

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

Asunto: Valoración de cumplimiento orden treinta.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020).

La Sala Especial de Seguimiento 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 Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas, 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 proferida por esta Corporación, se identificaron diversas fallas estructurales al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), que ocasionaban graves problemas en el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, por lo que se proferieron diferentes mandatos generales a las autoridades encargadas, tendientes a que adoptaran las medidas necesarias para corregirlas.

2. Dentro de estos se emitió la orden trigésima¹, en la cual se ordenó al entonces Ministerio de Protección Social² allegar un informe anual ante esta Corporación sobre el análisis del número de acciones de amparo radicadas que resuelven los problemas jurídicos identificados en la Sentencia T-760 de 2008 y en caso de que las mismas no hubiesen disminuido, advertir las razones de ello.

3. Posterior a ello y durante el tiempo que ha transcurrido desde la expedición de la sentencia estructural, esta Sala Especial ha realizado el seguimiento al mandato estudiado, habiendo proferido entre otros, el auto del 5 de julio de 2018³ ordenando la práctica de elementos de prueba, corriendo traslado de los informes

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

² Hoy Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS).

³ Auto transversal de cumplimiento de las órdenes.

presentados a los peritos voluntarios⁴, autorizando los ingresos del personal del Ministerio de Salud a la Corte para recaudar la información.

4. Mediante el auto 590 de 2016⁵ la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 realizó la valoración de la disposición trigésima, declarando el nivel de cumplimiento bajo al considerar que persistía la problemática funcional y estructural advertida desde el fallo en mención, toda vez que continuaban las dificultades en la selección de los expedientes de tutela y su análisis, lo que impedía conocer la realidad del comportamiento de los amparos constitucionales que invocaban los usuarios del sistema de salud.

Además, el Tribunal encontró falencias en las caracterizaciones respecto a los problemas jurídicos, por lo que el muestreo no era suficiente y, en consecuencia, el Ministerio de Salud debía reprogramar la técnica de selección con el fin de que se pudiera abarcar un número más amplio de tutelas en salud y la mayoría de los aspectos.

Consideró que el informe remitido por la cartera de salud no había atendido la totalidad de los problemas jurídicos identificados en la sentencia T-760 de 2008⁶, lo cual impedía establecer si se presentaba disminución o aumento en los amparos constitucionales. Así mismo, encontró que los usuarios del sistema de salud continuaban acudiendo al juez de tutela en procura de garantizar el derecho fundamental a la salud. Por tal razón, esta Corporación con el propósito de brindar soluciones encaminadas a conjurar las falencias evidenciadas ordenó⁷ al Ministerio de Salud que realizara las siguientes actividades y gestiones precisadas en el acápite 9.3 de la parte considerativa:

“9.3.1. Del informe anual: i) conformar una base de datos autónoma, precisa y eficaz a partir del año 2016 y ii) entregar los informes en la fecha prevista, 1º de febrero de cada año a las autoridades respectivas, es decir, ante la Corte, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

Del contenido del informe anual: i) mejorar la caracterización de las tutelas examinadas para obtener resultados más específicos; es decir, documento de identidad, raza, sexo, edad, condición económica, etnia, régimen, domicilio, grupo poblacional, condición social, discapacidad, diagnóstico, estado gestante, discapacidad en menores y adultos y demás aspectos que considere relevantes para los análisis; ii) indicar cuál es el porcentaje de usuarios que presentan tutelas en salud y su promedio de

⁴ CSR, Gestarsalud, Acemi y Así Vamos en Salud.

⁵<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/3006721/3019299/ORDEN+30+-+12+03+2019.pdf/348dfe1c-3feb-4e05-aa4e-551675f4087d>.

⁶ El informe remitido por el MSPS contenía: i) las causas principales de la demora en la prestación o autorización del servicio; ii) el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales; iii) los problemas internos que acaecen en cada EPS, IPS, Secretarías de Salud y demás autoridades territoriales que impiden la prestación eficaz de un servicio; iv) la socialización de los resultados a los actores del sistema, así como la participación de expertos en el tema para interactuar con la sociedad y encontrar la solución definitiva de cada problema jurídico; v) la información accesible a través de un micro sitio y; vi) el perfil socioeconómico de las personas que presentan las acciones de tutela.

⁷ Numerales tercero y cuarto de la parte resolutive.

radicación por día y mes; iii) evaluar el comportamiento de las acciones de tutelas según cada problema jurídico teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando 7.3.4. de esta providencia y las posibles medidas para la resolución de los mismos; iv) evidenciar las EPS, IPS, Secretarías de Salud y demás entes territoriales más demandados; v) identificar las causas principales por las cuales se invoca el amparo describiendo el tipo de medicamentos, procedimientos, insumos y demás tecnologías requeridas; vi) si existe en el marco de causa la “negación del servicio” las razones de la negación, al igual si es por “demora” en el mismo.

De los resultados del informe anual: los resultados deben identificar las principales fallas funcionales, estructurales, financieras y demás en las que incurren los actores del sistema y el comportamiento de las tutelas, es decir, el aumento o la disminución, y la justificación según sea el caso. Se advierte que el fin último del cumplimiento del mandato constitucional es la reducción en la presentación del amparo por parte de los usuarios del sistema.

De las medidas que adopte como resultado del informe. Una vez evaluado lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, deberá implementar las medidas correctivas para superar las fallas y obstáculos evidenciados que impiden la prestación efectiva del servicio a la salud y la acreditación de dichas actuaciones.

9.3.2. El Ministerio de Salud deberá promover el conocimiento del informe a la sociedad civil, mediante un mecanismo de participación activa así como su publicación en un link que haga parte de la página web de la entidad, en el que se reporten para el periodo analizado los aspectos expuestos en el núm.9.3.1.

9.3.3. Ordenar al Ministerio de Salud a construir los indicadores de goce efectivo del derecho a la salud GED para evaluar la gestión de los actores del sistema y evaluar la creación de las políticas públicas pertinentes a las situaciones sociales evidenciadas, bajo los términos previstos en la consideración núm. 8 de esta providencia.⁸” (negrillas del auto 590 de 2016).

5. Dicha providencia también ordenó a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo realizar funciones de vigilancia, supervisión, acompañamiento y prevención para el cumplimiento efectivo del mandato objeto de estudio, de la siguiente manera:

“QUINTO.- Conminar al Procurador General de la Nación para que vigile y supervise el cumplimiento de la orden trigésima y de lo aquí ordenado, incluyendo el acompañamiento, prevención y vigilancia en uso de la función preventiva en relación con las autoridades concernidas en la presente decisión, según considerando 6.1 y 9.4. Así mismo, instar a la Defensoría

⁸ Cfr. auto 590 del 12 de diciembre de 2016.

del Pueblo, para que continúe con su labor en lo pertinente al seguimiento y apoyo en la construcción de los informes en los términos del considerando núm. 6.3 y 9.4 de esta providencia”.

6. El 31 de enero de 2017⁹ el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰ presentó un informe parcial respecto de la medición de las acciones de tutela instauradas durante el año 2016, indicando como razón de ello que el periodo de recolección de los datos culminó a finales de diciembre del 2016 y para ese momento se encontraban realizando las validaciones y cruces de las bases de datos utilizadas para profundizar el análisis.

De otro lado, resaltó que continuaba aplicando la metodología para recaudar la muestra establecida en el año 2014. Finalmente, identificó el perfil de las acciones de tutela en salud de acuerdo a la caracterización de la población demandante, solicitudes, problemas jurídicos establecidos en la sentencia y decisiones judiciales.

7. En auto del 10 de julio de 2017¹¹ la Sala Especial requirió al MSPS para que allegara información sobre las actuaciones adelantadas en la creación de los indicadores de goce efectivo del derecho a la salud (GED) de los usuarios del sistema.

8. En respuesta el Ministerio de Salud¹² señaló las acciones desplegadas en razón al seguimiento de la calidad en la atención de los servicios de salud en Colombia, y relacionó los indicadores contenidos en la Resolución 1446 de 2006 presentando resultados sobre los elementos esenciales de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad.

Así mismo, el ente ministerial puso de presente que a partir del 5 de febrero de 2016 publicó la Resolución 256 de 2016 *“por la cual se dictan disposiciones en relación con el Sistema de Información de Calidad y se establecen los indicadores para el monitoreo de la calidad en salud”*, proceso que opera desde el segundo semestre del 2016 y que fue integrado al Sistema de Evaluación y Calificación de los Actores¹³ que se utiliza anualmente.

9. De lo anterior, se corrió traslado¹⁴ a los peritos constitucionales voluntarios¹⁵, recibiendo respuesta únicamente del observatorio Así Vamos en Salud, que evidenció un avance en la implementación de los indicadores de calidad a partir del desarrollo normativo citado -Decreto 1011 de 2006 y las resoluciones 1446 de 2006 y 256 de 2016), lo cual reflejaba cambios favorables en el sistema de salud,

⁹ Cfr. AZ Orden XXX-C, folio 1180-1206.

¹⁰ En adelante MSPS, Minsalud, la cartera de salud o el Ministerio.

¹¹ Cfr. AZ Orden XXX-C, folio 1208A-1208B.

¹² Cfr. AZ orden XXX C, folios 1212 a 1214. Oficio radicado el 31 de julio de 2017.

¹³ Ley 1438 de 2011. Artículo 111.

¹⁴ Cfr. AZ Orden XXX-C, folio 1215-1216, auto del 1º de septiembre de 2017.

¹⁵ Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social (CSR), Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia- y Programa Así Vamos en Salud.

además de permitir realizar el seguimiento y evaluación a la gestión de la calidad de la atención en salud.¹⁶

10. El 31 de enero de 2018 el Minsalud remitió los informes correspondientes a los años 2016¹⁷ y 2017¹⁸. Sobre el primero de ellos dijo que se trataba de un documento complementario al presentado en enero de 2017¹⁹.

11. *Reporte del año 2016*: El Ministerio realizó un análisis del panorama general de las tutelas radicadas en la Corte para su eventual revisión durante tal anualidad, en donde se invocó la protección del derecho a la salud, contrastándolo con datos poblacionales, distribución geográfica, tipo de institución demandada y personas afiliadas.

En el mismo documento evidenció la evolución de las tutelas en salud entre el año 2000 y el 2016 aduciendo que:

“Entre 2009 y 2010 se presentó un descenso importante en el número de tutelas en salud. Durante los años posteriores la tendencia se estabilizó hasta el año 2015, año en el cual se interpusieron 150.728 acciones de tutela en salud y la tasa de tutelas por 1.000 afiliados fue de 3,4. Para 2016 la tasa de tutelas por 1.000 afiliados se ubicó en 3,5, lo que representó un total de 164.274 tutelas y un 26,5% respecto al total de tutelas interpuestas en el país durante el año en mención. Con respecto al año 2015 esto representó un incremento de 9,0% crecimiento significativamente menor al registrado el año anterior (28,0%)”.

Seguidamente señaló que el incremento en el número de acciones de tutela obedecía a una dinámica generalizada en todo el país y que la velocidad del crecimiento en las otras materias que requieren de protección constitucional, era mayor al número de amparos que invocan el derecho a la salud, siendo posible un sobredimensionamiento cuantitativo. Adicionalmente, adujo que la muestra recogida evidenció que el 3,2% (203) de las tutelas que eran clasificadas por la Corte como vulneración al derecho a la salud no pertenecían a esta categoría²⁰.

Mencionó que de acuerdo con la encuesta de evaluación de los servicios de las EPS del año 2016, la mayoría de los pacientes no tenían que acudir a acciones legales para acceder a los servicios de salud, toda vez que se habían interpuesto 164.000 tutelas y la población afiliada era de 46 millones de personas.

De igual forma, relacionó la distribución de las acciones de tutela por departamentos, identificando aquellos que tuvieron mayor número de amparos

¹⁶ Cfr. AZ Orden XXX-C, folio 1217-1219.

¹⁷ Cfr. Id., folio 1230-1277, Noveno informe presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁸ Cfr. Id., folio 1278-1327, informe año 2017 Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁹ Cfr. Id., folio 1180-1206, informe parcial año 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social inicial presentado el 17 de enero de 2017.

²⁰ El informe expone que se incluyeron solicitudes dirigidas a Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) o empresas de medicina prepagada.

constitucionales en materia de salud²¹, los que registraron una tasa por debajo de la media nacional y cuales interpusieron más acciones respecto de su densidad poblacional²².

Indicó que le llamaba especialmente la atención que el aumento en las tutelas se registró en ciudades que hacen parte del cordón fronterizo con Venezuela, lo que podía tener conexión con la migración de sus residentes a territorio Colombiano durante los últimos años.

Relacionó la tasa de tutelas por mil habitantes agrupados por municipios según el tamaño de la población distribuido en quintiles, indicando que la mayor representación se da en las ciudades con un número de habitantes entre 113.105 y 465.614. Así mismo, reportó la distribución de acuerdo al tipo de entidad demandada, informando que para este periodo las cuatro EPS con mayor número de acciones constitucionales por afiliado fueron: Savia Salud²³, Nueva EPS²⁴, Coomeva²⁵ y Cafesalud EPS²⁶.

Posteriormente, detalló la metodología adoptada para la recolección de la muestra y el análisis de las tutelas en salud interpuestas durante el 2016, denominada “*muestreo probabilístico estratificado*”, señalando que en dicho periodo “*la población objetivo para la muestra la constituyen las tutelas que durante el año 2016 invocaron vulneraciones al derecho a la salud (164.274 tutelas)*” registradas en la base de datos de la Corte Constitucional. Indicó que para ese año el tamaño de la muestra fue de 6.299 tutelas de salud y su selección se realizó de manera proporcional por departamento.

Explicó que el formato de recolección está planteado para responder cuatro preguntas, las cuales se encuentran divididas en tres módulos:

Modulo	Preguntas	Principales variables recolectadas
A. Caracterización de las tutelas	1. ¿Cuáles son las características de los tutelantes (régimen, EPS, niveles de ingreso)?	-Identificación de la persona a quien se le tutelan los derechos. -Identificación de la persona quien interpone la tutela. -Régimen de salud y calidad de afiliación (beneficiario o cotizante).

²¹ “En relación con el lugar de residencia, se observa que para el año 2016 Antioquia (23,18%), Bogotá, D.C. (10,95%) y Valle del Cauca (10,89%) fueron los departamentos que registraron mayor número de acciones de tutela en salud. De los 32 departamentos, 19 registraron una tasa de tutelas por debajo de la media nacional (3,4 acciones por cada 1.000 habitantes); Chocó (0,7), La Guajira (0,7) y Putumayo (1,2) registraron la menor tasa. Por su parte, los departamentos con más acciones de tutela interpuestas con respecto a su población, con tasas por cada mil afiliados, fueron Caldas (10,5), Quincho (7.8) y Risaralda (6.9)”. Cfr. AZ Orden XXX-C, folio 1230-1277.

²² Antioquia.

²³ Con 1.665.271 afiliados para el año 2016, recibió 12.393.

²⁴ Con 4.149.506 afiliados para el año 2016, recibió 20.538.

²⁵ Con 2.861.728 afiliados para el año 2016, recibió 13.945.

²⁶ Con 5.583.469 afiliados para el año 2016, recibió 23.697.

		-Fecha de nacimiento y sexo. -Vinculación laboral. -Departamento y Municipio.
B.	2. ¿Cuál es el número de tutelas asociadas a los problemas jurídicos mencionados por la sentencia T-760 para 2016?	-Tipo de solicitud. -Clasificación de la solicitud enmarcada en los problemas jurídicos de la Sentencia T-760 de 2008.
	3. ¿Cuál es la composición de las solicitudes realizadas por los tutelantes en el año 2016?	-Frecuencia del total de solicitudes (una tutela puede tener varias solicitudes). -Composición de las solicitudes por el tipo de servicios de salud (medicamentos, tratamientos, etc.)
C. Análisis de la decisión judicial	4. ¿Cuáles son las características de las decisiones judiciales?	-Decisión de primera instancia -Apelación

Fuente: Informe Ministerio de Salud y Protección Social.

El Ministerio de Salud manifestó que el instrumento de recolección de la información y análisis fue diseñado reconociendo los problemas jurídicos planteados en la sentencia, por lo que aduce, que el entendimiento de esas dificultades no solo sigue la línea de esta Corporación, sino que, además la profundiza.

12. Así mismo, el ente ministerial indicó que la muestra de expedientes examinados fue de 6.299, la cual se obtuvo de las 164.274 acciones en las que esta Corporación consideró se invocaba el derecho a la salud durante el 2016, obteniendo los siguientes resultados de la medición:

a. Derechos invocados: realizado el análisis de los expedientes que constituyen la medición se pudo determinar que en solo el 95.9%, los accionantes acudieron al mecanismo de protección constitucional en procura del amparo del derecho a la salud, el restante 4,1% invocaban el derecho al trabajo, petición y vida digna.

b. Existencia de representación en las tutelas: el 50% de los accionantes interponen los amparos constitucionales a nombre propio, con una mayor proporción en los grupos etarios entre los 45 y 64 años; el segundo lugar lo ocupa la agencia oficiosa con el 29%, aduciendo además que el grupo poblacional que más activa la jurisdicción con esta acción es el de las personas mayores de 65 años.

c. Características de los tutelantes: del total de la muestra se infirió que el 53% de las acciones fueron interpuestas por mujeres y el 47% por hombres, así mismo que las personas mayores de 65 años son las que principalmente invocan la vulneración del derecho a la salud por vía tutela y quienes menos utilizan este recurso son los menores de 1 año.

d. Personas en situación de vulnerabilidad: informó que las personas de la tercera edad son el grupo más vulnerable que presenta mayor número de acciones de tutela frente a los demás grupos de esta categoría (participación del 33,4%).

f. Régimen de afiliación: adujo que, del total de tutelas en salud interpuestas en el 2016, los demandantes fueron principalmente afiliados al régimen contributivo (49%), seguidos por afiliados pertenecientes al régimen subsidiado (45%), encontrándose en ambos un comportamiento similar.

g. Análisis de las solicitudes: respecto de este punto el ente rector de la política pública aclaró que el número de peticiones es mayor que el de acciones de tutela, por existir varios requerimientos de servicios de salud en una misma acción, aduciendo que por dicho motivo el estudio consagrado en el informe se realizó respecto de estas y no de los amparos constitucionales.

