrán conocer todos los casos y las violaciones al derecho que en un período de tiempo se hayan dado en cada EPS.*” En tal sentido concluyó que no es posible consolidar las negaciones a afiliar personas por la vía propuesta debido a que el mismo es un aspecto que tiene como fuente las quejas impuestas por los usuarios ante las diferentes instancias que tiene el sistema de salud.

16.2. Por su parte, el Proyecto Así Vamos en Salud en su escrito fechado el 11 de julio de la misma anualidad señaló que del informe presentado por el Ministerio de Salud y la Supersalud se extraen una serie de falencias tales como “*el bajo porcentaje de reportes, con lo cual se evidencian las dificultades frente a la captura de información ya que el hecho de que no todas las entidades estén reportando, indica que no se considera de obligatorio cumplimiento dicho reporte*”. Además manifestó que “*otra falencia identificada se relaciona con la captura de algunas variables ya que no todas las entidades que reportan verifican la calidad y consistencia de los datos presentados.*”

En este sentido anotó que en los indicadores analizados se toma como fuente el reporte de los parámetros contenidos en la Circular Única correspondiente al segundo semestre de 2011, por lo que al no presentar resultados anteriores de

otros períodos no se puede hacer un comparativo en cuanto al comportamiento de los mismos en el tiempo.

Sumado a ello señaló que se utilizaron los mismos indicadores de calidad para las IPS, presentado falencias en lo que se refiere a la construcción y validación de la información por parte de las mismas. Además explicó que *“los resultados para este grupo de indicadores son presentados en términos de media o promedio y no permiten observar resultados por IPS, ni el comportamiento a través del tiempo.”*

De igual forma, expresó que la Supersalud relaciona las investigaciones administrativas y sanciones impuestas durante los años 2010, 2011 y 2012, así como las medidas cautelares y de intervención, sin embargo, no hace claridad del procedimiento definido para la priorización de las investigaciones a realizar ni a la respuesta dada a los problemas que no son objeto de sanción.

En relación con el segundo interrogante aclaró que *“hasta tanto no se tenga un sistema de información definido no se podría entrar a establecer algún juicio de valor al respecto. La información disponible es demasiado técnica y se encuentra dispersa, para efectos de contar con información que permita al usuario establecer un juicio de valor lo suficientemente informado respecto a las EPS en general.”*

16.3. Igualmente Asocajas y Acemi en su oficio explicaron que las variables utilizadas por la Supersalud y el Ministerio de Salud, suministran información sobre algunos atributos de calidad de los servicios de salud que brindan las EPS, no obstante, no permiten concluir si las fallas detectadas obedecen a prácticas violatorias del derecho a la salud. Manifestaron que los indicadores de calidad planteados por el Ministerio para la medición y evaluación de calidad tienen ciertas limitantes que hacen que su empleo no sea el mejor. Dentro de ellas señalaron:

“-La forma de medición para algunos no es clara y no cuentan con una estandarización en la recolección de los datos necesarios para el cálculo, lo cual puede llevar a conclusiones erradas.

- La información reportada por el Ministerio al Auto 044 de 2012 (página 7) menciona que sólo 4 entidades reportaron un nivel óptimo, medido éste con el establecido en la Ley Antitrámites (3 días para la consulta general) lo cual es errado porque la información reportada es anterior a la norma que establece la obligación. El indicador y la forma de reporte debe ser ajustado.

- No reporte o envío incompleto de la información por parte de las IPS a las EAPB.”

Con base en lo anterior explicaron que se requiere trabajar primero en el ajuste de esos indicadores logrando que los mismos se ciñan a la reglamentación actual con una estandarización clara que permita obtener información comparable entre las entidades a evaluar. Indicaron que se debe implementar un sistema de inspección, vigilancia y control que permita determinar claramente si se trata de una práctica violatoria del derecho a la salud por parte de la EPS o IPS o de un problema estructural que requiera de la adopción de una política pública que resuelva la falla encontrada.

Finalmente manifestaron que resulta pertinente que el Gobierno aclare si la EPS debe o no negar un servicio cuando se trate de situaciones sobre las cuales existen normas específicas que lo prohíben. Al respecto mencionaron:

“- Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS.

- Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud con el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud respectiva ante el Comité Técnico Científico-CTC

- Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud con sujeción al principio de integralidad, entendido éste como el no fraccionamiento de las prestaciones que requiera la persona para recuperar su salud. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud cuando éstos han sido ordenados por un médico que no se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, pero que es un profesional reconocido que hace parte del sistema de salud y cuyo concepto no fue desvirtuado por la entidad con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente”.

16.4. Por su parte, la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina ASCOFAME, el 12 de julio del presente año, manifestó que el sistema perdió legitimidad y, las sanciones no satisfacen ni parecen consecuentes con las faltas. En tal sentido, señaló que tantos los indicadores utilizados como las mediciones no cumplen ni sirven para dar pruebas encaminadas a satisfacer la salud de los colombianos. Sostuvo que: *“En el documento enviado por el Ministerio y la Superintendencia se evidencia claramente como es descalificado en su contenido, mas no en su conclusión. El solo hecho de obtener información incompleta no quiere decir que la norma se esté cumpliendo. Una vez más es una manifestación de las normas ya innumerables dictadas para no cumplirse.”*

16.5. Finalmente, el 1 de agosto de 2012, la Organización Viva la Ciudadanía expresó que existen grandes limitaciones de diversa índole en el sistema de información actual tales como:

“1. La Superintendencia Nacional de Salud encargada de la inspección, vigilancia y control debe adecuar el sistema de información y obtener recursos para tal fin.

2. A pesar de que la Superintendencia Nacional de Salud ha diseñado una serie de variables e indicadores de calidad similares al ranking el número de EPS de ambos regímenes que reporta es muy bajo, lo cual limita en forma importante la utilidad de esta información.

3. Por otra parte, el Ministerio y la Superintendencia consideran que la calidad de la información prevista por las EPS respondientes es de pobre calidad y presenta serias inconsistencias y duda de indicadores que muestran un buen comportamiento, cuando por otra parte las quejas de los usuarios y las manifestaciones de los medios de comunicación permiten desconfiar de esta información”

En tal sentido, anotó que la información debe ser observada con mayor desconfianza y plantea la necesidad de realizar auditoria al interior de las entidades para corroborar los resultados presentados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Atendiendo a las atribuciones dadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 1° de abril de 2009 y con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en especial en dicha normatividad³, esta Sala es competente para proferir el presente auto.

En esta oportunidad, la Sala valorará el grado de cumplimiento del ordinal vigésimo de la sentencia T-760 de 2008, mediante la evaluación de los informes que sobre el ranking de EPS e IPS que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud de los colombianos han presentado de forma conjunta el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

Para determinar el grado de cumplimiento de la orden vigésima de la sentencia, la Sala evaluó detalladamente todo el acervo documental que reposa en el expediente y que fue sintetizado en el acápite de antecedentes, así como los conceptos de los peritos constitucionales voluntarios del Grupo de Apoyo Especializado⁴.

1. Derecho a la información y libre escogencia de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Elaboración del ranking de EPS e

³ “[...] el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

⁴ Conformado en el Auto 120 del 8 de junio de 2011 y ampliado en el Auto 147 del 19 de julio del mismo año.

IPS que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema.

1.1. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación precisó el alcance del derecho a la información en el marco del derecho a la salud, así:

“Las entidades del Sistema de Salud tienen la obligación de brindar a las personas la información que sea necesaria para poder acceder a los servicios de salud que requieran, con libertad y autonomía, permitiendo que la persona elija la opción que le garantice en mayor medida su derecho.”

En esa medida, este Tribunal constitucional en la referida providencia no solo buscó garantizar el derecho a la información y libre escogencia de los usuarios del sistema, sino que además indicó la necesidad de que a los mismos se les garantice el acceso a los servicios de salud con calidad, eficacia y oportunidad.

