

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Especial de Seguimiento

AUTO 098 de 2014

Referencia: Seguimiento a la orden vigésima primera de la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Verificación de cumplimiento del ordinal primero del Auto 065 de 2012.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., once (11) de abril de dos mil catorce (2014)

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

I. ANTECEDENTES

1. Del análisis de acciones de tutela interpuestas para procurar la garantía del derecho a la salud, acumuladas por la Corte Constitucional, se evidenciaron algunas deficiencias en la reglamentación del Sistema General de Seguridad Social, por lo que en la Sentencia T-760 de 2008 esta Corporación impartió algunas órdenes generales tendientes a que las autoridades de regulación adoptaran las medidas necesarias para superar las irregularidades que estaban impidiendo el goce efectivo del citado derecho.

2. Respecto de los planes de beneficios, en dicha providencia se recordó que desde la Ley 100 de 1993 existía la obligación del regulador de unificar los Planes Obligatorios de Salud -POS- de los regímenes contributivo y subsidiado¹.

¹ En el artículo 162 de la Ley 100 se estableció que: “Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el consejo nacional de seguridad social en salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el plan obligatorio del sistema contributivo, en forma progresiva antes del año 2001.” Posteriormente, según el literal e) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, “[l]a Comisión de Regulación en Salud actualizará

Consideró este Tribunal que la inequidad que se mantenía en el contenido de dichos catálogos de servicios, resultaba inadmisibles, aún más en el caso de niños y niñas, lo que llevó a que en el ordinal vigésimo primero del fallo estructural se dispusiera la unificación del POS para los menores de edad de ambos regímenes.

3. En virtud del seguimiento al cumplimiento del citado mandato, esta Corporación profirió el Auto 065 de 2012, en el que se dispuso que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) adelantara las actuaciones que le permitieran verificar que todos los niños y niñas del régimen subsidiado estuvieran accediendo oportunamente a los servicios de salud cubiertos por el contributivo, así como a aquellos que requieran con necesidad², debiendo presentar un informe trimestral a la Corte, en el que se reflejaran los respectivos hallazgos.

4. Lo anterior, por considerar que el acatamiento de tal disposición no podría limitarse a la expedición de la normatividad tendiente a la ampliación de la cobertura del POS-S para los niños y niñas, sino que era imperioso que el ICBF, en cumplimiento de su deber legal, protegiera al menor de edad y garantizara sus derechos.

5. En atención a esa determinación, el ICBF ha allegado los siguientes reportes:

	Fecha del informe	Período del informe
Primer informe	25 de julio de 2012 ³	Enero de 2011 a 31 de mayo de 2012
Segundo informe	4 de diciembre de 2012 ⁴	Julio a septiembre de 2012
Tercer informe	12 de abril de 2013 ⁵	Octubre a diciembre de 2012
Cuarto informe	23 de septiembre de 2013 ⁶	Enero a marzo y de abril a junio de 2013

6. En cada uno de estos escritos, luego de efectuar una remembranza de lo acaecido en virtud de la orden vigésima primera, el Instituto presentó las acciones realizadas con el fin de obedecer lo señalado en el citado proveído, entre las cuales se destacan:

- a) Reuniones con las áreas misionales y de soporte del ICBF.
- b) Definición de tres grupos poblacionales de niños, niñas y adolescentes sobre los que se pretende realizar la verificación.

anualmente el Plan Obligatorio de Salud buscando el acercamiento progresivo de los contenidos de los planes de los dos regímenes con tendencia hacia el que se encuentra previsto para el régimen contributivo.”

² Debe recordarse que se requieren con necesidad los servicios que “*hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él)*”. Sentencia T-760 de 2008, consideración jurídica 2.1.1.

³ Cfr. AZ Orden XXI-B, folios 616 y ss.

⁴ Cfr. *Idem*, folios 717 y ss.

⁵ Cfr. *Idem*, folios 755 y ss.

⁶ Cfr. AZ Orden XXI-C, folios 988 y ss.

- c) Solicitud de información a las Direcciones Regionales del ICBF.
- d) Elaboración de propuesta de una estrategia a mediano y largo plazo.
- e) Reuniones con el Ministerio de Salud para socializar las responsabilidades del ICBF y definir mecanismos de colaboración.
- f) Solicitud de datos al Ministerio de Salud y Protección Social.
- g) Reuniones para que en el proyecto de reforma al sistema de salud se incluyeran indicaciones específicas que permitan generar acciones para mejorar la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes en protección por parte del Estado.
- h) Presentación de algunos aspectos identificados en el marco de la reforma ante el Ministerio y el Senado.
- i) Construcción de propuestas para la atención del consumo de sustancias psicoactivas y salud mental en la población que ingresa al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes -SRPA-.