Además, manifestó que las causas con mayor incidencia en el litigio de la salud son: *i*) atención integral (29.6%), *ii*) demora o retraso en la prestación de un servicio POS (29,6%), *iii*) solicitud de servicio de salud no POS que fue aprobado pero esta demorado (11,9%) y, *iv*) petición de servicio de salud ordenado por el médico tratante y negado por ser No POS (10.3%). En ese escenario concluyó que no existía una única causa para la interposición de acciones de tutela, además agregó que las pretensiones de menor prevalencia²⁷ se presentaban con mayor frecuencia en el régimen contributivo que en el subsidiado.

h. Servicios solicitados: discriminó los servicios requeridos en cada petición, señalando que el tratamiento integral (33,2%), los medicamentos (13,3%), los viáticos (9,2%) y las citas médicas (9,1%) eran los más reclamados; enumeró un catálogo de causas por las cuales se presentaban esos requerimientos, en el que incluyó: temor de los pacientes de que durante la ejecución de un tratamiento los servicios y tecnologías prescritos por el médico tratante no fueran suministrados oportunamente; deficientes procesos de articulación entre prestadores y aseguradores; falta de claridad entre los médicos, las aseguradoras y los usuarios acerca de lo que está o no incluido en el POS y, baja oferta de servicios de salud con calidad que tienen los prestadores de servicios de salud del primer nivel de atención²⁸.

Adicionalmente mencionó que en las pretensiones de citas médicas existía una amplia variabilidad de los datos, por lo que no era posible identificar una especialidad dominante, sin embargo, la más solicitada era medicina interna (7,6%), seguida de oftalmología, retinología (7,5%) y ortopedia (7,5%).

²⁷ “las solicitudes en que se solicita un prestador puntual (viii y ix), un servicio negado por pertinencia médica o por no ser ordenado por médico adscrito a la red (xiii y xi) o una licencia de maternidad/paternidad o reconocimiento de incapacidad por enfermedad negada por pago (x y xii)”.

²⁸ “Se observa una disminución en la oferta de servicios de los primeros niveles de atención, la cual ha disminuido entre 2013 y 2016 en un 2.8%; en el segundo nivel se presenta el mismo comportamiento con una disminución del 1.5%; mientras que hay un crecimiento significativo de las IPS públicas de tercer nivel de atención las cuales crecen durante el mismo periodo en 9.8%”.

Referente a las decisiones judiciales señaló que de los expedientes analizados el 65% de los casos concedían todo lo requerido por el actor, en el 21,9% lo hacía parcialmente y en el 12% negaban la petición al considerarse como un hecho superado o improcedente el amparo.

Al mismo tiempo, refirió las medidas adoptadas para hacer frente a la interposición de las tutelas en salud, entre las que destacó la nueva herramienta especializada Mipres, describiéndola como el proceso de acceso a los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el PBS²⁹ con cargo a la UPC³⁰, desarrollado a través de un aplicativo en línea, diseñado para registrar y reportar las prescripciones en salud no cubiertas por el plan de beneficios a las que tienen derecho todos los afiliados al SGSSS. El mecanismo fue creado con el propósito de reducir las barreras administrativas para el acceso y, por ende, las acciones constitucionales.

Finalmente, resaltó la creación del Modelo Integral en Salud MIAS describiéndolo como el *“conjunto de mecanismos e instrumentos operativos de gestión que incrementan la capacidad resolutive de los servicios de salud, permiten la reestructuración institucional de las intervenciones en salud colectiva y permiten el flujo de información entre los usuarios y los actores del sistema de salud de una manera efectiva y acorde con las funciones y competencias de los actores del mismo (MSPS. 2016. págs. 45-46), a fin de generar mejores condiciones de salud de la población, a través del acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”*.

Señaló la cartera de salud que este instrumento propone intervenciones que comprenden acciones de promoción de la salud, cuidado, protección específica, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y paliación a lo largo de la vida, incluyendo acciones orientadas al mantenimiento de la salud y la reducción de la enfermedad; para lo cual definió 10 componentes operacionales³¹.

Añadió que los componentes operacionales del MIAS permiten la caracterización de las poblaciones por grupos de riesgos, priorizar y gestionar las necesidades, organizar las redes de prestación de servicios, redefinir las prioridades del servicio, fortalecer la formación del recurso humano y la investigación en salud, e incorporar a las políticas del sector agentes y acciones relacionadas con los determinantes sociales en la materia.

De conformidad con lo anterior, expuso que la Política de Atención Integral en Salud (PAIS) y su modelo operativo MIAS, son medidas que apuntan al goce efectivo del derecho a la salud y por consiguiente, a la disminución de las acciones de tutela; adujo que dichas políticas promueven por un modelo de atención en salud basado en la definición de una única regla general de valoración: superponer

²⁹ Plan de Beneficios en Salud.

³⁰ Unidad de pago por capitación.

³¹ i) Caracterización poblacional; ii) Regulación de Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS); iii) Implementación de la Gestión Integral del Riesgo de Salud (GIRS); iv) Delimitación territorial del MIAS v) Conformación de las Redes Integrales de Atención en Salud; vi) Redefinición del rol del asegurador; vii) Redefinición del esquema de incentivos; viii) Requerimientos y procesos del sistema de información; ix) Fortalecimiento del Recurso Humano en Salud (RHS); x) Fortalecimiento de la investigación, innovación y apropiación de conocimiento.

el interés particular de los usuarios y la garantía efectiva del derecho a la salud, sobre el beneficio de los agentes. De igual forma, indicó que la implementación del modelo busca responder de manera diferencial de acuerdo con las condiciones de salud, principalmente en las zonas dispersas del país; siendo el departamento de Guainía pionero en su desarrollo, el cual ha mostrado avances en este sentido.

13. *Informe del año 2017*³². El MSPS presentó el documento en los mismos términos del reporte del año 2016, desarrollando los siguientes acápite:

Panorama general de las tutelas que en materia de salud se remitieron a la Corte para eventual revisión entre el año 2000 y 2017: reveló que la tasa por 1000 afiliados para el año 2017 fue de (4.2%), que representó un total de 191.577 tutelas; con respecto al año 2016 significó un incremento de (16.6%) y un crecimiento mayor al registrado en el año anterior (9%); afirmó que el aumento estaba relacionado con la dinámica generalizada del total de tutelas en el país que presentaba una tendencia creciente hasta el año 2016; sin embargo, manifestó que en el 2017 la proporción de crecimiento de las tutelas en salud era mayor al total de las interpuestas en otras materias durante esa vigencia, en razón a la intervención del Gobierno Nacional en los casos de Saludcoop - Cafesalud.

Reiteró la existencia de un sobredimensionamiento de la población analizada, toda vez que en la muestra encontró acciones relacionadas con asuntos diferentes a los de la salud. De igual forma, aseguró que de acuerdo con la encuesta de evaluación de los servicios de las EPS la mayoría de los usuarios³³ accedían a estos sin incoar acciones legales. A pesar de ello reconoció que la salud era una causa recurrente de litigio constitucional y señaló algunas conclusiones sobre el comportamiento de la acción en el 2017.

Anotó que las zonas con mayores índices de presentación de acciones de tutela continuaban siendo Antioquia (21,3%), Valle del Cauca (10,6%) y Bogotá (8,1%), destacando que las ciudades con población entre 123.9555 y 474.335 habitantes seguían acreditando la mayor tasa de tutelas (6,3) por cada mil residentes.

Respecto de la distribución de las EPS más accionadas nuevamente ocuparon dicho lugar Savia Salud³⁴, Medimas³⁵ y Coomeva³⁶. Además, destacó que la tasa registrada por las empresas adaptadas y regímenes especiales, se ubicaba en 32,65 por cada 1000 afiliados, muy superior a la media nacional³⁷ y las demás EPS de los dos regímenes generales.

Seguidamente, detalló que la metodología adoptada para la recolección de la muestra y el estudio de las tutelas en salud interpuestas era la misma utilizada en

³² Cfr. AZ Orden XXX-C, folio 1278-1326, décimo informe presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

³³ “De acuerdo con la encuesta en mención, el 97,8% de los usuarios del Régimen contributivo y el 99,4% de los usuarios del Régimen subsidiado afirmaron no haber tenido que recurrir a acciones legales para acceder a los servicios que requerían”.

³⁴ “9,3 tutelas por cada 1.000 afiliados”.

³⁵ “Una tasa de 7,9”.

³⁶ “Con una tasa de 6,9”.

³⁷ En el informe no se indica cual es la media nacional.

el año 2016, la cual es denominada “*muestreo probabilístico estratificado*”, señalando que en dicho periodo la población objetivo la constituían los amparos constitucionales que invocaron el derecho a la salud con un total de (191.778 tutelas). Indicó que para el 2017 se había seleccionado una muestra de 7.288 tutelas de salud, no obstante, únicamente se tuvo acceso a 3.533 expedientes entregados por la Corte y en consecuencia, no fue posible para esa vigencia hacer una inferencia estadística del universo de tutelas en salud y la representatividad nacional se vio comprometida.

A continuación, extrajo la información relevante y los resultados de análisis de las acciones constitucionales, discriminando los derechos invocados, la representación, el rango de edad y sexo, las personas en situación de vulnerabilidad, el régimen de afiliación y los problemas jurídicos; siendo los hallazgos similares a los reportados en el periodo 2016. Adicionalmente, realizó un examen de las tutelas seleccionadas para estudio y determinó que la principal causa es la denominada “*servicio de salud pos que no ha sido negado pero está demorado*”, que representa el 43,2%, seguido de “*solicitud de atención integral*” con porcentaje del 18,6% y, “*solicitud de servicio de salud no pos que fue aprobado pero esta demorado*” alcanzando un 17.1 %. Así mismo detalló las peticiones contenidas en cada una de ellas.

14. El MSPS indicó que para conocer las causas de las tutelas se tomaron dos unidades de conocimiento: la petición y los servicios requeridos, y se determinaron criterios de selección que los agrupaban en categorías y subcategorías con el fin de realizar un análisis comprensible y adoptar medidas regulatorias tendientes a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

Mencionó la necesidad de efectuar para el año 2018, algunos ajustes a la metodología, especialmente en la categorización de las solicitudes, debido a los cambios estructurales introducidos por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, relacionados con el mecanismo de exclusiones³⁸ y el conjunto de prestaciones cubiertas que se dividen en protección colectiva e individual a la salud y que corresponde a una de las medidas implementadas por el MSPS para garantizar el derecho a la salud y reducir el número de tutelas presentadas.

En cuanto a los procesos de identificación del origen de la interposición de tutelas la cartera de salud aludió que del análisis de los expedientes entregados por la Corte no fue posible establecer las causas originarias o subyacentes detrás de la vulneración de los derechos, y que por tal motivo requirió a las EPS³⁹ para que comunicaran la causales internas por las cuales los afiliados debían recurrir a este mecanismo de protección para obtener la prestación de un servicio, de igual manera, para que manifestaran las acciones que habían implementado para superar dichos inconvenientes y garantizar el derecho a la salud.

Comunicó que con la información recogida planeaba consolidar y analizar los resultados y conformar una mesa de trabajo con las EPS para retroalimentar el

³⁸ Reglamentado por el Plan de Desarrollo 2014-2018.

³⁹ Oficio del 23 de enero de 2017.

estudio, conocer las acciones implementadas por las entidades promotoras de salud que habían incidido positivamente en superar los inconvenientes y las causas internas por las cuales los usuarios se veían obligados a utilizar el mecanismo de protección, garantizar el derecho a la salud y promover su adopción por parte de las demás EPS; adicionalmente serviría como insumo para el fortalecimiento de la política sectorial. Además, señaló que contaría con datos provenientes de la población afiliada a través de la encuesta de evaluación de los servicios de las EPS⁴⁰ que permitirían medir el nivel de satisfacción de los usuarios del sistema de salud.

Añadió que para identificar las principales fallas funcionales, estructurales, financieras y llevar a cabo la medición referenciada, había aplicado una encuesta de evaluación de los servicios de salud a los usuarios anualmente desde el año 2012, la cual presentaba los más altos estándares de precisión y veracidad del examen.

15. En la medición del año 2017 realizó 24.586 encuestas efectivas y adujo que las mismas permitieron contar con la representatividad estadística de cada EPS y de cada departamento del país, que arrojó los siguientes resultados: en relación con el nivel de satisfacción global de los usuarios, aseguró en 2014 el 70,4% de los usuarios decían estar satisfechos y muy satisfechos con el servicio, en 2015 esta medición subió a 74,06% y resaltó que entre 2016 y 2017 se había mantenido el nivel mostrando una disminución de 0,3 % pasando de 72,9% a 72,6%, respectivamente.

Respecto de la pregunta sobre negación de servicios la encuesta arrojó que en 2014 el 95% de los usuarios informaron no haber tenido dicha situación, en 2015 el 84% de ellos hizo la misma afirmación, en 2016 el 94% y en 2017 el 92,3% de los afiliados respondieron que no se les habían negado servicios de salud.

Por último, refirió que con el fin de estudiar las causas administrativas que afectaban negativamente la oportunidad en la atención en salud, en el año 2017 diseñó un módulo o batería de preguntas con base en los 21 trámites más comunes; dentro de los resultados más importantes resaltó los que requerían de traslado a otro municipio y, los encuestados manifestaron que la autorización de cita con medicina especializada (56,8%), de imágenes diagnosticas (20,9%), y la entrega de medicamentos (19,1%) son las tres principales necesidades.

16. En relación con el goce efectivo y la evaluación de los agentes del sistema de salud y sus indicadores el MSPS comunicó⁴¹ que desde el año 2014 estaba construyendo y divulgando el Sistema de Evaluación y Calificación de Actores (SEA), en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 111 de la Ley 1438 de 2011, *“con el propósito de dar a conocer públicamente información relacionada con la gestión del riesgo y programas de prevención y control de enfermedades*

⁴⁰ “Esta encuesta es aplicada a una muestra representativa de los usuarios de cada EPS, permitiendo medir el nivel de satisfacción de los usuarios del Sistema de Salud en siete dimensiones, a saber: (i) Satisfacción; (ii) Oportunidad; (iii) Acceso; (iv) Trato Digno; (v) Respuesta al Problema de Salud; (vi) Caracterización del Usuario y sus Principales Problemas de Atención; y (vii) Corresponsabilidad del Usuario”.

⁴¹ Cfr. AZ Orden XXX-C, folio 1309.

implementados, resultados en la atención de la enfermedad, prevalencia de enfermedades de interés en salud pública, así como la calidad en la atención en salud y la satisfacción del usuario frente a estos actores del SGSS”.

En este sentido, afirmó que las mediciones del SEA daban cuenta directa e indirectamente de los elementos esenciales del goce efectivo del derecho fundamental a la salud estableciendo la Ley Estatutaria en el artículo 7°, manifestando que *“la tabla 15 corresponde a los indicadores propuestos para medir el goce efectivo, en torno a los elementos esenciales del mismo, con sus respectivos resultados para los años 2016 y 2017”*⁴².

En la tabla 16 del informe⁴³ relacionó los indicadores de goce efectivo del derecho a la salud que se encontraba aplicando, discriminando los elementos esenciales denominados: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.

Adicionalmente manifestó que *“en respuesta a lo ordenado por el auto 590 de 2016, este documento incorpora indicadores de goce efectivo del derecho (GED), como herramienta de evaluación de la actuación de los actores del sistema. No obstante, desde el punto de vista metodológico estricto, este estudio presenta una limitación significativa frente a la posibilidad de hacer inferencias estadísticas expandidas al universo de tutelas en salud debido a dificultades con la muestra”*⁴⁴.

17. Como último punto, el Ministerio de Salud describió las medidas adoptadas durante la vigencia 2017 tendientes a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud y hacer frente a las problemáticas que han dado origen a la interposición de las tutelas en esta materia, entre las que resaltó nuevamente la Ley Estatutaria en Salud⁴⁵, indicando que el país ha venido ordenando la cobertura del sistema público de salud y de qué manera se pagaba diferencialmente por lo cubierto; además de definir el mecanismo para decidir la incorporación de las nuevas tecnologías (mecanismo de exclusiones)⁴⁶, el cual implicaba ajustes frente a las prestaciones cubiertas, que divide en dos grupos: uno de protección colectiva y otro de protección individual.

Respecto del mecanismo de protección colectiva referenció la emisión de la Resolución 5269 de 2017, por medio de la cual actualizó integralmente el PBS con cargo a la UPC, implicando su ampliación en 78 nuevos medicamentos, 32 procedimientos y 2 dispositivos médicos, así mismo incrementó en 7.83% la prima que financia el plan de beneficios en salud con recursos de la UPC, con el objetivo de fortalecer la atención integral en salud y garantizar el acceso efectivo a este derecho.

Afirmó que las anteriores medidas impactaban directamente el fenómeno de las tutelas en salud y que con ellas esperaba reducir las solicitudes que incluían

⁴² Cfr. Id., folio 1310 Informe Ministerio de Salud año 2017 la tabla 16 es la que relaciona dicha información.

⁴³ Cfr. Id., folio 1311.

⁴⁴ Cfr. Id., folio 1282.

⁴⁵ Ley 1751 de 2015.

⁴⁶ Definido por el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015, artículo 72_).

servicios de esta índole, ordenados por el médico tratante y negados por ser no POS.

Nuevamente relacionó la implementación de la herramienta tecnológica Mipres como un mecanismo de protección individual, diseñada en el año 2016 para prescribir servicios y tecnologías no cubiertas por el PBS a los afiliados del régimen contributivo, lo que significó la eliminación de los Comités Técnico Científicos (CTC) y, se espera de igual manera reducir de manera sustancial el número de acciones de tutela en salud.

Adujo que el ejercicio de evaluación de los resultados del mecanismo reveló progresos significativos en cuanto a la entrega de medicamentos, manifestando que para ese momento el 65% de los usuarios recibían de manera oportuna aquellos prescritos a través de esta herramienta y el 63% de manera completa. Así mismo, reportó que el 5% no obtuvieron sus medicinas, proporción menor a la registrada en el sondeo realizado en marzo del año 2017 que correspondía al 8%⁴⁷.

18. Finalmente, expuso la Política Integral de Atención en Salud –PAIS-, indicando que tenía como principal objetivo orientar el sistema de salud hacia mejores condiciones de acceso a los servicios de salud, de manera oportuna, eficaz y con calidad, de acuerdo a lo establecido en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Agregando que la política centra la acción de salud en las personas a nivel individual, familiar y colectivo a través de su modelo operativo MIAS, que espera fortalecer la atención integrada, continúa, oportuna y con mayores soluciones a los servicios de salud requeridos, mediante el incremento en la capacidad de respuesta de los niveles primarios (puestos, centros, hospitales con médicos y especialidades básicas), acorde a las necesidades de salud de la población en cada territorio.