La Corte precisó en la referida sentencia que *“(...) 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 (ver apartado 4.2.6.). 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.”*⁵

Así mismo, dispuso que dicha información debe ser entregada con anterioridad al momento de la afiliación, condición *sine qua non* para que las personas puedan ejercer su derecho a la libre escogencia⁶. Al respecto, indicó lo siguiente:

“La información que deben dar a las personas los diferentes actores dentro del sistema de salud (los empleadores, la Superintendencia de Salud, las Entidades Promotoras de Salud, EPS, las Instituciones Prestadoras de Salud, IPS, y las entidades territoriales responsables), debe ser entregada antes del momento de la afiliación. En efecto, para que una persona pueda ejercer su libertad de afiliación (art. 153, Ley 100 de 1993), ha de contar con los datos suficientes que le permitan

⁵ Sentencia T-760 de 2008 MP Manuel Cepeda Espinosa

⁶ La Corte Constitucional consideró el derecho a la “libre escogencia” como uno de los principios y características fundamentales del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sobre el particular, la sentencia T-011 de 2004, precisó: *“(...) el derecho fundamental de acceso a la seguridad social, previsto de manera específica en los artículos 48 y 49 de la Carta, comprende no solo el acceso al sistema de salud como tal y a su cobertura, sino que además se proyecta sobre las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados dentro del sistema. Ello explica por qué el derecho a la “libre escogencia” (...) constituye un principio fundante del Sistema de Seguridad Social en Salud y a su vez una característica básica del mismo (...).”*

conocer (i) cuáles son las opciones de afiliación con las que cuenta, y (ii) el desempeño de cada una de estas instituciones, en función del respeto al goce efectivo del derecho a la salud. Legalmente corresponde al Ministerio del sector, producir información que se fije especialmente en el acceso a los servicios de salud en condiciones de oportunidad, calidad y eficiencia; información orientada a la evaluación y corrección de la prestación de los servicios de salud a los usuarios.”

1.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que el derecho a la información y libre escogencia constituyen un factor decisivo al momento de afiliarse a una entidad prestadora del servicio, puesto que los preceptos mencionados tienen por finalidad garantizar que el usuario se afilie a aquella entidad que garantice en mayor medida y de una manera oportuna su derecho a la salud. Razón por la cual es fundamental que la información sobre la calidad en la prestación del servicio por parte de las entidades encargadas de prestarlo exista y que la misma pueda ser conocida por los usuarios del sistema.

1.3. En esa medida, la Corte a través de la sentencia T-760 de 2008 en su ordinal vigésimo ordenó tanto al Ministerio de la Protección Social –hoy Ministerio de Salud y Protección Social- y a la Superintendencia Nacional de Salud que de manera periódica realizarán el ranking de EPS e IPS que de manera frecuente vulneran el derecho a la salud de los colombianos.

2. Análisis del ranking elaborado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.1. La sentencia T-760 de 2008, en su parte resolutive impartió una serie de órdenes encaminadas a superar las fallas del sistema, entre ellas ordenó al actual Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que adoptaran las medidas suficientes tendientes a identificar las EPS y las IPS que con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad. En tal sentido dicho informe debería ser presentado antes del 31 de octubre de 2008.

2.2. En observancia a la orden mencionada, tanto el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, como entidades responsables de la orden bajo análisis, durante el período de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 allegaron los informes respectivos.

2.2.1. En el primero de dichos informes, el Ministerio de Salud y Protección Social reconoció que para dar cumplimiento a la orden es necesario desarrollar mecanismos claros de flujo de información, toda vez que se observan aspectos que arrojan alarmas en el sistema respecto de una EPS e IPS, como rasgos indiciarios de un mal funcionamiento, entre las cuales mencionó las diferentes quejas que se formulan en contra de una entidad promotora de salud o en contra de una institución prestadora del servicio así como las acciones de tutela que se interponen por negación de servicios. La Superintendencia Nacional de

Salud señaló que profirió varias resoluciones a través de las cuales sancionó a aquellas EPS e IPS que no prestaron los servicios de salud o que al hacerlo no cumplieron con los principios de calidad, eficiencia y oportunidad.