7. Después de exponer las actuaciones adelantadas en aras de dar cumplimiento al Auto 065 de 2012, expuso los resultados de verificación, así:

INFORMES	CASOS REGISTRADOS ⁷	% DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES		% DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY
		En Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD	Beneficiarios de los programas del ICBF en cualquier modalidad	
Primer informe	1.426	83%	15%	2%
Segundo informe	793	86%	13%	1%
Tercer informe	655	82%	12%	6%
Cuarto informe (enero a marzo de 2013)	866	70%	17%	13%
Cuarto informe (abril a junio de 2013)	468	87%	11%	2%

8. Advirtió el ICBF en todos sus reportes que *“únicamente los niños, niñas y adolescentes en PARD son atendidos en una defensoría de familia. Los adolescentes que ingresan al SRPA tienen acompañamiento de un defensor de familia durante la ruta jurídica que se sigue en cada caso. Los beneficiarios de los programas del ICBF no tienen acompañamiento de los defensores de familia.”*

9. Para ejecutar las acciones anunciadas, informó que implementó tres grupos, a saber: i) *Grupo 1: Niños, niñas y adolescentes en PARD y adolescentes en*

⁷ Hace referencia a los *“casos de niños, niñas y adolescentes en los cuales se presentaron fallas en el proceso de atención en salud”*.

SRPA; ii) *Grupo 2: Niños, niñas y adolescentes beneficiarios de programas del ICBF en cualquier modalidad de atención*; y iii) *Grupo 3: Niños, niñas y adolescentes afiliados en el régimen subsidiado no pertenecientes a los grupos 1 ó 2.*

10. En los informes presentados por el ICBF se hizo referencia a sesiones desarrolladas con el Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de exhibir los problemas que tienen los niños, niñas y adolescentes en protección del Estado cuando acceden a los servicios de salud y, a partir de ellos, definir rutas de acción para mejorar la prestación de los servicios de salud a dicho grupo poblacional.

11. Relató que, en la reunión sostenida el 24 de enero de 2013, la Cartera de salud se comprometió a coordinar una estrategia de seguimiento de los menores de edad que se encuentran en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y que padecen de enfermedades de cuidado especial, con lo cual se pretende verificar que a los niños y niñas se les está brindando la atención requerida de manera oportuna y de acuerdo con sus necesidades específicas.⁸

12. En los dos últimos documentos allegados, el Instituto solicitó el “*cierre*”⁹ de la obligación de reportar trimestralmente los hallazgos producto de la comprobación que le fue ordenada¹⁰, por considerar que de las funciones establecidas en los artículos 79 y 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia no se puede inferir la competencia para corroborar el cumplimiento material de la orden vigésima primera, porque lo que se espera es que se constate desde la misma prestación del servicio y no cuando se presente una amenaza o vulneración del mismo¹¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Solicitud de cierre del mandato contenido en el ordinal primero del Auto 065 de 2012

1.1. Tal como se indicó, con el fin de verificar el cumplimiento material de la orden vigésima primera de la Sentencia T-760 de 2008, se ordenó al ICBF que adelantara las medidas necesarias para constatar que a todos los niños y niñas del régimen subsidiado se les estuviera respetando su derecho a la salud, mediante el acceso oportuno a los servicios POS y a aquellos que *requieran con necesidad*¹².

⁸ Cfr. AZ Orden XXI-B, revés folio 758.

⁹ Cfr. Ídem. folio 757 revés y ss; y AZ Orden XXI-C, folios 991 revés y 992.

¹⁰ En el ordinal primero del Auto 065 de 2012.

¹¹ Cfr. AZ Orden XXI-B, folios 758 y AZ Orden XXI-C, folio 992.

¹² “*Es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es*

1.2. Lo anterior, por considerar que el acatamiento de dicho mandato no podría limitarse a la expedición de la normatividad tendiente a la ampliación de la cobertura del POS-S para los niños y niñas, y por ser el ICBF la entidad encargada de proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos.