Como avances del MIAS, precisó que la gestión de la implementación definió cuatro etapas: alistamiento, diagnóstico de capacidades, implementación del modelo y evaluación. Afirmó que se encontraba ejecutando acciones relacionadas con el alistamiento⁴⁸ en cuatro ciudades y diecisiete departamentos, mostrando un avance importante en Guainía, mejorando en nueve puntos porcentuales el acceso a los servicios de salud en esta región, con respecto al año anterior.

19. La Defensoría del Pueblo en virtud del auto de fecha 5 de julio de 2018 radicó el décimo informe sobre el seguimiento a la sentencia estructural, en el que analizó los reportes allegados por el MSPS y la Supersalud en cumplimiento de la orden treinta, en los que dio cuenta de los avances y los obstáculos evidenciados, presentando algunas observaciones:

⁴⁷ “De acuerdo con información sobre el comportamiento mensual de esta herramienta, Mipres está operando en la totalidad del territorio nacional. Entre diciembre de 2016 y el 14 de enero de 2018 se inscribieron en Mipres 37 EPS, 2.191 IPS (persona jurídica), 11.063 profesionales independientes y 62.760 profesionales de la salud. En total se han realizado 4.241.853 prescripciones vía Mipres, correspondiente a 1.618.446 pacientes”.

⁴⁸ (i) El diseño y adaptación del modelo en los territorios que demanda decisión política; (ii) incorporación al plan de desarrollo; (iii) definición de prioridades en salud; (iv) socialización, capacitación y articulación de los agentes del Sistema con la entidad territorial; (v) redefinición del modelo de aseguramiento y de prestación de servicios; (vi) dimensión de los proyectos de inversión, proyección de costos del modelo y; (vii) plan de implementación.

Indicó que dentro de los progresos se evidenció la adopción de las Rutas Integrales de Atención en Salud –RIAS- y el fortalecimiento de la oferta de los servicios en salud, así como el reconocimiento por parte del Ministerio en el incremento de las tutelas, lo cual permitiría tomar medidas para evitar que los usuarios continúen acudiendo a la protección constitucional como único mecanismo.

Con relación a los obstáculos o retrocesos evidenciados destacó el incremento en las acciones de tutela en materia de salud, manifestando preocupación con relación a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para reglamentar y desarrollar la Ley Estatutaria en Salud, toda vez que consideraba que con la liquidación de Cafesalud, la creación de Medimás y la implementación del Mipres, entre otros, no se había observado el efecto previsto. Al respecto indicó lo siguiente:

“En el informe preliminar de la Defensoría - año 2017, se interpusieron 197.655 acciones que invocaron el derecho a la salud, con una participación del 32,54 por ciento del total de las acciones interpuestas en el país y un incremento del 20,54 por ciento con relación a 2016, constituyéndose como el período de mayor frecuencia desde la implementación de este mecanismo en la Constitución de 1991 y muy por encima de las cifras alcanzadas cuando la Honorable Corte Constitucional intervino en el año 2008 al expedir la sentencia T-760”

Manifestó la Defensoría que el MSPS debía identificar los problemas que ocasionaban la interposición de las acciones de tutela y desarrollar estrategias para superarlos, evidenciándose hasta el momento que no se habían propuesto soluciones efectivas, situación que se reflejaba con las cifras relacionadas con anterioridad.

Respecto de lo ordenado en el auto 590 de 2016, adujo que el Ministerio radicó ante la Defensoría del Pueblo el informe anual dentro del plazo establecido (31 de enero de 2018), sin embargo advirtió que se observaron algunas falencias: (i) no se especificó el promedio de radicación de las acciones de tutela por día y mes; (ii) no se dijo nada sobre el cumplimiento efectivo de las solicitudes por las cuales se presentaban las principales causas en la demora en la prestación o autorización de los servicios de salud; (iii) no envió información respecto de los problemas jurídicos de la sentencia T-760 de 2008 y; (iv) no tiene conocimiento sobre la conformación de una base de datos autónoma, precisa y eficaz a partir del año 2016.

Así mismo, advierte la Defensoría que el oficio SIAF 95136 del 18 de julio de 2018, a través del cual la Procuraduría General de la Nación envió respuesta al auto transversal del 5 de julio de 2018, no contiene información relacionada con la función preventiva y de vigilancia que debe ejecutar respecto del ejercicio eficiente de las funciones administrativas y la gestión del Ministerio de Salud en relación con la orden trigésima.

20. En auto del 6 de septiembre de 2018⁴⁹ se corrió traslado de los documentos presentados por el ente Ministerial de los años 2016 y 2017 a los peritos constitucionales voluntarios⁵⁰.

De igual forma, solicitó al MSPS que brindara respuesta a los cuestionamientos elevados y requirió a la Procuraduría General de la Nación para que presentara el reporte sobre el cumplimiento del numeral quinto del auto 590 de 2016⁵¹, toda vez que a la fecha no lo había presentado.

21. La CSR brindó respuesta⁵², manifestando para el literal a)⁵³ que no parece evidente desde lo que informó el ente Ministerial para la vigencia del 2017 a la Corte, ya que en los cuadros aportados donde se presenta el análisis de las solicitudes, nombra la primera columna como “*categorías de solicitudes*”, siendo la mayoría de ellas superadas con la Ley Estatutaria en Salud, sin que se hubiera señalado en ninguna de ellas la causa de la negación del servicio que dio origen a la presentación de la tutela, por lo que se mantienen indefiniciones⁵⁴. Concluyó, en cuanto a este interrogante, que no se observa información alguna por parte del Ministerio sobre las verdaderas razones o motivaciones de la negación de servicios cuya consecuencia fue la solicitud de amparo para el goce del derecho a la salud a través de tutela, ni tampoco se puede ver en el documento medida o sanción alguna de la Supersalud como consecuencia de tal negación.

Como respuesta al interrogante del literal b)⁵⁵ manifestó entre otras cosas que el ente ministerial no hizo mención en sus informes de las motivaciones o causas del incremento de las tutelas, con un aceleramiento progresivo y creciente; así como tampoco realizó algún tipo de comentario que explicara alguna condición o variable sobre el uso de la tutela por los que sienten vulnerado el derecho a la salud.

⁴⁹ Cfr. AZ Orden XXX-C, folios 1327 a 1341.

⁵⁰ Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760/08 y por una Reforma Estructural en Salud -CSR-; Observatorio Así Vamos en Salud; Asociación Colombiana de Facultades de Medicina -ASCOFAME-; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-; Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social -FEDESALUD-; Universidad Nacional de Colombia; Federación Médica Colombiana; Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI-; Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud GESTARSALUD- y, Universidad Instituto Colombiano de Estudios Superiores de Incolda -ICESI.

⁵¹ “*QUINTO.- Conminar al Procurador General de la Nación para que vigile y supervise el cumplimiento de la orden trigésima y de lo aquí ordenado, incluyendo el acompañamiento, prevención y vigilancia en uso de la función preventiva en relación con las autoridades concernidas en la presente decisión, según considerando 6.1 y 9.4. Así mismo, instar a la Defensoría del Pueblo, para que continúe con su labor en lo pertinente al seguimiento y apoyo en la construcción de los informes en los términos del considerando núm. 6.3 y 9.4 de esta providencia*”.

⁵² Cfr AZ XXX-C, folios 1344 a 1355. Oficio recibido el 1 de octubre de 2018.

⁵³ “*¿Se evidencia que el Ministerio de Salud conformó la base de datos de acciones de tutela solicitada, que permita medir el número de amparos constitucionales en materia de salud a partir del año 2016, atendiendo lo establecido en la orden trigésima y en el auto 590 de 2016? Argumente su respuesta*”.

⁵⁴ “*Solicitud de servicio de salud POS que no ha sido negado, pero esta demorado*”, “*Solicitud de atención integral*”, “*Solicitud de servicio de salud NO POS que fue aprobado pero esta demorado*”, “*Solicitud de servicio sin prescripción y negado por ser NO POS*”, “*Solicitud de exención e cuotas moderadoras o copagos*”, “*Solicitud de prestador específico por parte del paciente, no existe atención previa*”, “*Solicitud de que se mantenga un mismo prestador*”, “*Solicitud de servicio que es negado porque fue prestado por un médico no adscrito a la red*”, “*Solicitud de servicios que son negados por mora en la cotización*”, “*Y otros*”.

⁵⁵ “*¿La caracterización de las acciones de tutela contenida en los informes correspondientes a los años 2016 y 2017 ha permitido obtener resultados de medición más detallados y, de tal forma, evidenciar progresos con respecto a los reportes en años anteriores? Argumente su respuesta*”.

La CSR informó respecto del literal c)⁵⁶ que veía como adecuada la metodología de muestreo probabilístico implementada, ya que ofrecía un nivel de confianza del 95% y un error máximo inferior al 5%, pero que ha debido tenerse en cuenta la variable tiempo 12 meses⁵⁷; según la técnica se estableció un número muestral de 7288 y solo se obtuvieron 3533, menos del 50% de lo establecido como requerimiento y garantía de representatividad. Señaló además que haber elegido el departamento como unidad muestral, puede brindar una validez mucha más aleatoria e imprecisa, ya que desagregar es absolutamente imposible para la validez de la investigación; asegurando que el municipio sería una mejor decisión, ya que permite sumar resultados.

Para el literal d)⁵⁸ manifestó que utilizando la fórmula de muestreo estratificado, se tendría una de dos alternativas: los resultados se analizarían teniendo en cuenta el período en el que hubiere disponibilidad real de todas las tutelas realizadas o se llevaba a cabo la mitad del período con resultados menos exactos; de igual manera planteó la posibilidad de tomar las muestras desde el municipio, ya que ello permitiría hallar las posibles causas o factores determinantes de la negación de servicios que dieron lugar a la demanda del derecho a la salud.

La respuesta al literal f)⁵⁹ adujo que, según su criterio, tales informes no identificaban las fallas en que incurrían las EPS, ni las IPS, ni ninguno de los actores del sistema, ya que no ahondaron en las posibles causas y motivaciones de los agentes tutelados, solo se tuvo en cuenta la parte descriptiva numérica de los datos, sin profundizar en el problema, ni en su disminución o eliminación.

22. La Comisión de Seguimiento manifestó además que la estructura del modelo de aseguramiento con ánimo de lucro impedía el goce efectivo del derecho a la salud, situación que incidía en el aumento de las acciones de tutela, habiendo emitido algunas recomendaciones para que ese problema desapareciera⁶⁰.

En cuanto al tema de los mecanismos que debían implementarse para disminuir significativamente las acciones de tutela, señaló con claridad que no se evidenciaban acciones sancionatorias por parte de la Supersalud, considerando que existía una connivencia entre los actores reguladores y sancionatorios con los promotores y prestadores de salud.

⁵⁶ “¿Es adecuada la metodología “muestreo probabilístico estratificado” utilizada por el rector de la política pública en los informes noveno y décimo para obtener la muestra representativa y realizar la medición completa de las acciones de tutela interpuestas de los años 2016 y 2017, por la vulneración al derecho a la salud? ¿Con éste método es posible establecer su comportamiento respecto del aumento o disminución en la presentación de las mismas? Sustente su respuesta”.

⁵⁷ “...Que se convirtió en un factor condicionante de la entrega de las tutelas seleccionadas, pues no todas estaban disponibles en el momento en el que el MSPS las requirió”.

⁵⁸ “En caso de que la respuesta anterior sea negativa ¿Qué alternativas metodológicas deberían ser implementadas por el MSPS para elaborar la medición de las acciones de tutela en salud, que permitan lograr la muestra y construir un informe con un cálculo exacto y confiable del universo de las mismas y reducir la interposición por parte de los ciudadanos?”.

⁵⁹ “¿Los informes presentados por el MSPS permiten identificar las principales fallas estructurales, funcionales y financieras en la que incurrir los actores del sistema de salud?”.

⁶⁰ Terminar con la intermediación financiera, fortalecer la atención primaria y disponer de una alta participación social en los organismos responsables de la salud en los niveles decisorios.

Adujo⁶¹ que Mipres se convirtió en un instrumento nocivo para el sistema y en cuanto al MIAS, informó que tampoco resultó ser una solución adecuada, y que dado el trámite que se realizó para proferir la Ley Estatutaria en Salud, no existía razón alguna para continuar con el modelo de aseguramiento comercial basado en una póliza que ofrecía un listado de beneficios a cambio de una suma anual como contraprestación. Agregó que de lo presentado por el MSPS, se evidenció que no han sido superados los obstáculos identificados en los problemas jurídicos recurrentes, de ello dio cuenta el incremento del número de acciones de tutela, situaciones que se presentaron por la falta de aceptación real y con convicción de que la salud es un derecho fundamental y no como lo veían muchas personas, como un bien transable, que se puede negociar, de ello ha da cuenta la postergación de tal derecho y la falta de sanciones por ello.

Por último y en lo que a indicadores del goce efectivo del derecho a la salud – GED- se refiere, informó, que los implementados por la cartera de salud no han contribuido a solucionar el fallo estructural del sistema.

23. La Procuraduría General de la Nación dando cumplimiento a lo ordenado en el auto del 6 de septiembre de 2018 y así mismo al auto 590 de 2016⁶², indicó que no era posible explicar a ciencia cierta las razones que dieron lugar al incremento de las acciones de tutela en salud, toda vez que los usuarios acudían a esta entidad por los canales dispuestos y no siempre contaban con un fallo judicial a favor, cuyo cumplimiento pretendían. Además, señaló⁶³ que las PQRD radicadas ante la Supersalud sobre el incumplimiento de las reglas del SGSSS, fueron gestionadas por la dirección de atención al usuario, lo que generó requerimientos a las EPS y visitas de inspección con el fin de verificar los incumplimientos frente a la normativa, para los casos que revisten un riesgo para la integridad o vida del usuario. Dicha gestión se acompañó de acciones e instrucciones de inmediato cumplimiento que llevó a cabo e impartió el grupo de soluciones en salud, con el fin de obtener la efectiva prestación de los servicios de salud.

Indicó que desde el Grupo de Seguimiento a Poblaciones Especiales y Estudios Estadísticos se realizaron estudios con fundamento en el análisis integral de las PQRD recibidas en la entidad, para así proponer acciones de mejora en la atención del servicio de los vigilados en pro de la protección de los derechos de los usuarios.

Con base en tales reportes se desplegaron actividades de inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de los derechos en salud y la debida atención y protección al usuario, aplicando las metodologías diseñadas para ello y en consecuencia en el evento en que se generó la apertura de una investigación administrativa, se le

⁶¹ En respuesta al literal i) que formulaba la siguiente pregunta: “¿Considera que con las medidas implementadas por parte del MSPS a través del sistema de exclusiones determinado en la Ley Estatutaria, las herramientas tecnológicas Mipres y MIAS se evidencia un avance en el acceso a los servicios de salud? ¿Son conducentes para remover los obstáculos que impiden disminuir la interposición del mecanismo constitucional? ¿Qué resultados se evidencian?”.

⁶² “QUINTO.- Conminar al Procurador General de la Nación para que vigile y supervise el cumplimiento de la orden trigésima y de lo aquí ordenado, incluyendo el acompañamiento, prevención y vigilancia en uso de la función preventiva en relación con las autoridades concernidas en la presente decisión, según considerando 6.1 y 9.4. Así mismo, instar a la Defensoría del Pueblo, para que continúe con su labor en lo pertinente al seguimiento y apoyo en la construcción de los informes en los términos del considerando núm. 6.3 y 9.4 de esta providencia”.

⁶³ Cfr. AZ orden XXX-C, folios 1356 a 1359 y 1431 a 1442.

comunicó a los peticionarios para efectos de que hicieran parte y puedan hacer valer sus derechos en los términos establecidos en la ley.

Llamó la atención para que el MSPS mejorara los resultados en cuanto a la medición de las tutelas, lo que haría necesario un aumento del personal que realiza el recaudo de la información.

24. Gestarsalud emitió respuesta⁶⁴ a los interrogantes formulados en auto del 6 de septiembre de 2018, manifestando entre otras cosas que el Ministerio no acató en debida forma los parámetros señalados por este Tribunal en el auto 590 de 2016, ya que no fueron medidos algunos temas específicos⁶⁵, tampoco se estableció el porcentaje de usuarios que acuden a la tutela, ni mucho menos el número de acciones que se presentaron dentro de un caso concreto.

Advirtió que el informe presentado por el rector de la política pública no permitía evidenciar progresos significativos en relación con los reportes anteriores, demostrándose además un aumento en las acciones de tutela, lo que dejó claro que cualquier medida que se hubiera implementado, no fue eficaz. De igual forma adujo que era imposible establecer las fallas estructurales y funcionales del sistema, por la ausencia de datos, pues no se tienen mediciones relacionadas con la suficiencia de la UPC en ambos regímenes.

25. El observatorio Así Vamos en Salud⁶⁶ informó, entre otras cosas, que el método del cálculo de la muestra era adecuado, pero que los resultados conocidos no permitían establecer los avances en el acceso efectivo a los servicios de salud.

En cuanto al cumplimiento o no de los objetivos propuestos para Mipres, señaló no tener información sobre ello, ya que desde lo dado a conocer por el Minsalud no se podía deducir nada al respecto, así como tampoco colegir algo sobre la certidumbre de la implementación del MIAS, lo que impedía conocer su efectividad para mover los obstáculos que frenaban la disminución de la interposición de las acciones de tutela.

Recomendaron a la cartera de salud incluir en la batería de indicadores GED, algunos que midieran los determinantes sociales de la salud, ya que avanzar en este sentido permitiría comprender la relación entre calidad de vida, el ejercicio de los derechos de las personas y los resultados en el goce efectivo del derecho a la salud.

26. Acemi⁶⁷ afirmó que lo presentado por el ente ministerial no parecía dirigirse a evaluar los hechos constitutivos de los problemas jurídicos expuestos en la sentencia T-760 de 2008, y señaló que si bien es cierto que el método de muestreo probabilístico era adecuado ya que tenía soporte en el campo de la estadística, no era claro que se aplicara para cada problema jurídico ya que no existía una ficha para cada uno de estos, aspecto que consideraron debía de mejorarse.

⁶⁴ Cfr. Id., folios 1350 a 1353.

⁶⁵ Etnia, discapacidad, estado gestante, discapacidad en menores, discapacidad en adultos, entre otros.