2.2.2. Frente a lo anterior, los grupos de seguimiento reconocidos por esta Corporación se pronunciaron al respecto, específicamente la Comisión de Seguimiento a la sentencia T-760 y de Reforma Estructural del Sistema de Seguridad Social, la cual indicó que las variables utilizadas por el Ministerio de la Protección Social no son las adecuadas toda vez que las mismas consideran sólo un segmento poblacional dejando por fuera al resto de la población, así mismo, explicó que las tutelas falladas corresponden a asuntos que están en su mayoría incluidos en el POS, es decir, que lo que estarían rankeando es la ilegalidad de las EPS que no cumplen su obligación.

Así mismo, manifestó que las variables utilizadas tanto por el Ministerio de la Protección Social como por la Superintendencia Nacional de Salud no reflejan integralmente la vulneración del derecho a la salud.

2.2.3. Por su parte, ACEMI afirmó que si bien las variables utilizadas por el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, suministran información que puede ser procesada con el propósito de definir las entidades que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud, éstas no son suficientes al no permitir de manera concluyente realizar el ranking propuesto con la efectividad y garantía del derecho que se requiere. Precisó que las quejas no son un criterio adecuado para medir las causas que generan la violación del derecho a la salud por parte de las EPS.

2.2.4. De igual forma, el Proyecto Así Vamos en Salud manifestó que el ranking realizado en el año 2005 tiene relación con la gestión, organización y prestación de servicios y no con la calidad y oportunidad brindada a los afiliados del sistema, lo que su aplicación posterior no evaluaría directamente la vulneración o no del derecho a la salud. Precisó que la falta de continuidad hace que no sean aplicables con el paso del tiempo.

2.2.5. La Defensoría del Pueblo indicó que el mecanismo utilizado por el entonces llamado Ministerio de la Protección Social para medir las negaciones debía adecuarse, ya que no todas se ven reflejadas en las acciones de tutelas. Adujo respecto a lo manifestado por la Superintendencia Nacional de Salud que ésta se limitó a informar que sancionó algunas entidades sin hacer referencia a las acciones específicas que adoptó con el fin de evitar que reincidieran en dicha práctica, por lo que, recomendó al Ministerio de la Protección Social diseñar mecanismos de medición más efectivos que respondan al requerimiento de la sentencia.

Señaló que pese a la expedición de normas para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, éstas no son suficientes en lo que se refiere a la accesibilidad y oportunidad en la prestación de los servicios, ni en la participación ciudadana,

por lo cual concluyó que con la información suministrada tanto por el Ministerio de la Protección Social como por la Superintendencia Nacional de Salud, no es posible definir el ranking de EPS e IPS que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud. No se cuenta con información periódica para la realización de un ranking que permita evaluar qué entidades violan de manera reiterada el derecho a la salud. Puntualizó que los estudios realizados hasta la fecha evalúan de manera parcial el desempeño de las EPS.

3. Por lo anteriormente reseñado, la Sala de Seguimiento partiendo del análisis hecho a los documento allegados tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social como por la Superintendencia Nacional de Salud y, revisando los planteamientos hechos por los grupos de seguimiento, encuentra que si bien los informes presentados hasta la fecha constituyen un avance en el cumplimiento de la misma, los parámetros utilizados por dichas entidades para identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurren en prácticas violatorias del derecho a la salud no han sido suficientes ni eficaces, toda vez que al limitarse a medir de manera parcial dichas prácticas no permiten identificar con claridad y precisión cuáles entidades vulneran en mayor medida el derecho a la salud de los colombianos. Pueden detectarse en los informes presentados varias fallas respecto a los parámetros empleados:

- 3.1. No existe un sistema de información estructurado que permita recopilar y validar los datos necesarios para conocer, individualizar e identificar tanto las EPS como IPS que con mayor frecuencia incurren en las prácticas violatorias del derecho a la salud.
- 3.2. En cuanto a la captura de la información, el mecanismo utilizado por dichas entidades no es una herramienta adecuada, puesto que la mayoría de las entidades obligadas a reportarla no lo hacen, situación que permite deducir que no es una variable idónea para identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud.
- 3.3. Los indicadores utilizados por el Ministerio de Salud y por la Superintendencia Nacional de Salud, están dirigidos a evaluar la oportunidad y el resultado de la atención en salud y no a individualizar e identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema, toda vez que los parámetros empleados no permiten concluir si las fallas detectadas en las diferentes entidades, corresponden a prácticas violatorias del derecho a la salud.
- 3.4. En lo que respecta a los fallos de tutela proferidos en contra de las EPS e IPS, esta Sala reitera que si bien constituyen un indicador efectivo de que transgredieron el derecho a la salud, no es el único que debe tenerse en cuenta ya que no toda negativa injustificada a prestar un servicio de salud termina en la interposición de este tipo de acciones, lo que obedece, en parte, a la falta de conocimiento que tienen algunos usuarios del sistema sobre sus derechos, en especial aquellos pertenecientes al régimen