1.3. Conforme se estableció en el Auto 065 de 2012, la obligación de constatar el cumplimiento material de la orden en comento, está fundada en las normas que establecen el objeto¹³, la naturaleza y las funciones¹⁴ de las Defensorías de Familia como dependencias del ICBF, de las cuales ha de resaltarse la *función preventiva* que deben ejercer en aras de evitar el atropello de los derechos de los niños y niñas que habitan en el territorio nacional.

1.4. No obstante, el citado instituto solicitó el cese de la orden impartida en el numeral primero de la mencionada providencia, sosteniendo que *“la función del defensor de familia está supeditada a que se presente una vulneración o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para de esta forma proceder a la defensa y restauración de sus derechos, y, en ejercicio de sus competencias movilizar a los diferentes actores institucionales, aplicando lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia a estos casos concretos de amenaza o vulneración”*¹⁵.

1.5. Igualmente, afirmó que de las funciones establecidas en los artículos 79 y 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia no se puede inferir la competencia para verificar el cumplimiento material de la orden vigésima primera, porque lo que se espera, a su juicio, es que se compruebe desde la misma prestación del servicio y no cuando se presente una amenaza o vulneración del mismo¹⁶.

impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él” Sentencia T-760 de 2008, consideración jurídica 2.1.1.

¹³ Ley 7 de 1979, artículo 20, según el cual *“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos”*.

¹⁴ Código de la Infancia y la Adolescencia: Artículo 79, según el cual las Defensorías de Familia *“Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes”*. Artículo 82, según el cual son funciones del Defensor de Familia, entre otras, las siguientes: *“1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.// 2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.// 3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.// 11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar. // 12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos. // 18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia”*.

¹⁵ Cfr. AZ Orden XXI-B, folio 758.

¹⁶ Cfr. *Ídem.*, folios 758 y 992.

1.6. Respecto a la falta de competencia del ICBF para constatar que todos los menores de edad del régimen subsidiado estén accediendo oportunamente a los servicios de salud cubiertos por el POS y a aquellos que requieran con necesidad, este Tribunal recuerda que las funciones de las Defensorías de Familia no se limitan al restablecimiento de los derechos de los niños y niñas, sino que también, como lo establece el ordenamiento jurídico vigente, están orientadas a la prevención de la vulneración de aquellos.

1.7. Así, se dilucida que la orden dada por esta Corporación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no ha de llevarse a cabo únicamente con posterioridad al momento en que se presenta la falta en la prestación del servicio de salud, tal como lo sugiere dicha autoridad administrativa en los dos últimos informes allegados¹⁷, ya que por el contrario, le corresponde adelantar, aún de oficio, las actuaciones que se consideren necesarias para *prevenir, proteger y garantizar* los derechos de los menores de edad¹⁸.

1.8. Aunado a lo anterior, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

1.9. Por lo advertido, habrá de negarse la solicitud de cierre de la obligación contenida en el ordinal primero del Auto 065 de 2012.

2. Verificación del cumplimiento material de la orden vigésima primera de la sentencia objeto de supervisión

2.1. En los diferentes informes presentados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se ha hecho referencia a las sesiones desarrolladas con el Ministerio de Salud, con el fin de exhibir los problemas que tienen los niños, niñas y adolescentes en protección del Estado cuando acceden a los servicios de salud y, particularmente, se hizo mención a la reunión sostenida el 24 de enero de 2013¹⁹ con la Cartera de salud, en la que el ente gubernamental dio *“vía libre para trabajar conjuntamente con el ICBF en la construcción de un modelo de atención para los niños, niñas y adolescentes en protección del ICBF”*²⁰.

¹⁷ Radicados el 12 de abril y 23 de septiembre de 2013, respectivamente.

¹⁸ El numeral 1 del artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que: *“Corresponde al Defensor de Familia: // 1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza”*.

¹⁹ Cfr. Numeral 10 de los antecedentes de este auto.

²⁰ Cfr. AZ Orden XXI-B, revés folio 763 y folio 764.

2.2. De esta manera, a efectos de contar con mayores elementos de juicio al momento de valorar la implementación de las medidas adoptadas en cumplimiento de la orden vigésima primera de la Sentencia T-760 de 2008, se solicitará a la Cartera de salud y al ICBF la siguiente información:

2.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: con base en la ayuda de memoria de la reunión sostenida el 24 de enero de 2013²¹, informe:

2.2.1.1. ¿Cuáles han sido los resultados obtenidos, a 31 de marzo de 2014, del trabajo conjunto adelantado entre el Ministerio y el ICBF en busca de garantizar la debida atención en salud para los niños y niñas de los regímenes contributivo y subsidiado?