⁶⁶ Cfr. AZ XXX-C, folios 1364 a 1370.

⁶⁷ Cfr. Id., folios 1371 a 1391.

Adujo que tal metodología debía establecer un muestreo específico para cada problema jurídico; referente a la herramienta Mipres manifestó que la misma es adecuada desde el punto de vista administrativo, señalando además que fortalecerla sería fundamental para la reducción de las acciones de tutela, con la advertencia de que la misma no cuenta con respaldo presupuestal suficiente para garantizar la financiación de los servicios que se autorizan por esta vía y no hay criterios de asignación de recursos.

Propuso que, para futuros informes, el ente ministerial diseñe una metodología para elección de muestreo de tal manera que en las tutelas seleccionadas exista una representatividad, no solo para el total de tutelas a nivel nacional, sino de cada problema jurídico analizado en la sentencia T-760 de 2008.

Consideró que las medidas expuestas en el informe permitieron avances en el acceso efectivo a los servicios de salud, aun cuando no eran suficientes, sin que significara que la tendencia creciente de las tutelas, demostrara un aumento en la violación del derecho a la salud por parte de la EPS, sino uno en las demandas de salud de la población, como se observó también en el incremento exponencial de los valores de recobros.

Sobre los indicadores GED presentados por el MSPS, consideró que eran idóneos para evaluar la gestión de los actores del sistema, la calidad de los servicios de salud y el acceso oportuno y efectivo, ello por cuanto se relacionaba con aspectos en los cuales la entidad buscaba obtener mejoras sustanciales, señalando además que dichos indicadores eran insuficientes por sí mismos para definir si se estaba haciendo el esfuerzo requerido para garantizar el más alto nivel posible de salud.

Así mismo, la cartera de salud brindó respuesta⁶⁸, citando algunos de los problemas jurídicos que se estudiaron desde la sentencia T-760 de 2008⁶⁹, señaló además para cada uno de los mencionados las soluciones planteadas desde esa entidad. Sostuvo contar con una herramienta para la medición exacta y eficaz de las acciones de tutela, habiéndose tenido en cuenta para su construcción los catorce problemas jurídicos descritos en la providencia del año 2008, mismos que se alineaban con las categorías de análisis⁷⁰, de los expedientes de tutela revisados.

De igual forma manifestó que en los informes rendidos para los años 2016 y 2017 sí se tuvieron en cuenta los problemas jurídicos identificados en la sentencia T-760 de 2008, habiendo incluido además los nuevos emanados de la Ley 1751 de 2015 y que la afirmación realizada sobre que la mayoría de las acciones de tutela

⁶⁸ Cfr. AZ XXX-C, folios 1393 a 2419.

⁶⁹ “2.2.1 ¿Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas al permitir que se mantenga la incertidumbre en relación con los servicios incluidos, los no incluidos y los excluidos del plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta las controversias que esta incertidumbre produce y su impacto negativo en el acceso oportuno a los servicios de salud?, ¿Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas que son beneficiarias del régimen subsidiado, por no haber tomado las medidas para garantizar que puedan acceder a un plan de servicios de salud para el régimen contributivo? ¿Habida cuenta de que el derecho a la salud impone el Estado el deber de avanzar progresivamente hacia (sic) la ampliación de los servicios asegurados, la menor cobertura para los niños y niñas del régimen subsidiado puede prolongarse indefinidamente al igual que las diferencias de cobertura respecto de los adultos?”

⁷⁰ Sin detallarlas.

se presentaron por demoras en los servicios, más no por negaciones, se sustentó en los datos estadísticos luego de la revisión uno a uno de los expedientes que reposaban en esta Corte.

Refirió que esperaba que la claridad de la protección estatal en salud mediante sus tres mecanismos en aplicación de la Ley Estatutaria, condujera a que no fuera necesaria la intervención del juez de tutela, por la interpretación que realicen los actores sobre la inclusión o no de alguna prestación dentro del sistema.

27. El 15 de marzo de 2019 se recibió el reporte⁷¹ proveniente del Ministerio de Salud para el año 2018, refiriendo que la principal razón por la que los ciudadanos acuden a la presentación de acciones de tutela es la demora en la prestación del servicio, lo que sustentó en la información que obtuvieron en esta Corporación desde los expedientes de tutela y que son constitutivos de la muestra sobre la que se elabora el documento solicitado. Sin embargo, señaló que las medidas adoptadas han impactado en la mejora de la prestación de los servicios de salud, ya que según el Registro Individual de Prestación de Servicios de Salud –RIPS– durante el 2018 fueron atendidas 24.299.994 personas, de las cuales el 0,84% tuvieron que acudir a la acción de tutela para acceder a los servicios que requerían.

Resaltó las dificultades que desde la cartera de salud se presentan para recaudar la información, dada la imposibilidad de realizar inferencias estadísticas expandidas al universo de tutelas dentro de la respectiva anualidad, ello en razón a los tiempos que transcurren entre la radicación de los expedientes en este Tribunal y la disposición de los mismos al personal del MSPS para su análisis y recolección de datos, pues entre una y otra actuación corren aproximadamente dos meses, lo que unido al término de la entrega del documento, deviene en que la información a analizar deba tomarse con una fecha de corte anterior a la finalización de la respectiva vigencia fiscal, esto es 19 de septiembre de 2018 para este caso.

En cuanto a los datos de las acciones constitucionales presentadas, se realizó por la entidad un análisis global de tipo descriptivo, mostrando el comportamiento de las acciones de tutela desde el primer informe presentado, hasta la vigencia del 2018.

Aportó información sobre el número de acciones de tutela en salud radicadas en el año 2018, que ascendió a 207.734⁷², con un crecimiento del 5.1%, para una población de 49.834.240 y afiliados 46.623.525, lo que equivalía a una tasa de 3,6 tutelas por cada 1000 afiliados, adujo que teniendo en cuenta solamente el número de tutelas correspondientes al SGSSS en 2018, este ascendió a 187.261, cifra menor que la observada en 2017⁷³, con una disminución del 5,21%.

Refirió que existe un discreto sobredimensionamiento de las acciones de tutela clasificadas como de salud en el universo de datos entregados por esta

⁷¹ Cfr. AZ XXX-D, folios 1443 a 1472.

⁷² Señaló haber determinado que solo 187.261 son atribuibles al SGSSS, los regímenes especiales y de excepción 3.56%, las ARL 0.64% y otras instituciones 5.56%. En total el 9.86% de las acciones constitucionales no forman parte del SGSSS.

⁷³ 197,655 tutelas presentadas.

Corporación, toda vez que revisada la muestra de los expedientes -4.262-, verificó que el 2.02% -86- de las tutelas clasificadas en salud, no invocaban dicho derecho y que el 2.39% -102- en realidad correspondían a tutelas en las que se buscaba protección de derechos diferentes a este.

Manifestó que la Encuesta de Evaluación de los Servicios de las EPS de 2018, mostró que la gran mayoría de los pacientes accedían a los servicios de salud sin necesidad de interponer ningún tipo de acción legal, lo que permitió concluir que el 98% de los usuarios del Régimen Contributivo y el 99.4% de los del Subsidiado afirmaron no haber tenido que recurrir a acción de tutela alguna para disfrutar de los servicios de salud que requerían.

Señaló en lo que al desempeño de las acciones de tutela en los últimos años se refiere, que desde el 2000 hasta el 2008 hubo un incremento en el uso de este mecanismo, ya para 2009 y 2010 se presentó un descenso importante, posterior a ello la tendencia se estabilizó hasta el 2015, en el que se alcanzó una tasa de 3.4 tutelas por cada 1000 afiliados, para el 2018, la tasa de tutelas por 1000 afiliados se ubicó en 4,4, lo que representó un incremento de 5,1%, 15 puntos porcentuales menor con respecto a los años 2016 y 2017.

Sobre la metodología para la selección de la muestra, señaló que la herramienta de que dispone esa entidad para la medición de las tutelas está diseñada para responder cuatro preguntas, que una vez analizadas y procesadas, permiten contrastar la información resultante con los problemas jurídicos a que se refiere la sentencia T-760 de 2008, la Ley 1751 de 2015 y recogidos por el auto 590 de 2016.

El análisis evidenció que los departamentos que continúan presentando mayor número de acciones constitucionales en salud, manteniendo el mismo orden con respecto al año 2017, esto es Antioquia 27,73%, Valle del Cauca 11,31% y Bogotá D.C. 7,15%. En cuanto al número de acciones por habitantes en cada departamento, los de mayor tasa en la radicación de tutelas son Caldas con 10.156, Risaralda con 9.724, Norte de Santander 13.167, Quindío 4.049 y Antioquia, encontrando en el otro extremo a Sucre, Vichada, Atlántico y Bogotá.

En cuanto a la forma de presentación de las acciones, estableció que el 50% de los accionantes la ejercieron directamente y que ello se concentró en mayor cantidad en los grupos de edades entre los 45 a 64 años, seguida de la agencia oficiosa con un 32,66%, figura esta que preponderantemente es utilizada por personas de 65 años o más.

Precisó que las EPS con mayor número de tutelas por cada 1000 afiliados para el año 2018 fueron en su orden Comfamiliar Cartagena con 16,76, Savia Salud con 12,48, seguida de Coomeva con 9,95 y Ecoop SOS con 9,81.

En lo referente a las causas por las que se acude a la acción de tutela, manifestó que de los 4160 expedientes analizados, relacionados exclusivamente con el derecho a la salud, excluyendo 102 que correspondían a otros ámbitos, se tiene que lo más requerido fue *“la solicitud de servicio de salud del Plan de Beneficios*

que no ha sido negada pero está demorada” (41,22%), seguido de “Solicitud de atención integral” (23,39%) y “Solicitud de servicio de salud no incluido en el Plan de Beneficios que fue aprobada pero está demorada” (14,99%).

En lo que a las medidas que se han tomado por esta entidad se refiere, presentó las implementadas con el fin de disminuir las presentaciones de las acciones constitucionales, explicando nuevamente la herramienta tecnológica Mipres y sus bondades⁷⁴, así como los mecanismos de exclusiones, la unificación de los planes de beneficios, la actualización en la Clasificación Única de Procedimientos en Salud –CUPS-, la portabilidad nacional y movilidad entre regímenes, la continuidad en la afiliación –SAT-, la política farmacéutica, la habilitación de servicios de oncología, el fortalecimiento de la capacidad instalada de las ESE, el saneamiento fiscal y financiero de las ESE, el giro directo de la UPC a los prestadores del Régimen Subsidiado.

Así mismo, presentó las medidas que pretende implementar en el año 2019, propuestas desde el Plan Nacional de Desarrollo⁷⁵, las cuales consisten en centralización de la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC de la población afiliada al Régimen Subsidiado, por parte de la Nación; incentivos a la calidad y, los resultados en salud e indicadores aprobados por el MSPS.

28. Mediante auto del 10 de abril de 2019⁷⁶, se corrió traslado del informe remitido por el MSPS a los peritos constitucionales voluntarios⁷⁷, a quienes se elevaron algunos interrogantes, habiéndose además decretado pruebas dirigidas al ente ministerial.

29. Dando respuesta a los cuestionamientos realizados, se recibió en esta Corporación escrito de Minsalud⁷⁸, en el que manifestó que la encuesta de evaluación de servicios de salud aplicada anualmente permitió identificar fallas en el servicio, ya que abarcó temas relacionados con la calidad y oportunidad a lo largo de la cadena; la cual se realizó teniendo en cuenta el régimen de afiliación y EPS a nivel nacional, y garantizó la representatividad municipal. Indicó que la encuesta se consolidó como un instrumento idóneo para conocer la percepción de los usuarios frente a la calidad de la atención en salud y como insumo para la adopción de políticas en el SGSSS.

En cuanto al tema de indicadores GED⁷⁹, esbozó tener una agenda programada con la Academia Nacional de Medicina para trabajar de manera conjunta en la selección de los mismos, donde se analizará la viabilidad de incluir a las entidades

⁷⁴ Agilidad en la prescripción de medicamentos y tecnologías PBS no UPC.

⁷⁵ Ley 1955 de 2019.

⁷⁶ Cfr. AZ XXX-D, folios 1501-1505.

⁷⁷ La Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760/08 y por una Reforma Estructural en Salud -CSR-; (ii) el Observatorio Así Vamos en Salud; (iii) el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-; (iv) la Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social -FEDESALUD-; (v) la Universidad Nacional de Colombia; (vi) la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- y; (vii) la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud GESTARSALUD.

⁷⁸ Cfr. AZ XXX-D, folios 1508-1532.

⁷⁹ Goce Efectivo del Derecho.

del nivel departamental y municipal; así como, indicadores que den cuenta de los determinantes sociales en salud.

Señaló, en lo referente a la interposición de las acciones de tutela, que las mismas se presentan generalmente por demoras en la atención, por lo que buscando minimizar tal situación, ha trabajado en la implementación de la herramienta tecnológica Mipres, que tiene como pilar fundamental la Ley 1751 de 2015, la cual ha permitido el acceso a las tecnologías en salud no financiadas por el PBS con cargo a la UPC, sin que medie ningún tipo de autorización y cuyo suministro obedece a tiempos determinados.

Indicó que esta herramienta cuenta con un nuevo desarrollo que permite la captura de datos relacionados con la entrega de las tecnologías desde el proveedor y el distribuidor, posibilitando disponer de información en la etapa de prescripción de los dos regímenes hasta el suministro.

30. Acemi⁸⁰ señaló un nivel sustancial de mejora en la elaboración del informe de tutelas, refirió además que el mismo contiene categorías de solicitudes de acción de tutela, pero que se necesita un mayor nivel de profundidad y control sobre las causas y definición de medidas de política pública que permitan superar los hechos planteados.

Resaltó que haber dado traslado a las EPS, hizo posible identificar causas reales de la acción de tutela, que pueden ser priorizados en la agenda del MSPS. De igual forma adujo que el reporte no especificó el impacto cuantitativo, pero reconoce el positivo que tienen en la garantía del goce efectivo del derecho a la salud, la herramienta Mipres y la actualización del PBS con cargo a la UPC, en la medida en que define un mecanismo administrativo ágil que permite acceder a servicios PBS no cubiertos con cargo a la UPC.

Sobre Mipres indicó que representa un avance frente al mecanismo de los CTC, ya que ha agilizado el trámite para acceder a las prestaciones no financiadas por la UPC. Destacó el hecho de que solo el 0.84% de los usuarios tuvo que acceder a la acción constitucional, lo que dejó en evidencia que la mayoría logra obtener servicios de salud sin tener que acudir a la misma.

Brindando respuesta a las preguntas formuladas, informó entre otras cosas que la herramienta utilizada por Minsalud ha resultado adecuada y permitido identificar problemas al interior de los agentes que afectan la prestación del servicio. Refirió que la muestra obtenida es representativa en tanto abarca varios de los problemas jurídicos, así como solicitudes específicas que apuntan a verificar las causas que impulsan la interposición de acciones de tutela. Sin embargo, no es posible hacer inferencias estadísticas expandidas al universo de tutelas en el informe presentado, en razón a que el tiempo que transcurre entre la radicación de la tutela en esta Corporación y el acceso que tiene la cartera de salud a la misma, hace que sea necesario tomar una fecha de corte anterior a la respectiva vigencia fiscal, dada la

⁸⁰ Cfr. AZ XXX-D, Folios 1533-1544.

necesidad de radicar el reporte, por lo que sería necesario ampliar el término para la presentación del mismo hasta el 1° de abril de cada anualidad.

Así mismo informó que el documento presentado en la Corte constituye un avance en materia de identificación de fallas estructurales, funcionales y financieras en las que incurren los actores del sistema de salud; con respecto al número de acciones impetradas para la pasada anualidad, señaló que verificado el documento observó una disminución del 5.21% en la misma comparado con el año 2017.

Además, refirió que varias de las prestaciones pretendidas a través de las acciones de tutela, apuntan a atender necesidades insatisfechas de los usuarios, y se trata de servicios cuya financiación debe estar a cargo de un sector distinto al SGSSS por tratarse de servicios socio-sanitarios.

Advirtió que en materia de recobros aún subsiste la problemática de la mora en el reconocimiento y pago por parte de la Adres y en la glosa a prestaciones a las que las EPS tienen derecho, lo que impacta negativamente en la entidad desde el punto de vista financiero y pone en riesgo su permanencia, ya que la Adres adeuda una parte de las solicitudes de recobros presentadas desde abril de 2018.

31. Acemi estableció además que, para reducir significativamente las acciones de tutela, se requieren priorizar algunos temas mencionados, dentro de la agenda del Gobierno Nacional, a fin de mejorar la oportunidad en el acceso, así como: *(i)* saneamiento de la cartera no PBS de la Adres con las EPS e IPS y giro efectivo de los recursos; *(ii)* control directo de la Adres sobre la prescripción de tecnologías en salud, frente a criterios de racionalidad, agotamiento de alternativa terapéutica del PBS y capacidad de cofinanciamiento por parte de los afiliados según su nivel de ingresos; *(iii)* implementación de criterios de costo efectividad para el ingreso de nuevas tecnologías al país con el fin de aprobar su financiamiento con recursos de la UPC y; *(iv)* valoración de la suficiencia de la UPC de cara a la carga de enfermedad de las poblaciones afiliadas.

Añadió que el seguimiento a las prescripciones una vez se encuentre disponible, permitirá disminuir la incertidumbre por parte de los usuarios, sin que esto vaya a impactar sobre aquellas tutelas que se generen por falta de infraestructura o de recursos humanos.

Resaltó que otra de las medidas que han impactado positivamente el SGSSS, es la compra centralizada de medicamentos para la hepatitis C, una de las tecnologías de más alto costo, la cual ponía en riesgo la sostenibilidad de la operación, haciendo que el asegurador centre esfuerzos en la atención. Así mismo, considera importante que otras tecnologías como es el caso del medicamento Spinranza entren a este modelo, ya que los altos costos pueden superar los \$1.400.000.000 en la fase inicial, lo que hace pertinente la evaluación desde el Gobierno Nacional.

Adujo que uno de los retos que debe afrontar el sistema para mejorar la respuesta y disminuir la acción de tutela, es la insuficiencia de oferta de servicios y talento

humano, así como el fenómeno de desfinanciamiento de la prestación de servicios “NO PBS”⁸¹.

En cuanto al Sistema de Evaluación y Calificación de Actores –SEA-, agregó que el mismo se constituye en una herramienta idónea para monitorear el goce efectivo del derecho –GED-, el cual se encuentra disponible para consulta en el sitio web por ellos citado y no en el mencionado por el MSPS en el informe.