subsidiado.

Para la Sala si este indicador se quiere utilizar como un instrumento para identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia violentan el derecho a la salud, es necesario que se individualice cada fallo con el fin de descubrir las prácticas violatorias del derecho en mención y las entidades que más lo vulneran.

3.5. Por último, esta Corporación encuentra que en los informes allegados tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social como por la Superintendencia Nacional de Salud no se tienen en cuenta los parámetros constitucionales indicados en la sentencia T-760 de 2008, reiterados en el Auto 044 de 2012.

4. Evidenciado lo anterior y habiéndose valorado los indicadores en los cuales fueron soportados los diferentes informes que sobre ranking han sido allegados a esta Corte, encuentra esta Sala que estos no responden a los mínimos lineamientos exigidos para el cumplimiento de la orden a que se sustrae esta providencia, máxime cuando los mismos tan solo permiten valorar factores de habilitación de las EPS e IPS y su función administrativa, y no sí estas entidades vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema.

5. En consecuencia para esta Sala de Seguimiento los informes allegados no evalúan las prácticas violatorias del derecho a la salud y por tanto no cumplen los lineamientos trazados por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional reconoce el avance alcanzado con los estudios realizados por los destinatarios del ordinal vigésimo sin embargo, es necesario precisar que los parámetros evaluados deben cumplir con la finalidad indicada en la providencia bajo análisis.

6. En esa medida, la Corte reitera que la sentencia T-760 de 2008 en su orden vigésima buscó garantizar el derecho a la libre escogencia de los usuarios del sistema, sin embargo, del material probatorio allegado a la Sala se observa que si bien el Gobierno Nacional ha implementado estudios dirigidos a identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurren en prácticas violatorias del derecho a la salud de los colombianos, como los allegados a esta Sala, éstos no son suficientes y por tanto no permiten identificar que EPS e IPS vulneran con mayor frecuencia el derecho fundamental a la salud, toda vez que de las acciones desplegadas hasta la fecha por dichas entidades no se logra establecer que haya un cumplimiento total del ordinal vigésimo de la mencionada sentencia y que contrario a lo señalado por los destinatarios de esta orden a la fecha no existe un cumplimiento material de la misma.

3. Valoración del cumplimiento de la orden Vigésima de la sentencia T-760 de 2008. Adopción de parámetros.

3.1. Ahora bien, teniendo en cuenta que la sentencia T-760 de 2008 de esta Corporación ha reiterado en diversas ocasiones que el derecho a la información no sólo debe ser garantizado a las personas cuando hacen parte del sistema de salud, sino desde antes de que ingresen a él, de tal manera que la información debe servirle a las mismas para que puedan elegir de manera informada la EPS y la IPS que desean que les preste los servicios de salud en función de sus necesidades, esta Sala de Seguimiento, una vez valorado el material probatorio, encuentra que contrario a lo afirmado por el Ministerio de Salud y Protección Social y por la Superintendencia Nacional de Salud en los informes analizados no se evalúan las prácticas violatorias identificadas en la jurisprudencia de esta Corte.

Toda vez que en los informes presentados se examinan una serie de variables destinadas a recaudar información sobre el funcionamiento de la entidad promotora de salud y de las instituciones prestadoras del servicio y no se tienen en cuenta los parámetros identificados por la sentencia antes mencionada.