2.2.1.2. ¿Cuál es el mecanismo que ha permitido “*el monitoreo permanente de aquellas situaciones en las cuales se verifique una diferencia de tratamiento de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los regímenes contributivo y subsidiado*”²²?

2.2.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:

2.2.2.1. Partiendo de los grupos poblacionales definidos en los cuatro informes allegados, complete, con los datos disponibles, las siguientes tablas²³, las cuales serán remitidas por correo electrónico, para que por el mismo medio o en versión digital sean enviados a esta Corporación, así:

a) Grupo 1: Niños, niñas y adolescentes en PARD²⁴ y adolescentes en SRPA²⁵.

PERÍODO	¿Cuántos niños conforman este grupo?	¿A cuántos niños les fue vulnerado el derecho a la salud ²⁶ ?
2do. semestre 2012		
1er. semestre 2013		
2do. semestre 2013		

b) Grupo 2: Niños, niñas y adolescentes beneficiarios de programas del ICBF en cualquier modalidad de atención.

PERÍODO	¿Cuántos niños conforman este grupo?	¿A cuántos niños les fue vulnerado el derecho a la salud ²⁷ ?
2do. semestre 2012		

²¹ Cfr. AZ Orden XXI-B, folios 762 a 764.

²² Según lo afirmado respecto del Grupo 3 en el numeral 3.2. del informe allegado el 25 de julio de 2012. Cfr. *Íbidem.*, folio 625.

²³ Indicando las cantidades de menores por las que se indagan y no el porcentaje de dicha población.

²⁴ Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

²⁵ Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

²⁶ Entiéndase acceso oportuno y efectivo a los servicios de salud cubiertos por el POS y aquéllos que se requieran con necesidad.

²⁷ *Ídem.*

1er. semestre 2013		
2do. semestre 2013		

c) Grupo 3: Niños, niñas y adolescentes afiliados en el régimen subsidiado no pertenecientes a los grupos 1 ó 2.

PERÍODO	¿Cuántos niños conforman este grupo?	¿ A cuántos niños les fue vulnerado el derecho a la salud ²⁸ ?
2do. semestre 2012		
1er. semestre 2013		
2do. semestre 2013		

2.2.2.2. ¿Qué acciones ha adelantado en aras de restablecer el derecho a la salud de los menores de edad que integran el tercer grupo poblacional y a quienes se les ha violado su acceso a los servicios de salud?

2.2.2.3. Finalmente, como quiera que a la fecha el ICBF no ha entregado los reportes correspondientes a los dos últimos trimestres de 2013, tal como se evidencia en el numeral 5 del acápite de antecedentes de este auto, deberá indicar las razones de dicha omisión y acompañando los informes referidos, bajo el entendido que no se ha autorizado cesar con esta obligación.

En mérito de lo expuesto,

III. RESUELVE:

Primero.- Denegar la solicitud de cierre elevada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar respecto a la orden impartida en el ordinal primero del Auto 065 de 2012, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Prevenir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que en lo sucesivo remita oportunamente los informes que debe rendir en virtud del mandato a que se refiere el ordinal anterior, debiendo para el efecto tener presente que la verificación encomendada no debe llevarse a cabo solo con posterioridad a la violación del derecho a la salud, sino también en el marco de la actuación preventiva que le compete.

Tercero.- Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de diez (10) días, contados a partir del envío por correo electrónico de los informes allegados por el ICBF en cumplimiento al Auto 065 de 2012, dé respuesta a los planteamientos contenidos en la consideración 2.2.1.

Cuarto.- Requerir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que conteste las preguntas enunciadas en los numerales 2.2.1. y 2.2.2. del acápite

²⁸ Ídem.

considerativo de este auto, para lo cual se le concede el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del envío por correo electrónico de los cuadros en los que ha de consignar las respuestas al numeral 2.2.2.1. El archivo que contenga dichas tablas deberá ser diligenciado y remitido a la Sala Especial de Seguimiento al *e-mail* seguimientot-760@cor-teconstitucional.gov.co o en medio digital, en el término indicado.

Quinto.- A través de la Secretaría General de esta Corporación comuníquese la presente decisión al Ministerio de Salud y Protección Social y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, remitiendo copia de este proveído.

Publíquese y cúmplase,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General