Finalizó manifestando que el informe del Minsalud avanzó en la identificación de las causas que originan las tutelas, buscando la garantía efectiva del derecho a la salud. Sin embargo, consideró que se requiere del seguimiento de otras variables de gran impacto como lo son las brechas de disponibilidad de infraestructura física y tecnológica, así como de talento humano, reiterando que se hace necesario que el Gobierno realice estudios que vislumbren las brechas en esta disponibilidad y plantee políticas que incentiven su solución.

32. El Observatorio Así Vamos en Salud⁸² señaló que es viable afirmar que las acciones tomadas por la cartera de la salud son correctas y pertinentes al momento de medir las acciones de tutela radicadas por los ciudadanos, pero que quedaron en evidencia algunas fallas metodológicas, ya que no existe claridad en la exposición de la herramienta de medición y por el contrario solo mencionó las cuatro acciones con las que ha buscado tener una mejor comprobación.

En lo referente a la clasificación de los problemas jurídicos referidos desde la sentencia estructural, indicó que si bien pueden ser útiles a la hora de tener una medición exacta de la causalidad por interponer las acciones, pueden a la vez implicar una duplicidad en la medición, pudiendo generar un problema de confiabilidad de la información, por lo que recomienda y sugiere un análisis y un informe detallado de la metodología a implementar por el MSPS, para así conocer a cabalidad los detalles técnicos que se esperan implementar, ya que el actual no es claro.

De igual forma, adujo que la muestra de 25.760⁸³ encuestas es representativa para un censo total de 42.8 millones de personas. Sin embargo, al haber sido obtenida en solo 104 municipios, puede implicar un sesgo en los resultados, por tal razón, recomendó aplicarla en forma aleatoria, por etapas, estratificada, por cuotas y por régimen. Además, señaló que se deben tener en cuenta los determinantes sociales en salud y no solo el total demográfico de los territorios, para después de esto comparar lo obtenido.

Reconoció que a pesar del gran alcance que tiene el documento presentado por el ente ministerial, existen obstáculos que impiden un análisis certero, como son el tamaño de la muestra, caracterización del muestreo de las encuestas, análisis de la causalidad de la tutela por jurisdicción territorial.

⁸¹ Se entiende por esta Corporación como servicios PBS no UPC, ya que en este momento no existe nada que no haga parte del Plan de Beneficios, salvo lo expresamente excluido.

⁸² Cfr. AZ XXX-D, Folios 1553-1573.

⁸³ Tomadas para la Encuesta de Evaluación de Servicios de las EPS 2018.

Advirtió que se aprecia que no hay disminución en el número de tutelas radicadas en 2018 sea menor a las radicadas en el 2017, ya que para ese año se presentaron 197.655 tutelas y en 2018 fueron 207.734, lo que demuestra que hay un incremento de 10.079. Señala que, analizando el porcentaje de crecimiento de la acción constitucional, es viable sostener que dicho crecimiento es menor entre el periodo 2017-2018, lo que podría considerarse como un logro.

Como un factor que ha incidido en el comportamiento creciente del uso de la herramienta constitucional, se tiene el desconocimiento y falta de atención de los determinantes sociales en salud por parte del Gobierno Nacional. De igual forma establece que el Estado ha fallado en el complemento del desarrollo de dos conceptos primordiales del Estado Social de Derecho, como son la priorización y la progresividad.

Agregó que la causa principal de las barreras de acceso a los servicios es la desarticulación sociopolítica y económica del sistema de salud, considerando que la forma de superar los obstáculos de acceso y garantizar un cumplimiento factible del derecho fundamental se puede lograr bajo dos preceptos: definición clara de prioridades y de las exclusiones de los servicios. Acotó que lo presentado por Minsalud no permite evidenciar el impacto de las políticas públicas implementadas, ya que se limita a realizar un análisis descriptivo del porcentaje de tutelas y sus causales, por lo que se consideró muy improbable que la tutela deje de ser un mecanismo de garantía del cumplimiento y acceso a este derecho, pero que el uso de la misma deberá disminuir con el tiempo.

En cuanto a Mipres, estableció que la herramienta podría reducir el número de acciones de tutela radicadas por las causales de “medicamentos” y “procedimientos”, que representan el 21.89% de las solicitudes, misma que debe controlarse, ya que su mal uso puede generar la concentración del poder en un grupo de tecnócratas, así como la mala o insuficiente implementación de esta tecnología en todas las entidades territoriales.

Manifestó que las medidas adoptadas por el ente ministerial fueron oportunas para optimizar el sistema de salud, así como para evitar la congestión del poder judicial. Refiere además que el saneamiento financiero propuesto por la cartera de salud soluciona los problemas que se presentan en la actualidad, generando un pago de deudas que le brindan al sistema un mejor desempeño, pero no es sostenible en el tiempo dada la ausencia de un protocolo de priorización, y la existencia de un listado de exclusiones, que se unen a la finitud de los recursos.

Estimó que no es coherente señalar que hay retrocesos en el cumplimiento del mandato trigésimo, sino que las tasas de disminución de las acciones de tutela no son las esperadas, dada la desatención de los determinantes sociales y la poca eficiencia en la distribución de los recursos. Aclaró que el informe presentado no fue elaborado desde una perspectiva del goce efectivo del derecho a la salud, ya que el mismo intenta exponer algunas de las causas del origen del uso del mecanismo constitucional, pero es erróneo señalar que el enfoque de tal

documento corresponde al análisis y argumentación del goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

33. Por último, explicó que el seguimiento y evaluación al desempeño de los actores del SGSSS es un elemento indispensable para exigirle a los miembros del sistema calidad, eficiencia y transparencia en todas sus acciones, considerando además que el indicador “número de tutelas” a cada actor, no puede ser el único de desempeño, sino que debe ser entendido como la necesidad urgente de intervenir en el proceso de satisfacer la garantía del derecho.

34. De manera conjunta la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y por una Reforma Estructural en Salud y Fedesalud⁸⁴, resaltaron el papel positivo que ha desempeñado la Corte en su labor de seguimiento y afirmaron que se han salvado miles de vidas de los usuarios del sistema, representadas en muertes inevitables de no haber sido por el mecanismo de protección de la tutela.

Señalaron que la acción constitucional sigue siendo un mecanismo de reivindicación de los pacientes para acceder a servicios negados, así como a procedimientos y tratamientos adecuados. Refirieron desconocimiento por parte de la cartera de salud de la Constitución Política y la jurisprudencia al excluir de la medición a las personas pertenecientes a los regímenes especiales, como si no se tratara de seres dignos de gozar del derecho a la salud, por lo que consideran que los planteamientos expuestos y los cálculos relacionados no reflejan la realidad, toda vez que no se tuvo en cuenta la totalidad de las tutelas radicadas por vulneración del derecho a la salud, al apartar las acciones originadas en los regímenes especiales, las cuales afirman “*forman parte del Sistema de General de Seguridad Social*”, ARL y otros⁸⁵, lo que conduce a un margen de error en el documento.

Además, afirmaron que el MSPS no ha sido capaz de desarrollar políticas adecuadas de promoción de la salud, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, equidad, sostenibilidad y calidad, con el fin de contribuir al mejoramiento de la salud de los colombianos.

Indicaron que la herramienta utilizada por el MSPS no es la más adecuada para obtener un cálculo exacto y eficaz de las acciones de tutela que consideran los problemas jurídicos estudiados en la sentencia estructural; resaltando que utiliza medidas, recursos y personal idóneo en comparación con los anteriores informes, que facilitan una medición más completa, debido a que los datos se obtienen directamente de la fuente primaria. Sin embargo, consideraron que no se pueden dejar de lado las mejoras que deben implementarse en el análisis de la información.

Advirtieron que la muestra analizada por el rector de la política pública no es representativa y por lo tanto no brinda un cálculo exacto y confiable del universo

⁸⁴ Cfr. AZ XXX-D, Folios 1574 -1606.

⁸⁵ Haciendo referencia a la siguiente población: profesores, militares, policías, trabajadores, funcionarios de Ecopetrol, empleados de Universidades públicas y sus familias, así como las personas privadas de la libertad.

de las acciones constitucionales radicadas por el derecho a la salud; así como tampoco específica a cuál de los problemas jurídicos de los estudiados en la sentencia T-760 de 2008 alude cada providencia seleccionada, toda vez que señaló las mismas barreras de acceso, oportunidad y cobertura que se han establecido en los últimos años, pero frente a las medidas tomadas para corregir estas fallas la variación es mínima. Las soluciones planteadas son de carácter retórico, y no logran presentar avances concretos ni cuantificables.

Sostuvieron que el informe presentado establece las causas inmediatas por las cuales se acude a la tutela, pero no las fallas estructurales determinadas; sin que pueda decirse que el número de acciones constitucionales radicadas en 2018 es menor que el del periodo inmediatamente anterior. Por lo tanto, el incremento corresponde a que los mecanismos administrativos implementados son ineficientes, las sanciones a los prestadores de salud son inútiles, el régimen sancionatorio es débil, los llamados de atención son inocuos y algunas de las medidas tomadas son inofensivas, aunado a que aún persisten los problemas generados por la intermediación.

Adicionaron que las medidas tomadas por el ente ministerial son un rotundo fracaso porque las cifras se repiten, las barreras aumentan, las causas siguen siendo las mismas y se traducen en negación del servicio, por lo que la política de salud tiene que cambiar y el sistema necesita una reestructuración de fondo, lo cual no es reconocido por la cartera de salud.

35. Manifestaron, con respecto a Mipres, que constituye una barrera de acceso al ejercicio efectivo del derecho a la salud, ya que no existe claridad en los galenos sobre cuáles son los tratamientos que se deben tramitar por medio de la herramienta, aunado a que rompe con la autonomía médica, toda vez que el profesional debe coincidir en diagnóstico y tratamiento con la herramienta, induciendo en ocasiones a los profesionales de la salud a modificar la prescripción.

Sumado a lo anterior, señalaron como críticas al aplicativo que este (i) ha originado la intermediación de tramitadores, mayormente de la industria farmacéutica, quienes establecen la indicación del medicamento para un diagnóstico determinado, provocando falsos dictámenes y generando errores en los sistemas de información en salud; (ii) que si bien garantiza un seguimiento a la prestación efectiva del servicio, ello no corresponde necesariamente al acceso efectivo, oportuno y pertinente a los servicios de salud, sin dejar clara la manera cómo esa herramienta puede reducir la presentación de acciones de tutela a futuro y; (iii) que no cuenta con la codificación de todas las prescripciones, exigiendo el uso de la denominada “tutela taxativa” para tecnologías que sin ser exclusiones, solo se pueden obtener mediante la interposición de la acción de amparo.

Reconocen los avances en cuanto al trámite de la compra centralizada de medicamentos para la Hepatitis C, sin embargo, consideran que este mecanismo no es equitativo en todo el territorio nacional, ya que depende de la forma de contratación de los operadores del servicio por parte de los entes territoriales. Aducen que el ente ministerial mantiene congelada la solicitud de interés público

en el acceso de tratamiento para dicha enfermedad, a pesar de las ventajas que puede demostrar un estudio técnico, ajustado a las necesidades reales de la población.

Agregan que frente a la importancia de la prescripción por principio activo y no por marca, Minsalud no presentó evidencia sobre mecanismos de control efectivo referentes a este aspecto específico, lo que es aprovechado por las multinacionales farmacéuticas para favorecer intereses comerciales en nombre del derecho a la salud, presentándose casos de inducción a la tutela.

36. La CSR y Fedesalud consideran que en la medida en que los servicios se vuelven más complejos, las inequidades se tornan más graves, el abandono tecnológico de los hospitales accesibles a las poblaciones de muchas provincias de los grandes departamentos obedece igualmente al abandono financiero originado en la supresión de los recursos de oferta.

En cuanto al Sistema de Evaluación y Calificación de Actores –SEA-, consideraron que no es una herramienta idónea para evaluar el goce efectivo del derecho a la salud, tal y como se estableció a través del auto 590 de 2016, toda vez que no incluye a los ciudadanos de SGSSS que hacen parte de los regímenes especiales, los cuales también se encuentran dentro de las obligaciones del Ministerio.

Adujeron además que a la fecha no existe un sistema de información con indicadores adecuados para medir el goce efectivo del derecho a la salud, ya que el Mipres fue presentado como una solución al problema de las negaciones, pero según su criterio, en la práctica es un mecanismo para prescribir que cubre solo a un segmento.

Añadieron que el documento no contempla la perspectiva del goce efectivo del derecho a la salud, mencionando las veintinueve principales causas manifestadas por las EPS como generadoras de las acciones constitucionales, afirmaron que el documento es retórico y político, toda vez que no presenta avances ni cifras concretas y se apoya en gran medida en los argumentos de las EPS, quienes tienen claros intereses centrados en el negocio.

Recomendaron mantener la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la salud, teniendo en cuenta que no es ese el problema, sino lo que la causa; debiendo establecerse mecanismos administrativos que permitan al ciudadano eliminar las barreras de acceso generadas por el sistema, sin necesidad de acudir a la acción como: (i) un mecanismo de Junta Médica independiente que resuelva negaciones en 24 horas y, (ii) un recurso prevalente ante la Supersalud que ordene a las EPS e IPS la adjudicación de citas médicas.

Afirmaron que debe suprimirse el actual sistema de autorizaciones de las EPS, contraria a la autonomía médica sentada en la Ley Estatutaria, y deben tenerse en cuenta los resultados de los informes del Instituto de Evaluación de Tecnología en Salud IETS.

37. Gestarsalud⁸⁶ también dio respuesta a los interrogantes formulados por esta Corporación, señalando que dentro del Régimen Subsidiado es muy difícil disminuir las acciones de tutela, dado que existen problemas estructurales graves de disponibilidad, inequidad⁸⁷, déficit de la oferta de infraestructura de salud y talento humano para una demanda desbordada, consecuencia positiva del éxito del sistema de salud colombiano.

Por lo tanto, se hace necesario resolver la falta de oferta para dar respuesta efectiva en el acceso a la concurrencia de prestadores, la cual debe ser adecuada en cantidad y calidad, en particular para las zonas más alejadas y dispersas; a la oferta y distribución del talento humano con un déficit en los promedios frente a América Latina de médicos y de todos los equipos humanos básicos especializados y, a la calidad e idoneidad profesional.

Adujo que debe llamarse la atención del Estado ya que, si no se resuelve el déficit de oferta, las tutelas no cesarán, toda vez que no existe ningún sistema en el que se puedan mejorar las condiciones sin disponer de los recursos para hacerlo.

38. Dando respuesta a los interrogantes formulados por la Corte, señaló que el instrumento creado y presentado por la cartera de salud para la recolección de datos, se considera adecuado para la caracterización de las tutelas interpuestas en el año 2018, evidenciando los problemas jurídicos de los que habla la sentencia T-760 de 2008.

Manifestó que, aunque el informe tiene elementos analíticos, es fundamentalmente descriptivo, sin que presente análisis para identificar las fallas y reiteró su opinión en lo referente a que las tutelas no disminuirán hasta que no se resuelva el déficit de oferta de prestadores y talento humano y se realice la inversión en salud que el país requiere. En cuanto al Régimen Subsidiado indicó que es importante que se inicie la implementación del Mipres, ya que sin duda disminuirán de manera importante las acciones de tutela.

En torno a las medidas implementadas por Minsalud, estableció que si estas no se plasman en una verdadera política de oferta de servicios de Salud para el país y para cada una de las regiones, que dé respuesta a las necesidades de los ciudadanos y tenga en cuenta las nuevas formas de abordaje de los problemas de salud, resultarán insuficientes.

Advirtió que hay claridad en la norma en definir cuáles son los servicios que se encuentran excluidos del PBS, sin embargo, se conoció a través del análisis presentado que los operadores judiciales no tienen en cuenta dichas exclusiones ya que el 82,18% de las tutelas se concede totalmente y el 13,14% de manera parcial, para un total de aceptación de las solicitudes de un 95,32% y esto incluye viáticos, insumos de aseo, cosméticos etc. Agregó que desde el informe no logran

⁸⁶ Cfr. AZ XXX-D, folios 1607-1625.

⁸⁷ Como la pobreza, el envejecimiento diferencial, la ruralidad y la epidemiología.

establecer las causales de negación de las acciones de tutela por parte de los jueces, que sería importante.

Concluyó emitiendo algunas recomendaciones sobre: (i) el diseño y ejecución de una verdadera política de oferta de servicios de salud, (ii) superación del déficit de talento humano, (iii) resolución de los mínimos de calidad de vida, (iv) utilización e innovación de tecnologías, (v) la igualación de las operaciones entre Régimen Contributivo y Subsidiado, (vi) superación de las inequidades sociales que inciden en la salud de los colombianos y, (vii) la cultura ciudadana frente a la salud.

39. El 27 de enero de 2020⁸⁸, el Ministerio de Salud remitió escrito en el que solicitó la concesión del término de tres meses adicionales para la presentación del informe, toda vez que la muestra que se logró recaudar en el año 2019 y de acuerdo a la disponibilidad de expedientes en la Corte, no garantiza la representatividad de la anualidad a evaluar.

Enfatizó en la limitación que están presentando desde el punto de vista metodológico para la elaboración de los documentos, dada la imposibilidad de realizar inferencias estadísticas expandidas al universo de tutelas en salud dentro de la respectiva anualidad. Así mismo, agregó que, en cuanto a la elaboración del informe del año 2019, esperan complementar los datos con los meses de noviembre y diciembre, habida cuenta que no es posible culminar los demás meses faltantes, ya que los expedientes fueron devueltos a los respectivos despachos judiciales.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En atención a las facultades otorgadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del 1° de abril de 2009; el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 27 del Decreto Estatutario 2591 de 1991⁸⁹, esta Sala Especial de Seguimiento es competente para proferir el auto en cuestión.

Metodología de la valoración

2. Dentro del presente asunto, procede la Sala Especial de Seguimiento a proferir la segunda valoración sobre el acatamiento de la orden trigésima de la sentencia T-760 de 2008, así como de las directrices impartidas en el auto 590 de 2016; la

⁸⁸ Cfr. AZ XXX-D, folios 1626-1632.

⁸⁹ “Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, 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.”

cual se llevará a cabo atendiendo a los niveles de cumplimiento establecidos paulatinamente a partir del auto 411 de 2015⁹⁰ y la documentación recaudada dentro del seguimiento que realiza esta Corporación, la cual reposa en el expediente. De igual forma, se prescindirá del uso de indicadores cuya ausencia no imposibilita la verificación del goce efectivo de los derechos como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional⁹¹.