3.2. En tal sentido partiendo de los argumentos allegados tanto por los entes responsables del cumplimiento de la orden como por los grupos de seguimiento reconocidos por esta Sala, se evidencia que si bien las variables examinadas suministran información que podría utilizarse con la finalidad de identificar las entidades que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud, éstas no son suficientes puesto que el estudio realizado en cumplimiento de lo ordenado por la mencionada sentencia está dirigido a evaluar factores de habilitación y funcionamiento administrativo de una EPS e IPS y no la calidad y oportunidad de la prestación del servicio.

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación entiende que tanto para el Ministerio de Salud y Protección Social como para la Superintendencia Nacional de Salud es de vital importancia recaudar información sobre el desempeño de las EPS e IPS para su eventual análisis, es necesario reiterar que la sentencia mencionada identificó una serie de prácticas violatorias del derecho a la salud de los colombianos, por lo tanto, los parámetros que deben ser evaluados para lograr el cumplimiento de la orden a que se sustrae esta providencia, son únicamente los señalados en la sentencia T-760 de 2008, dado que la inclusión de otras variables para la elaboración del ranking exigido en este mandato, hace del mismo un estudio complejo que no evalúa los indicadores planteados en la providencia citada.

3.4. Con base en ello y en aras de alcanzar el cumplimiento formal y material del numeral vigésimo de la sentencia T-760 de 2008, se hace necesario la elaboración de un nuevo ranking en el que se evalúen las prácticas violatorias del derecho a la salud contempladas en la sentencia T-760 de 2008 con la finalidad de identificar e individualizar las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurren en violaciones al derecho a la salud.

Lo anterior teniendo en cuenta que a pesar de que esta Corporación reconoce los avances alcanzados con los estudios realizados por los entes responsables de la orden mencionada, debe advertir que las medidas adoptadas hasta la fecha deben ser ajustadas de tal forma que con las mismas se logre identificar y evaluar tanto las EPS como IPS que de manera frecuente vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema.

3.4. Así las cosas, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social realizar de manera periódica el ranking de EPS e IPS que con mayor frecuencia incurren en prácticas violatorias del derecho a la salud, toda vez que la obligación de brindar información a las personas no se agota con la realización de un primer estudio, sino que, por el contrario, se requiere que la misma sea suministrada de manera periódica y actualizada, ya que, como lo advirtió la sentencia T-760 de 2008: *“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.”*

3.5. Por consiguiente, el Ministerio de Salud y Protección Social así como la Superintendencia Nacional de Salud, con la finalidad de garantizar el derecho a la información y a la libre escogencia de los usuarios del sistema, deberán realizar de manera conjunta un ranking en el que identifiquen tanto las Entidades Promotoras de Salud como las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad, bajo los parámetros señalados en los capítulos 4° y 8° de la sentencia T-760 de 2008, los cuales fueron reiterados en el Auto 044 de 2012, puntualmente, el ranking realizado en cumplimiento a esta providencia deberá evaluar obligatoriamente, sin perjuicio de lo dispuesto por el Gobierno Nacional, los siguientes parámetros:

3.5.1. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS.

3.5.2. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud excluidos del POS que se requieren con necesidad y que no pueden ser costeados por el interesado, bien sea porque su costo le resulta impagable dado su nivel de ingreso o porque le impone una carga desproporcionada.

3.5.3. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud con el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud respectiva ante el Comité Técnico Científico -CTC-.

3.5.4. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud con sujeción al principio de integralidad, entendido éste como el no fraccionamiento de las prestaciones que requiera la persona para recuperar su salud.

3.5.5. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud cuando éstos han sido ordenados por un médico que no se encuentra adscrito a la entidad

encargada de garantizar la prestación, pero que es un profesional reconocido que hace parte del sistema de salud y cuyo concepto no fue desvirtuado por la entidad con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente.

3.5.6. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud cuando se requiere que la persona se desplace a vivir en un lugar distinto a aquel en el que reside.

3.5.7. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como sus exámenes diagnósticos.

3.5.8. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo y que no pueden ser costeados por sus responsables, aún cuando dichos servicios estén excluidos del POS y la vida o la integridad del menor no dependen de su prestación.

3.5.9. Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud que se requieren con necesidad, supeditando su prestación al pago de una cuota moderadora.