3. Respecto de la metodología para determinar el grado de obediencia de las órdenes, en el desarrollo de las labores de seguimiento, esta Corporación ha indicado que es válida la utilización de niveles que permitan valorar los avances, rezagos o retrocesos en la ejecución y el seguimiento de las políticas públicas⁹².

4. Habiendo señalado lo anterior, a continuación se indicará el orden en que se llevará a cabo el análisis y la evaluación del mandato bajo estudio: (i) intervención del juez constitucional en materia de políticas públicas y niveles de cumplimiento; (ii) alcance de la orden trigésima de la sentencia T-760 de 2008; (iii) metodología implementada para la medición de las tutelas; (iv) análisis de los problemas jurídicos estudiados en la sentencia T-760 de 2008; (v) tendencia en la presentación de las acciones de tutela; (vi) identificación de las fallas estructurales, funcionales y financieras en las que incurren los actores del sistema; (vii) creación de los indicadores del goce efectivo del derecho a la salud; (viii) entrega oportuna y contenido de los informes por parte del Ministerio de Salud y Protección Social; (ix) entrega de los informes de Minsalud a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación; (x) gestión adelantada por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación; (xi) publicidad que se ha dado a los informes ante la sociedad civil por parte del ente ministerial y, (xii) valoración del nivel de cumplimiento del mandato examinado.

Intervención excepcional del juez constitucional en materia de políticas públicas y niveles de cumplimiento⁹³

5. Conforme al artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁹⁴, los Estados partes deben desplegar acciones tendientes a lograr la efectividad plena de los derechos reconocidos en tal compromiso.

6. El seguimiento extraordinario que la Sala Especial realiza al acatamiento de las órdenes emitidas en la sentencia T-760 de 2008, tiene fundamento en la persistencia de afectaciones sobre el goce efectivo del derecho a la salud. El

⁹⁰ Mediante el cual se valoró la orden décima novena de la sentencia T-760 de 2008.

⁹¹ Cfr. Auto 373 de 2016.

⁹² Sentencia T-388 de 2013, autos 008 de 2009, 373 de 2016, 186 y 549 de 2018, 122, 122 A y 140 de 2019.

⁹³ Se reitera el acápite que sobre la materia contiene el Auto 122 de 2019.

⁹⁴ “Artículo 2: 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” 2. “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” 3. “Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

tiempo que se ha dispuesto para observar los mandatos generales al no cumplirse integralmente exponen la eficacia de la providencia para la garantía del Estado social de derecho⁹⁵ y el respeto de los fines esenciales como la efectividad de los derechos (arts. 1º y 2º superior), lo cual hace que el control judicial tienda a ser más activo en la búsqueda de la superación definitiva de los obstáculos que impidan el goce y disfrute del derecho a la salud⁹⁶.

La intervención del juez constitucional en materia de políticas públicas ha de ser excepcional y, por ende, justificada ante situaciones complejas de bloqueos institucionales o prácticas inconstitucionales⁹⁷, toda vez que su diseño e implementación son competencias del Gobierno Nacional. Entonces, la función judicial constitucional en principio se expone deferente frente a las competencias de las autoridades responsables, generando espacios de interacción y diálogo entre los actores del sistema⁹⁸.

7. Este Tribunal ha valorado la mayoría de las órdenes durante los diez años que han transcurrido desde la expedición del fallo estructural⁹⁹. El tiempo que ha acontecido a partir del momento en que fueron emitidas, hace más riguroso el seguimiento jurisdiccional para evitar que las providencias de la Corte terminen en una simbología. Ello sin desconocer los avances significativos que paulatinamente se han registrado a través de las medidas gubernamentales adoptadas e implementadas.

La labor actual de la Sala de Seguimiento expone una supervisión respetuosa de las competencias gubernamentales, que, lejos de interferir en el diseño de las políticas públicas en salud, busca generar de forma dialogada y constructiva soluciones oportunas y eficaces para la superación definitiva del déficit en materia de salud¹⁰⁰. Por lo tanto, esta Corte podrá acudir a diversos mecanismos como el desarrollo de sesiones técnicas para la superación de obstáculos, solicitudes de informes de progreso y valoraciones de las órdenes impartidas, además de las inspecciones judiciales, entre otras.¹⁰¹

8. De esta manera, el estudio de los actos formales acreditados por el Gobierno Nacional conlleva a que los logros conseguidos se midan no solo por la expedición del acto normativo, sino también desde la evidencia social y la materialización de los mismos, siempre en la búsqueda de la satisfacción efectiva de las necesidades de los usuarios del sistema de salud¹⁰². Así, esta Sala de Seguimiento valora el

⁹⁵ C.N., arts. 1º y 2º.

⁹⁶ Cfr. Sentencia T-388 de 2013.

⁹⁷ Respuestas inadecuadas e insuficientes.

⁹⁸ En este sentido se pronunció la Sala Especial de Seguimiento a través de los autos 186, 549 de 2018, 122, 122 A y 140 de 2019.

⁹⁹ La sentencia T-760 fue proferida el 31 de julio de 2008.

¹⁰⁰ La sentencia T-080 de 2018 señaló que: “*El rol del juez constitucional, sin embargo, no debe ser pasivo. En efecto, ante un legislador y una administración inoperantes en materia de derechos sociales fundamentales, el juez está llamado a actuar como garante de los derechos constitucionales. Más aún, si se trata de derechos sociales llamados a satisfacer necesidades básicas radicales¹⁰⁰ o sus titulares son personas en situación de vulnerabilidad¹⁰⁰, el margen de configuración y acción de los órganos competentes en esta materia se ve reducido y, por consiguiente, los deberes y facultades del juez constitucional, son correlativamente ampliados*”.

¹⁰¹ En este sentido se pronunció la Sala Especial de Seguimiento a través de los autos 186 y 549 de 2018, 122, 122 A y 140 de 2019.

¹⁰² *Ibidem*.

cumplimiento material de las órdenes impartidas en la sentencia T-760 de 2008, partiendo de la verificación del avance en el goce efectivo de los derechos de los usuarios del sistema.

9. Es importante resaltar que el papel del Tribunal Constitucional se articula con el diseño e implementación de las políticas públicas, a través de una labor abierta y deliberativa al momento de analizar la obediencia de los mandatos emitidos, para lo cual tendrá que calificar las medidas adoptadas y las acciones desplegadas por las autoridades encargadas. En esas condiciones, las valoraciones de las órdenes se efectuarán de manera general y específicamente sobre cada uno de sus elementos constitucionalmente significativos.

10. La Corte ha sostenido que para declarar el grado de observancia de una orden como general no es necesario su satisfacción plena, siempre que se evidencien cambios significativos en el funcionamiento del sistema de salud, derivados de actuaciones oportunas e idóneas que se reflejen en resultados y avances sostenibles para que la Sala pueda suspender o entregar¹⁰³ el seguimiento.

11. De conformidad con lo anterior, el cumplimiento se analizará atendiendo principalmente tres puntos: las medidas, los resultados y los avances¹⁰⁴.

12. La valoración inicia con la verificación del primer aspecto, a fin de determinar si son conducentes para la superación de la falla estructural, y con base en ello, declarar un nivel de cumplimiento¹⁰⁵, que puede ser bajo, medio, alto, general o incluso incumplimiento general.

A grandes rasgos, puede decirse que este último se decreta si, revisado el estado de la orden, se constata que la autoridad obligada no adoptó acciones para superar la falla.

13. Se califica con cumplimiento bajo cuando los resultados evaluados pongan en evidencia la implementación de medidas por la autoridad obligada y se presente al menos uno de los siguientes supuestos:

(i) que sean inconducentes para cumplir con el mandato estructural, toda vez que no son compatibles con los elementos del mandato, (ii) que sean conducentes para la observancia de la disposición que se examine, por cuanto abordan acciones en relación con los requerimientos de la orden, pese a que la autoridad encargada no

¹⁰³ Cfr. Auto 373 de 2016. Al desarrollar los “criterios para entender superadas las condiciones que dan lugar a la intervención excepcional del juez constitucional en la política pública de desplazamiento forzado” señaló que la jurisprudencia constitucional permite identificar criterios “para efectos de analizar si la actuación de las autoridades es idónea y sostenible para así entender por superadas las condiciones que dan lugar a la intervención excepcional del juez constitucional en la política pública. Así ocurre con los parámetros definidos por esta Corporación que permiten evaluar el cumplimiento a las órdenes complejas dictadas por el juez constitucional por parte de las autoridades responsables.” De esta manera permite establecer que si los resultados son sostenibles puede darse por superada una falla general que dio lugar a la intervención del juez.

¹⁰⁴ Cfr. Auto 411 de 2015.

¹⁰⁵ Cfr. Auto 411 de 2015 reiterado entre otros en los 186 de 2018 y 549 de 2018.

acreditó resultados¹⁰⁶, (iii) aunque sean conducentes y los resultados hayan sido informados a la Sala, no se advierten que estos últimos sean reales¹⁰⁷, por lo que no es posible calificar el acatamiento con satisfacción del mandato al no evidenciarse que se haya superado la falla y, (iv) las labores desplegadas aun cuando son conducentes concluyen en resultados que solo atienden al aspecto formal y no al material de la orden.

14. El nivel de cumplimiento medio será declarado cuando a pesar de haber ejecutado acciones¹⁰⁸, las mejoras no sean suficientes sino parciales en la superación de la falla estructural que dio origen a la orden. En estos casos la Sala otorgará un plazo razonable para que la autoridad encargada trabaje en el acatamiento de la misma, al final del cual se verificarán nuevamente las actuaciones realizadas y los resultados obtenidos.

Decretará el grado alto, cuando: (i) se hayan adoptado las medidas adecuadas para cumplir con el mandato de que se trate; (ii) la autoridad obligada reporte los resultados a la Sala; (iii) se evidencien avances suficientes, progresivos, sostenibles y significativos para el acatamiento de la orden en cuestión y; (iv) la problemática que dio lugar a la orden valorada se pueda superar.

De igual forma, si la Corte concluye que las actividades desarrolladas son adecuadas para cumplir con lo dispuesto en el mandato y que sus resultados son suficientes, sostenibles, significativos, progresivos a tal punto que permiten concluir que se superó la falla estructural que dio lugar a la expedición de la orden, calificará con cumplimiento general las actividades llevadas a cabo por la autoridad encargada. Adicionalmente, se espera que el sistema haya recopilado herramientas suficientes para enfrentar circunstancias similares a las que dieron origen a la sentencia T-760 de 2008 y que puedan presentarse en el futuro.

Cuando una orden sea valorada con incumplimiento, nivel de cumplimiento bajo y medio, el trámite de supervisión también podrá cesarse si el mandato ha perdido los fundamentos de hecho o de derecho, que le dieron lugar o cuando se haya agotado su vigencia temporal. Es decir, cuando el cumplimiento del mandato estaba limitado en el tiempo y debía presentarse en una fecha específica, siempre que se permita determinar con claridad la superación formal y material del motivo que dio lugar a lo ordenado y no continúe produciendo efectos jurídicos, dando lugar a restablecer el goce efectivo del derecho.

En caso de que las autoridades obligadas persistan en los tres primeros niveles de cumplimiento (incumplimiento general o niveles de acatamiento bajo y medio), la Corte implementará medidas para hacer efectivas sus órdenes, esto es conseguir avances progresivos y significativos, evitando la secuencia de incumplimientos.

¹⁰⁶ Entiéndase por *resultado* la materialización de las medidas formales adoptadas por la autoridad obligada en el ámbito de acatamiento de la orden examinada.

¹⁰⁷ Entiéndase por *avance* el efecto de progreso que permita comparar, en un periodo de tiempo determinado, la situación existente antes de la adopción de las medidas acreditadas y después de su implementación, siempre que reflejen cambios favorables en la superación de la falla estructural en el sistema de salud.

¹⁰⁸ Aunque el obligado haya implementado medidas conducentes, reportado los resultados y aquellos muestren avances en la ejecución de la política.

En este contexto la Sala podrá ejercer un control y seguimiento adoptando medidas restaurativas, de reemplazo o cualquier otra que pueda estimar apropiada, en la pretensión de una mayor participación democrática y un empoderamiento ciudadano.¹⁰⁹

15. Finalmente, en pro del seguimiento al acatamiento de las órdenes emitidas en la sentencia T-760 de 2008 se cuenta con la Procuraduría General de Nación, la cual deberá realizar un acompañamiento con enfoque preventivo¹¹⁰ a las entidades concernidas en la ejecución de los mandatos, además de disponer de la potestad disciplinaria¹¹¹, sin perjuicio de las decisiones que continúe profiriendo la Sala Especial mientras se mantenga el incumplimiento de las órdenes generales.

Alcance de la orden trigésima de la sentencia T-760 de 2008

16. En la sentencia T-760 de 2008, la Corte halló fallas en la prestación del servicio de salud dentro del SGSSS que se traducían en barreras de acceso, que a través de la acción de tutela, estaban siendo removidas por los jueces de la República, razón por la que emitió el mandato trigésimo, a través del cual se impuso la obligación a la cartera de salud de allegar un informe anual con la medición de las acciones de tutela presentadas en Colombia, en las cuales se invocara el derecho fundamental a la salud. Este debía ser elaborado en atención a los problemas jurídicos mencionados en la sentencia estructural; además, en caso de que las acciones de tutela no disminuyeron, exponer las razones por las cuales ello no ocurre. Finalmente, el MSPS debería remitir copia del reporte elaborado a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo del mismo.

17. Es preciso señalar que el objeto del mandato bajo examen es tener claridad respecto del número de tutelas promovidas cada año, que pretenden la protección del derecho fundamental a la salud; mismo que fue emitido por el incremento en la interposición de acciones de amparo, con ocasión de obstáculos que impedían el goce efectivo del derecho a la salud e incentivaban la radicación de las mismas por los usuarios, lo cual era indicativo de las barreras existentes en la prestación del servicio, por cuanto ante uno que garantice la calidad, oportunidad y eficiencia, declinaría la intervención del juez de tutela.

Así las cosas, el contenido de la orden trigésima supone (i) una medición de las acciones de tutela desde los problemas jurídicos que permita evidenciar el comportamiento de las mismas; (ii) la entrega de informes anuales ante este Tribunal, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo en las

¹⁰⁹ La Sala Especial de Seguimiento se pronunció en este sentido en los autos 186 y 549 de 2018.

¹¹⁰ Cfr. C.P. art. 277. num. 1: “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”. D.L 262 de 2000 art. 24, num.1: “Funciones preventivas y de control de gestión. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión: 1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas”. Y Res. 490 de 2008, por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

¹¹¹ En virtud del artículo 277.6 Superior, corresponde al Procurador General de la Nación ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

fechas establecidas y; (iii) en caso de no observar disminución en la radicación de las acciones constitucionales, la explicación sobre ello.

18. Mediante auto 590 de 2016, la Sala valoró la materialización del mandato, declarando el nivel de “cumplimiento bajo”, ya que no se había logrado la ejecución total del mismo, ni su materialidad en los aspectos relevantes, por lo que buscando obtener avances dentro de las mediciones, se ordenó:

“i) mejorar la caracterización de las tutelas examinadas para obtener resultados más específicos; es decir, documento de identidad, raza, sexo, edad, condición económica, etnia, régimen, domicilio, grupo poblacional, condición social, discapacidad, diagnóstico, estado gestante, discapacidad en menores y adultos y demás aspectos que considere relevantes para los análisis; ii) indicar cuál es el porcentaje de usuarios que presentan tutelas en salud y su promedio de radicación por día y mes; iii) evaluar el comportamiento de las acciones de tutelas (sic) según cada problema jurídico teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando 7.3.4. de esta providencia y las posibles medidas para la resolución de los mismos; iv) evidenciar las EPS, IPS, Secretarías de Salud y demás entes territoriales más demandados; v) identificar las causas principales por las cuales se invoca el amparo describiendo el tipo de medicamentos, procedimientos, insumos y demás tecnologías requeridas; vi) si existe en el marco de causa la 'negación del servicio' las razones de la negación, al igual si es por 'demora' en el mismo”.

Dispuso además que con el fin de que se realizara un control social en el mejoramiento del acceso efectivo del derecho a la salud, los informes debían ser puestos en conocimiento de la sociedad civil a través de programas institucionales y publicados a través de un *link* en la página de Minsalud.

Así mismo, el auto de valoración ratificó la necesidad de crear los indicadores del goce efectivo del derecho a la salud –GED-, los cuales servirían como base para la evaluación de la gestión de los actores del SGSSS y conminó a la Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo para que continuaran con su función de vigilancia y seguimiento de lo ordenado por esta Corporación.

Por último, cabe señalar que el auto 590 de 2016 impuso al rector de la política pública la obligación de implementar y adoptar medidas correctivas que permitan el goce efectivo del derecho a la salud, mismas que serán verificadas desde el aspecto formal en lo que respecta a la puesta en conocimiento de estas por parte del ente ministerial, toda vez que al momento de evaluar el acatamiento de cada una de las órdenes impartidas en la sentencia T- 760 de 2008 serán analizadas a profundidad para desde allí verificar su conducencia e impacto en el objetivo propuesto.

19. Dicho lo anterior, se entiende que el seguimiento al mandato trigésimo está supeditado al cumplimiento de las demás órdenes emitidas en la sentencia estructural, toda vez que el mismo se constituye en indicativo de la implementación de buenas medidas dentro del Sistema y demuestra *per se*, que la

acción de amparo ha dejado de ser necesaria para que los usuarios logren acceder al servicio de salud.

20. Finalmente, se hace imperioso indicar que la materialidad de la orden estudiada, debe analizarse desde el SGSSS dado que su génesis, esto es, la sentencia T-760 de 2008 se refirió únicamente a los problemas jurídicos generados dentro del Sistema General, del cual no hacen parte los mencionados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993¹¹², por lo que el seguimiento que se realiza por esta Sala Especial no puede exceder los límites planteados desde la providencia estructural, ya que desbordaría la competencia de la misma.

Análisis de cumplimiento de la orden trigésima y auto 590 de 2016

21. La Sala de Seguimiento analizará el cumplimiento material y formal por las entidades encargadas de dar observancia al mandato trigésimo de la sentencia T-760 de 2008 y precisado por el auto 590 de 2016, el cual busca se realice una medición anual de las acciones radicadas que pretendan el amparo del derecho a la salud, con el fin de tener claridad de las medidas que deben implementarse para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los usuarios del Sistema.

Para ello examinará (i) la metodología implementada para la medición de las tutelas; (ii) el análisis de las causas de las acciones de tutela y los problemas jurídicos; (iii) la tendencia de las acciones de amparo; (iv) la entrega oportuna y el contenido de los informes, (v) la identificación de las fallas estructurales, funcionales y financieras en las que incurren los actores del sistema; (vi) las medidas implementadas para disminuir las acciones constitucionales; (vii) la creación de los indicadores de goce efectivo del derecho a la salud; (viii) la presentación de la medición a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación; (ix) la publicidad que se ha dado a los informes; (x) la gestión llevada a cabo por dichas entidades.

Metodología implementada para la medición de las tutelas

22. Para los años 2016¹¹³, 2017¹¹⁴ y 2018¹¹⁵ se implementó la metodología denominada “*muestreo probabilístico estratificado*” en la que se utilizan los departamentos como estratos, la cual ofrece un nivel de confianza del 95%, un margen de error del 5% y permite obtener una muestra que no supera el 5%, a través de una herramienta de recolección de información diseñada para responder los siguientes interrogantes: “¿*Cuáles son las características de los tutelantes (régimen, EPS, niveles de ingreso)?*”; “¿*Cuál es el número de tutelas asociadas a los problemas jurídicos mencionados por la sentencia T-760 de 2008?*”; “¿*Cuál es*

¹¹² Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas; Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; trabajadores de las empresas que al empezar a regir la ley 100 estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones; servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni pensionados de la misma.

¹¹³ Cfr. AZ XXX-C, folios 1180-1206 y 1230-1277.

¹¹⁴ Id., folios 1278-1326.

¹¹⁵ Cfr. AZ XXX-D, folios 1443-1472.

la composición de la solicitudes realizadas por los tutelantes en el año 2018?¹¹⁶ y; ¿Cuáles son las características de las decisiones judiciales?”.

23. Metodología que realiza una división por estratos conformados en este caso, con los departamentos para luego proceder a seleccionar aleatoriamente desde los mismos y en forma proporcional, lo que será la muestra, mecanismo respecto del cual no se tiene información que involucre a todos los municipios pertenecientes al estrato determinado. Sobre este particular, la Sala observó que por ejemplo en el año 2018 se presentó al menos una acción constitucional en 1.028 municipios.

24. Ahora bien, teniendo en cuenta que en Colombia existen 1.103 de estos entes territoriales, se puede concluir que, en los 75 restantes, o no se presentaron acciones de amparo, o por la aleatoriedad de cómo se determina la muestra y los estratos definidos para ello, no fueron incluidos en el estudio, lo que implicaría que no se cuenta con información del 6.8% de los municipios del país.

25. Este asunto cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que los dos principales derechos fundamentales por los cuales se presentan las acciones de tutela en Colombia son el de petición y salud, siendo este último el más tutelado en 673 municipios, esto es en el 61% de ellos, de acuerdo con el estudio sobre acciones de tutela realizado por la Defensoría del Pueblo¹¹⁷.

26. Es preciso señalar que garantizar que la muestra analice acciones de amparo instauradas en todos los entes territoriales, suministraría información particular de las problemáticas que generan barreras de acceso a los servicios de salud en cada uno de ellos, que no solo serviría de insumo para el diseño de la política pública al Ministerio de Salud, sino también a los departamentos, municipios y distritos para que en el desarrollo de los programas locales, y de esta forma hacer más efectivas las diferentes medidas que implementen con el propósito de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

27. Adicionalmente, conviene destacar que en principio se podrían generar las siguientes dificultades cuando para el estudio se toman los departamentos como estratos: (i) que la muestra no incluya a la totalidad de municipios; (ii) que la información al ser reportada desde los departamentos no permita conocer los motivos por los cuales se radican las acciones de tutela en los municipios y; (iii) que por la densidad poblacional de las capitales departamentales, sus problemáticas en materia de salud primen sobre los demás municipios, dando lugar a que el panorama general sobre los principales motivos de las acciones de amparo contenido en el informe no represente la realidad de los municipios que lo conforman.

Por el contrario, se considera que el municipio como estrato aportaría positivamente por las siguientes razones (i) aseguraría que el análisis de las acciones de tutela que efectúa el MSPS tenga como base información de todos los municipios; (ii) el panorama general de los problemas que dan lugar a la

¹¹⁶ La herramienta de recolección de datos utilizada en los años 2016 y 2017 también contiene este interrogante.

¹¹⁷ <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Tutela-los-derechos-de-la-salud-2018.pdf>

interposición de tutelas reflejaría la realidad de lo que acontece en los entes territoriales y; (iii) los encargados de implementar políticas públicas tendrían mayores elementos para emitir las, lo que podría generar disminución en los problemas que aquejan a los usuarios del sistema de salud.

Sin embargo, y dando prioridad al concepto que sobre este tema pueda brindar la cartera de salud, se exhortará a la misma para que realice una profusa verificación de lo que aquí se ha establecido y determine la conveniencia de tener a los departamentos o a los municipios como estratos dentro de la metodología implementada, e informe a la Sala Especial los resultados de la misma. Además, se le solicitará, que independientemente del estrato que defina, en los próximos reportes incluya los datos que respecto a los municipios haya obtenido.

Si bien es cierto, desde la metodología utilizada se observan algunos vacíos en la exposición que realiza Minsalud, pues no se evidencian las catorce categorías referenciadas en el numeral tercero del informe, sí presentan avances en cuanto a la identificación del origen de las acciones, en forma general, coincidiendo con el criterio de los peritos voluntarios, quienes aseguraron que la misma resulta adecuada desde el punto de vista estadístico para definir un muestreo representativo de determinado universo¹¹⁸.

Por lo tanto, se ordenará a Minsalud que tome como unidad muestral a los municipios que permiten sumarlos y no a los departamentos que generan la necesidad de desagregarlos como hasta ahora ha venido haciendo, ya que se ha comprobado desde los dichos de los expertos que para la validez de la investigación sería más fructífero y certero agregar resultados que dividirlos.

(i) Muestra

27. En cumplimiento del mandato trigésimo el Ministerio dio a conocer que durante los tres años que se estudian, la muestra ha sido recolectada con una encuesta continua cada semana, para consolidar la información del período anual, obtenida con un criterio de fijación proporcional por departamento.

Para el año 2016 la muestra se constituyó con 6.299 tutelas¹¹⁹ de las 164.274 radicadas; para el 2017 se seleccionaron 7.288 acciones de amparo, pero solo fueron entregados por parte de la Corte¹²⁰ al grupo de estudio de Minsalud 3.533 de las 191.778 impetradas y para el 2018 la muestra fue de 4.160 expedientes de los 207.734, las cuales fueron recolectadas de la base de datos de la Corte.

Debe aclararse que, respecto del año 2018, la misma se presentó con una discriminación distinta a la llevada a cabo en los años anteriores, en los que se tomaba una cifra global para todas las acciones radicadas por el derecho a la salud, pero en esta anualidad se diferenciaron las promovidas para el SGSSS y en un valor aparte, las de los regímenes especiales y ARL.

¹¹⁸ Así Vamos en Salud y Acemi.

¹¹⁹ “Lo cual incluye un sobre-muestreo del 3% con respecto a la muestra misma”. Informe Minsalud 2016, AZ XXX-C, folios 1230-1277.

¹²⁰ Ya que el recaudo de la información se hace desde esta Corporación y es quien suministra los expedientes.

28. Atendiendo a lo señalado en el alcance de la orden, tiene sentido la diferencia que desde la cartera de salud se realiza en torno a las acciones de amparo radicadas dentro del SGSSS y los regímenes especiales, toda vez que la sentencia T-760 de 2008 se refirió únicamente a las barreras evidenciadas dentro del Sistema General. Sin embargo, no significa ello que la Corte muestre menor preocupación por los mencionados regímenes, ya que son patentes las dificultades que presentan, habiendo sido también objeto de prioritaria atención evidenciada en la emisión de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, en los que ha velado por la protección de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran afiliadas a los mismos¹²¹.

29. Concluye la Sala que en efecto Minsalud es el competente para regular y evaluar a los regímenes especiales por ser el rector de la política pública en el sector salud¹²², sin embargo, tal obligación no recae sobre la Sala de Seguimiento, toda vez que la Sentencia T-760 de 2008 se refirió únicamente al SGSSS, lo que le impide pronunciarse sobre estos, ya que hacerlo desbordaría el campo de acción atribuido. No obstante, no puede señalarse lo mismo en cuanto a la exclusión de las acciones de tutela contra las Administradoras de Riesgos Laborales¹²³, pues no debe desconocerse que algunos conflictos que desde estas entidades se generan también involucran en ocasiones, al Sistema General de Seguridad Social en Salud¹²⁴.

30. En lo que a la muestra y su representatividad se refiere, cabe manifestar que a simple vista serían insuficientes las aportadas, dado el bajo porcentaje de las tutelas analizadas, que para el año 2016 fue de 6.299 de las 164.274 radicadas, correspondiente al 3.72%, para el 2018 se analizaron 4.160 de los 207.734, lo que representa el 2.22%¹²⁵, datos que según el dicho de los peritos voluntarios son representativos y, atendiendo a lo técnico del tema que se estudia, esta Corporación basada en el conocimiento que sobre la materia tienen los mencionados, avalará la muestra presentada para los años 2016 y 2018, ello aunado a que desde la metodología que se implementa, se establece como porcentaje máximo el 5% del universo de las tutelas.

¹²¹ Sentencia T-907 de 2004; T-405 de 2008; T-436 de 2006; T-177 de 2017; T-059 de 2018, entre otras.

¹²² Decreto 4107 de 2011. “Artículo 1. *Objetivos. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo*
El Ministerio de Salud y Protección Social dirigirá, orientará, coordinará y evaluará el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Profesionales, en lo de su competencia, adicionalmente formulará, establecerá y definirá los lineamientos relacionados a (sic) con los sistemas de información de la Protección Social.”

¹²³ ARL, reguladas mediante el Decreto 1652 de 2012.

¹²⁴ Situaciones en las que se hace necesario determinar el origen de una enfermedad que incide en la atención y pagos de auxilio de incapacidad, entre otros.

¹²⁵ “...se estima representativa en tanto abarca varios de los problemas jurídicos, así como a (sic) solicitudes específicas que apuntan a identificar las causas que impulsan la representación de las acciones de tutela” Acemi, informe del año 2018.

31. En cuanto a lo señalado desde el auto 590 de 2016, el cual ordenó reprogramar la técnica de selección para así poder abarcar un mayor número de tutelas en salud, se tiene que el Ministerio aportó como muestra para el año 2015, 5.418 tutelas de las 150.728 radicadas¹²⁶, lo que constituye el 3.59% y que evidencia que la cartera de salud no ha cumplido con lo pretendido por la Corte, como lo es aumentar las mismas para las últimas anualidades, ya que de las correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018, solo una de ellas -2016-, ha superado el umbral del año 2015, que no puede reconocerse como un avance, y por el contrario reitera la necesidad de que como se ha ordenado, se amplié la muestra analizada.

Es preciso señalar que desde la valoración del año 2016, se ordenó al ente ministerial crear una fuente de información autónoma, con la que podría asegurarse entre otras cosas (i) el cumplimiento permanente de la directriz emanada; (ii) el cruce de la información desde su base de datos con otras entidades públicas que también realicen similar recolección¹²⁷; (iii) el recaudo de datos referentes a incidentes de desacato¹²⁸ que darían a conocer las dilaciones en el acceso a la salud de los usuarios y; (iv) el conocimiento de las condiciones generales y específicas de las acciones de tutela analizadas estadísticamente para poder determinar las causas por las cuales se radican las mismas. Sin embargo, dicha directriz a la fecha no se ha hecho efectiva, ya que para la medición se continúa utilizando la base de datos facilitada por esta Corporación, situación que además de representar una desatención por parte del ente Ministerial a lo dispuesto en el numeral 9.3.1 del auto 590 de 2016¹²⁹, le genera múltiples dificultades en torno al recaudo de la información, tal como se desprende de las manifestaciones presentadas ante este Tribunal¹³⁰.

En torno a la representatividad de la muestra, debe decirse que en efecto las tomadas para los años 2016¹³¹ y 2018¹³² han resultado serlo, ello no puede aseverarse con respecto al año 2017, ya que desde la misma cartera de salud se ha hecho el reconocimiento de que no pudieron ser analizadas las acciones que se requerían, toda vez que al momento de la captura de los registros no se tuvo acceso a la totalidad de los expedientes seleccionados, debido a que la Secretaría General de esta Corporación solo facilitó 3.533 expedientes. Por lo que debe recordarse que las restricciones en la recolección de la información no pueden justificarse en la función que cumpla o no este Tribunal dentro del proceso de recopilación y revisión de los expedientes que se radican en la Corte, por no ser la obligada dentro de la orden.

En este punto, se itera, que las muestras aportadas para los años 2016 y 2018 han resultado ser representativas y permiten analizar el universo de tutelas¹³³. Sin embargo, atendiendo a que el máximo permitido con la metodología aplicada es

¹²⁶ Cfr. AZ XXX-C folios 996-1092.

¹²⁷ Defensoría del Pueblo, Consejo Superior de la Judicatura, relatorías de los Tribunales Superiores y Altas Cortes.

¹²⁸ Información que no llega a la Corte Constitucional.

¹²⁹ “Conformar una base de datos autónoma, precisa y eficaz a partir del año 2016”

¹³⁰ Cfr. AZ XXX-D, folios 1628-1632. Solicitud radicada el 27 de enero de 2020, en el que se requiere ampliación del plazo concedido para remitir el informe de medición de las acciones de tutela.

¹³¹ 6299 expedientes, de los 169.274.

¹³² 4160 expedientes, de los 187.261.

¹³³ Lo cual ha sido reconocido por los peritos voluntarios.

el 5%, la Sala considera que la cartera de salud debe propender por aumentar el tamaño de la muestra y no continuar elaborando la medición con base en la revisión de un número de acciones de tutela que oscila entre el 2.2% y el 3.7%, pues nada impide su ampliación, y por el contrario si puede aumentar la precisión en torno a las causas que generan la radicación de acciones constitucionales. Esta situación que fue vislumbrada en el auto 590 de 2016 y dio lugar a que se ordenara el incremento de la muestra para posteriores informes, a la fecha, no se ha cumplido¹³⁴.

32. Por lo tanto, es necesario avanzar en lograr una muestra más representativa con el fin de garantizar un universo de tutelas más amplio, que brinde mayor certeza y detalle en la génesis de su interposición, así como más herramientas a la entidad en torno a las medidas que deben ser implementadas para la resolución de los problemas que impiden el goce efectivo del derecho a la salud; lo cual puede darse una vez se cree una base de datos autónoma que permita al MSPS obtener información desde varias fuentes y así, asegurar los resultados alcanzados

(ii) Caracterización

33. La necesidad de que se ampliara la caracterización fue señalada en el auto 590 de 2016, donde se ordenó al ente Ministerial mejorarla, estableciendo diecisiete categorías de análisis con el fin de obtener resultados más específicos.

Caracterización que será verificada desde la siguiente tabla, en la que se señalan para cada año evaluado, las tenidas en cuenta.

CARACTERIZACIÓN			
	Informe año 2016	Informe año 2017	Informe año 2018
Doc. Identidad.	No	No	No
Raza	No	No	No
Sexo	Sí	Sí	Sí
Edad	Sí	Sí	Sí
Condición Económica	No	No	No
Etnia	No	No	No
Régimen de Afiliación	Sí	Sí	Sí
Domicilio	Sí	Sí	Sí
Grupo Poblacional	Sí	Sí	Sí
Condición Social	No	No	No
Discapacidad	No	No	No
Estado Gestante	No	No	No

¹³⁴ “...sin embargo al analizar las caracterizaciones respecto a los problemas jurídicos, esta Sala encuentra falencias en el mismo, por lo que a la fecha no sería suficiente y el Ministerio de Salud deberá reprogramar la técnica de selección con el fin de que pueda abarcar un número más amplio de tutelas en salud y así abarcar la mayoría de los aspectos que este Tribunal considera relevantes para obtener información precisa en los informes futuros”.

Causas de presentación	Sí	Sí	Sí
Causas de Negación	No	No	No
Radicación día y mes	No	No	No
EPS más accionadas	Sí	Sí	Sí
IPS más accionadas	No	No	No

De lo anterior se desprende que, de los diecisiete ítems que pretendía esta Corporación fueran analizados, solamente siete se incluyeron en la medición, lo que deja por fuera diez características que debían de ser extractadas de las acciones objeto de evaluación por la cartera de salud, para ser abordadas. Sin embargo, también se incluyeron para los años mencionados, los siguientes criterios: *i*) derecho de salud invocado, *ii*) naturaleza del accionante, *iii*) existencia de representación legal, *iv*) naturaleza del demandado y, *v*) tutelas no relacionadas con el ámbito de salud; lo que demuestra que si bien es cierto se mejoró y amplió la caracterización, se hizo adicionando algunos ítems generales y no al detalle cómo solicitó este Tribunal¹³⁵.

Además se observa información en la que se agrupan algunos de los parámetros mencionados en el auto 590 de 2016, denominados “situación de vulnerabilidad” y del que, según el ente ministerial, hacen parte personas de la tercera edad, niños, niñas y adolescentes, personas en situación de discapacidad, reclusos, mujeres embarazadas, víctimas de violencia y del conflicto armado, homosexuales, minorías étnicas, personas en estado de indigencia y personas con enfermedades huérfanas¹³⁶, sin que se pueda determinar en cada uno de estas categorías, la cantidad de accionantes para los años estudiados.

En consecuencia, se considera necesario realizar una descripción minuciosa de los ítems mencionados, así mismo, agregar a la caracterización las acciones de tutela promovidas por migrantes que se hallan en situación irregular en territorio colombiano, con el fin de conocer la legitimidad de sus pretensiones y el número de acciones que a diario radican, lo anterior, poniendo en evidencia la realidad de lo que acontece con las acciones de amparo y brindando un panorama más amplio al ente ministerial, encargado de emitir las políticas públicas sobre la materia.

Análisis de los problemas jurídicos estudiados en la sentencia T-760 de 2008

34. En el estudio presentado por el rector de la política pública en salud se identificaron las causas por las cuales se interponen las acciones de tutela; a continuación, se analizarán las seis primeras.