3.5.10. Se niegan a autorizar incapacidades laborales derivadas del estado de salud de la persona con el argumento de que en el pasado no se cumplió con la obligación de cancelar los aportes de salud dentro del plazo establecido para ello.

3.5.11. Se niegan a afiliar personas, a pesar de que éstas ya hayan cumplido el tiempo para trasladarse, por el hecho de que dentro de su grupo familiar existe una persona (su hijo, un niño) que padece una enfermedad catastrófica.

3.5.12. Interrumpen el suministro de servicios de salud, porque ya transcurrió un mes luego del momento en que la persona dejó de cotizar, en razón a que ahora es desempleado, antes de que éste haya sido en efecto asumido por otro prestador.

3.5.13. Cobran copagos a personas que padecen una enfermedad catastrófica o de alto costo.

3.5.14. Se niegan a autorizar servicios de salud que ya han sido ordenados por fallo de tutela.

3.6. Por los motivos anteriormente expuestos, esta Sala, en aras de avanzar en el proceso de seguimiento de las órdenes impartidas en la sentencia T-760 de 2008 y en especial de la orden vigésima, declarará el cumplimiento parcial de la orden mencionada no sin antes aclarar al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que deben realizar un nuevo ranking

en el que evalúen las prácticas violatorias del derecho a la salud e identifiquen las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurren en la vulneración de este derecho, con base en los lineamientos señalados en la sentencia T-760 de 2008 y en los autos dictados por esta Sala de Seguimiento.

3.6.1. No sobra advertir, que el ranking mencionado debe ser realizado en términos sencillos y comprensibles para todos los usuarios del sistema, incluso para aquellas personas que no tengan conocimientos técnicos sobre la materia y con base en los parámetros indicados en los capítulos 4° y 8° de la sentencia T-760 de 2008 los cuales han sido reiterados en los autos proferidos por esta Sala de Seguimiento.

3.6.2. Finalmente, esta Corte exhortará a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que en su calidad de órganos vinculados al cumplimiento de la orden que aquí se trata y con base en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales otorgadas por la Constitución Política en los artículos 275 al 284 ejerzan de forma permanente control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente providencia.

3.6.3. Con base en ello, se advertirá a todos los órganos a los que se les imparten órdenes en el presente proveído, que las mismas deberán ser cumplidas irrestrictamente en los términos perentorios e improrrogables determinados en la parte resolutive, so pena de hacerse acreedores a las sanciones establecidas en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991⁷.

En merito de lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008, en uso de sus facultades constitucionales y legales

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR el cumplimiento parcial de la orden vigésima de la sentencia T-760 de 2008, en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que, en el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la notificación de esta providencia, realicen un nuevo ranking en el que se evalúen las prácticas violatorias del derecho a la salud, bajo el cumplimiento irrestricto de los parámetros enunciados en el numeral 3.5 de la parte motiva de la presente providencia.

⁷ “El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar. También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.”

TERCERO. ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que, de manera conjunta, sigan elaborando anualmente un ranking observando los lineamientos señalados en la sentencia T-760 de 2008, con remisión de copia a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación. Dicho ranking deberá ser allegado a estas entidades antes del 30 de abril de cada año.

CUARTO. ADVERTIR al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que tendrán como último término treinta (30) días calendario, contados a partir de la notificación de esta providencia, para el acatamiento de lo aquí ordenado de acuerdo con lo estipulado en el artículo 53 del Decreto Ley 2591 de 1991.

QUINTO. REQUERIR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que, de conformidad con lo establecido en los artículos 275 al 284 de la Constitución Política, adopten las medidas necesarias para ejercer control y vigilancia sobre lo dispuesto en la orden vigésima de la sentencia T-760 de 2008.

SEXTO. ADVERTIR al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que los términos señalados en los numerales 2° y 3° de ésta providencia deberán ser cumplidos irrestrictamente so pena de hacerse acreedores a las sanciones establecidas en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. INFORMAR a la Presidencia de la República, al Ministerio de Salud y Protección Social, al Congreso de la República, a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la comunidad médica en general para que hagan seguimiento de lo aquí ordenado.

OCTAVO. Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes, acompañando copia integral de este proveído.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General