Solicitud de las tutelas	Informe 2016	Informe 2017	Informe 2018
--------------------------	--------------	--------------	--------------

¹³⁵ Quien solicitó se identificara documento de identidad, raza, sexo, edad, condición económica, etnia, régimen, domicilio, grupo poblacional, condición social, discapacidad, diagnóstico, estado gestante, discapacidad en menores y adultos.

¹³⁶ Cfr. AZ XXX-C, folios 1180- 1206.

Servicio de salud que hace parte del PBS -antes POS- que no ha sido negado, pero está demorado	3480	3480	3957
Solicitud de atención integral	3477	1493	2245
Servicio de salud No POS -hoy PBS-que fue aprobado, pero está demorado	1394	1397	1439
Solicitud de servicio de salud ordenado por el médico tratante y negado por ser No POS	1209	706	0*
Solicitud de servicio sin prescripción médica y negado por ser No POS	1116	402	1385**
Solicitud de exención de cuotas moderadoras o copagos	657	335	321

*No se realizó discriminación por este tipo de solicitud para este año

** "*Solicitud de servicio negado por ser NOPBSUPC*"

35. Conforme lo anterior, se observa que durante los últimos tres años las mayores causas de interposición de las acciones de tutela han sido las mismas, y el número de ellas ha variado con tendencias diversas, lo que deja en evidencia que pasados los años el origen de las solicitudes persisten y que las barreras no desaparecen, perpetuando de esta forma la necesidad de que los usuarios acudan a la protección de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, cabe señalar que las peticiones contenidas en las acciones de amparo¹³⁷ no consagran dentro del informe el análisis que debía realizarse en cuanto a la lista de exclusiones, así como tampoco el estudio de las variables creadas desde el auto de valoración y que fueron citadas líneas atrás¹³⁸, situación que se constituye en una dificultad que impide conocer a profundidad las causas de interposición de las acciones de tutela y consecuencia de ello, que las políticas públicas que se implementan en el sector sean enfocadas a contrarrestar las barreras evidenciadas en la medición.

36. Por lo tanto, se insistirá en la necesidad de que la medición de las acciones de tutela se realice de una forma más profunda, para con ello conocer el detalle en el origen de las mismas, toda vez que como se estableció anteriormente, de la identificación de estas, podrán obtenerse las soluciones que resuelvan el problema.

Se agregan al informe datos que demuestran los tipos de servicios que generan mayor radicación de tutelas y permiten, en principio, ahondar un poco más en el entendimiento de las principales barreras que encuentran los usuarios para acceder al sistema de salud. Como las primeras siete para cada anualidad, tenemos:

¹³⁷ Relacionadas con los problemas jurídicos estudiadas en la sentencia T-760 de 2008.

¹³⁸ “¿Cuáles son las características de los tutelantes (régimen, EPS, niveles de ingreso) ?; ¿Cuál es el número de tutelas asociadas a los problemas jurídicos mencionados por la sentencia T-760 de 2016 (sic)?; ¿Cuál es la composición de la solicitudes realizadas por los tutelantes en el año 2016? y; ¿Cuáles son las características de las decisiones judiciales?”.

Tipo de servicio	Informe 2016	Informe 2017	Informe 2018
Tratamiento integral	3908	1932	2782
Medicamento	1569	903	1209
Viáticos	1083	707	951
Citas médicas	1069	1064	1448
Cirugía plástica reparadora o funcional	789	0*	0*
Procedimiento	556	761	927
Insumo para el aseo personal	396	266	451
Imagen diagnóstica	0*	339	423

* No se reportó para esta anualidad.

El Ministerio reportó algunas de las razones por las que se invocan tales causales dentro de las acciones de amparo, estableciendo la más frecuente como la de tratamiento integral, generada por el temor por parte de los usuarios en la interrupción de su proceso por los trámites administrativos a los que suelen ser sometidos, sin que se haya producido ningún tipo de negación.

En cuanto a la entrega de medicamentos, segunda causa más representativa en la información recaudada, la cartera de salud indicó que tiene origen en el desconocimiento de algunas IPS y médicos tratantes acerca de lo que se encuentra incluido en el antiguo POS, ahora PBS y *“se financia con cargo a la UPC, lo que no se encuentra incluido en el plan de beneficios pero que se financia con recursos del Sistema de Salud dado su pertinencia y cumplimiento de las subreglas establecidas por Honorable Corte Constitucional y lo que definitivamente se trata de servicios que no deben ser financiados con recursos de sistema”*¹³⁹.

Respecto a la oportunidad en la asignación de citas médicas, se ha establecido que esta se genera entre otras, por la escasez de especialistas para la demanda, concentración de los mismos en las grandes urbes del territorio nacional y la saturación de solicitudes por especialidad debido a la baja capacidad resolutoria del personal de la salud en los primeros niveles de atención.

37. Por consiguiente, hasta aquí puede decirse que las causas de radicación de las acciones constitucionales, en muchas ocasiones encuentran origen en (i) las dudas que tienen los afiliados en cuanto a la continuidad en su tratamiento, ello generado por la dilación en las autorizaciones y demás trámites administrativos; (ii) la confusión creada respecto de las coberturas que consagran los mecanismos de protección colectiva e individual, sin dejar de lado que efectivamente lo explícitamente excluido se encuentra definido por Minsalud¹⁴⁰; (iii) la necesidad de capacitación de los profesionales de la salud encargados de prescribir y; (iv) la falta de infraestructura que cubra la demanda requerida.

En este punto cabe manifestar que atendiendo a las razones mencionadas y con el fin de lograr superarlas, se requiere (i) que las entidades de salud aseguren de

¹³⁹ Cfr. AZ XXX-C, folio 1301.

¹⁴⁰ Resoluciones 244 de 2019 y 330 de 2017.

forma continua y sin dilaciones injustificadas la prestación de los servicios, lo que se puede afianzar con las labores de vigilancia que realiza la Supersalud para así aumentar la confianza en los usuarios del sistema y evitar que el acceso se vea garantizado por el juez Constitucional; (ii) brindar mayor publicidad y capacitación a los prescriptores sobre los mecanismos de protección individual y colectiva creados por el MSPS, así como las tecnologías y servicios que se formulan a través de MIPRES y su manejo; (iii) aumentar la capacidad resolutoria en los primeros niveles de atención, toda vez que la remisión a una especialidad ocasiona dilaciones en la atención y ello repercute en la presentación de acciones de tutela por demoras en la prestación de los servicios.

Dentro de la sentencia T-760 de 2008 se evidenciaron las barreras existentes para acceder al servicio de salud en el SGSSS, resultantes de verificar las fallas estructurales, funcionales y financieras de los órganos de regulación, las cuales dieron origen a los problemas jurídicos analizados en ella y que impedían el goce efectivo del derecho a la salud. Así mismo, en el auto 590 de 2016 se dio a conocer la necesidad de actualizar o modificar los problemas jurídicos, en atención de lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015¹⁴¹, para que de esta forma se relacionaran con la precisión, actualización y acceso a los planes de beneficios, dado que aquellos relativos a la incertidumbre sobre sus coberturas¹⁴², serían reemplazados al entrar en vigencia el nuevo PBS y los estudiados en la sentencia estructural se entenderían superados; se consideró que como consecuencia de eso disminuirían las acciones de amparo que por esta razón se radicaban.

38. Por lo anterior, en la mencionada providencia, se establecieron dos nuevas variables que debían ser estudiados por la cartera de salud, a saber: “*¿Desconoce el derecho a la salud una EPS o IPS al no prestar los servicios implícitamente incluidos en el nuevo POS? ¿Se desconoce el derecho a la salud del paciente al no implementar en el nuevo sistema las reglas fijadas por la Ley para determinar las exclusiones?*”, con la advertencia de que se continuarían evaluando los problemas jurídicos de la sentencia estructural, agregando además el análisis relativo de si en el sistema de exclusiones explícitas se superaba las barreras en la atención de los servicios de salud contenidos en el POS.

En los informes correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018, se identificaron algunas de las causas y solicitudes dentro de diez de los quince problemas jurídicos estudiados en la sentencia T-760 de 2008 y uno de los creados a través del auto 590 de 2016, siendo necesario profundizar en el análisis de los mismos dentro de la medición de las acciones de amparo, como ha sido requerido por esta Corporación. Ello con la intención de conocer con mayor detalle la génesis de las acciones constitucionales y así facilitar la labor de Minsalud al momento de crear e implementar medidas que busquen su disminución.

¹⁴¹ *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, la cual rige desde el 16 de febrero de 2016, consagrando en el artículo 15 un término de dos años para para implementar la prestación de servicios y tecnologías en salud, sobre una concepción integral de la misma, que incluya promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, término que venció el 16 de febrero de 2017.

¹⁴² *Cfr.* Auto 590 de 2016.

Lo anterior, toda vez que lo enunciado por el rector de la política pública como problemas jurídicos en los informes radicados, en algunos casos se relaciona con los que fueron estudiados en la sentencia estructural, como veremos a continuación:

Problemas jurídicos de la sentencia T-760 de 2008	Informe 2016	Informe 2017	Informe 2018
1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que requiere y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud?	Solicitud de servicio de salud ordenado por el médico tratante y negado por ser no pos. 10.3%	Solicitud de servicio de salud ordenado por el médico tratante y negado por ser no pos 5.0%	
2. ¿Vulnera el derecho a la salud la interpretación restrictiva del POS, según la cual se entienden excluidos los insumos no mencionados expresamente en el POS, y procede en consecuencia su recobro ante el Fosyga cuando son ordenados por un juez de tutela?			
3. ¿Desconoce el derecho a la salud de una persona, la entidad encargada de garantizarle la prestación del servicio requerido cuando fue ordenado por un médico que no está adscrito a la entidad respectiva, pero es especialista en la materia y trataba a la persona?	Solicitud de servicio que es negado porque fue ordenado por un médico particular no adscrito a la red -0.3%	Solicitud de servicio que es negado porque fue ordenado por un médico particular no adscrito a la red -0.3%	Solicitud de servicio que es negado porque fue ordenado por un médico particular no adscrito a la red - 0.17%

<p>4. ¿Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas al permitir que se mantenga la incertidumbre en relación con los servicios incluidos, los no incluidos y los excluidos del plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta las controversias que esta incertidumbre produce y su impacto negativo en el acceso oportuno a los servicios de salud?</p>			<p>Solicitud de servicio negado por ser “NOPBSUPC” 14.42%</p>
<p>5. ¿Desconoce el derecho a la salud de una persona una entidad que no le autoriza el acceso a un servicio de salud que aquella requiere, hasta tanto no cancele el pago moderador que corresponda reglamentariamente, incluso si la persona carece de la capacidad económica para hacerlo?</p>	<p>Solicitud de exención de cuotas moderadoras o copagos 5.6%</p>	<p>Solicitud de exención de cuotas moderadoras o copagos 4.2%</p>	<p>Solicitud de exención de cuotas moderadoras o copagos 3.34%</p>
<p>6. ¿Desconoce el derecho a la salud, especialmente, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios requeridos, cuando no autoriza a un niño o una niña un servicio que requiere y sus responsables no lo pueden costear, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud o porque la vida o la integridad personal del menor no dependen de la prestación del servicio?</p>			
<p>7. ¿Desconoce el derecho a la salud de una persona, la entidad encargada de garantizarle el acceso a una prestación social derivada</p>	<p>Solicitud de reconocimiento de incapacidad por enfermedad</p>	<p>Solicitud de reconocimiento de incapacidad por enfermedad</p>	<p>Solicitud de reconocimiento de incapacidad por enfermedad</p>

<p>de su estado de salud (incapacidades laborales), cuando se niega a autorizarlo porque en el pasado no se cumplió con la obligación de cancelar los aportes de salud dentro del plazo establecido para ello?</p>	<p>general negada por pago tardío 0,4% Solicitud de licencia de maternidad o paternidad negada porque no cotizó todo el embarazo o cotizó tardíamente 0,2%</p>	<p>general negada por pago tardío 0,3% Solicitud de licencia de maternidad o paternidad negada porque no cotizó todo el embarazo o cotizó tardíamente 0,01%</p>	<p>general negada por pago tardío 0,17% Solicitud de licencia de maternidad o paternidad negada porque no cotizó todo el embarazo o cotizó tardíamente 0,05%</p>
<p>8 ¿Desconoce el derecho a la salud de una persona, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud, al interrumpir el suministro de los mismos porque ya transcurrió un mes luego del momento en que la persona dejó de cotizar, en razón a que ahora es desempleado?</p>	<p>Solicitud de servicios que son negados porque el cotizante quedó desempleado 0.01%</p>		<p>Solicitud de servicios que son negados porque el cotizante quedó desempleado 0.01%</p>
<p>9. ¿Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas, al permitir que la mayoría de las decisiones judiciales que protegen el acceso a los servicios de salud, tengan que ocuparse de garantizar el acceso a servicios contemplados en los planes obligatorios de salud, ya financiados?</p>	<p>Solicitud del servicio de salud no POS que fue aprobada, pero esta demorada 11,9% Solicitud de servicio de salud POS que no ha sido negada, pero esta demorada 29,6%</p>	<p>Solicitud del servicio de salud no POS que fue aprobada, pero esta demorada 17,1% Solicitud de servicio de salud POS que no ha sido negada, pero esta demorada 43,2%</p>	<p>Solicitud de servicio de salud del PBS que no ha sido negada, pero esta demorada 41,22%</p>
<p>10. ¿Viola un órgano del Estado el derecho de petición de una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud así como el derecho a la salud de los afiliados y beneficiarios del sistema de protección,</p>			

<p>al negarse a responder de fondo una petición para remover un obstáculo en uno de los trámites necesarios para asegurar el adecuado flujo de los recursos y, por tanto, sostener las condiciones indispensables para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud en razón a que el órgano estatal respectivo se considera incompetente?</p>			
<p>11. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad que se niega a afiliarse a una persona, a pesar de haberse cumplido el tiempo necesario para poder trasladarse, por el hecho de que dentro de su grupo familiar existe una persona (su hijo, un niño) que padece una enfermedad catastrófica y, por tanto, debería esperar más tiempo para poder trasladarse?</p>	<p>Solicitud de traslado a la que se le niega a pesar de haber cumplido el tiempo para trasladarse, por el hecho de que tiene en su grupo familiar a una persona que padece una enfermedad catastrófica 0.0%</p>	<p>Solicitud de traslado a la que se le niega a pesar de haber cumplido el tiempo para trasladarse, por el hecho de que tiene en su grupo familiar a una persona que padece una enfermedad catastrófica 0.0%</p>	
<p>12. ¿Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas que son beneficiarias del régimen subsidiado, por no haber tomado las medidas para garantizar que puedan acceder a un plan de servicios de salud que no difiera de los contenidos contemplados en el plan obligatorio de salud para el régimen contributivo?</p>			
<p>13. ¿Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas que requieren con necesidad un servicio de salud, diferente a medicamentos, al no haber</p>	<p>Solicitud de servicio sin prescripción médica y negado por ser</p>	<p>Solicitud de servicio sin prescripción médica y negado por ser no POS</p>	

fijado y regulado un procedimiento mediante el cual la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio garantice el acceso efectivo al mismo?	no 9,5%	POS	8,8% Solicitud del servicio de salud no POS que fue aprobada, pero esta demorada 17,1%	
14. ¿Desconoce el derecho a la salud una EPS o IPS al no prestar los servicios implícitamente incluidos en el nuevo POS?				Solicitud del servicio de salud no incluido en el PBS que fue aprobada, pero esta demorada 14,99% Solicitud de servicio negado por ser “NOPBSUPC” 14.42%
15. ¿Se desconoce el derecho a la salud del paciente al no implementar en el nuevo sistema las reglas fijadas por la Ley para determinar las exclusiones?				

En la tabla anterior, se tiene la enunciación de los problemas jurídicos concretos analizados en la sentencia T-760 de 2008 y dentro de las anualidades se referencia lo que desde los informes de la cartera de salud se plantea como problemas jurídicos, lo que, como ya se manifestó en algunos casos coincide, pero en otros, dista de concretarse en ellos. Observa la Sala que los tipos de solicitudes señalados en la tabla, numerales 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 13 y 14 se relacionan con los problemas jurídicos estudiados por la Corte en la sentencia estructural y el auto 590 de 2016.

Es preciso señalar que del análisis realizado llama la atención de esta Sala que el problema jurídico 9, esto es, *¿Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas, al permitir que la mayoría de las decisiones judiciales que protegen el acceso a los servicios de salud, tengan que ocuparse de garantizar el acceso a servicios contemplados en los planes obligatorios de salud, ya financiados?* agrupe para el año 2016, el 41.5% de las acciones interpuestas, para el 2017 el 60,3% y en el 2018 el 41,22%, toda vez que permite evidenciar que el propósito de disminuir las acciones de tutela no ha presentado mayores avances.

39. Ahora bien, los informes allegados permiten conocer el impacto que en la radicación de acciones de tutela generan otras causas de solicitudes, si bien no

están directamente relacionadas con alguno de los problemas jurídicos, revisten importancia porque permiten determinar motivos adicionales por los cuales los usuarios del sistema de salud acuden a la acción de amparo. Dichos motivos se exponen a continuación:

Informe 2016	Informe 2017	Informe 2018
Solicitud de atención integral 29,6%	Solicitud de atención integral 18,6%	Solicitud de atención integral 23,39%
Solicitud que se mantenga un mismo prestador 0,7%	Solicitud que se mantenga un mismo prestador 0,5%	Portabilidad, movilidad, traslados 0,07%
Solicitud de prestador específico por parte del paciente, no existe una atención previa 0,7%	Solicitud de prestador específico por parte del paciente, no existe una atención previa 0,08%	Solicitud de prestador específico por parte del paciente, no existe una atención previa 0,54%
Solicitud de servicio de salud negado por pertinencia médica 0,2%	Solicitud de servicio de salud negado por pertinencia médica 0,02%	Solicitud que se mantenga un mismo prestador 0,32%
Solicitud de servicios que son negados por mora en la cotización 0,1%	Solicitud de servicios que son negados por mora en la cotización 0,0%	Solicitud de servicio de salud 0,23%
Solicitud de documentos: historia clínica 0,1%	Solicitud de documentos: historia clínica 0,0%	Solicitud de documentos: historia clínica 0,06%
		Solicitud de servicios que son negados por mora en la cotización 0,04%
		Servicio prescrito por el médico tratante y negado por estar expresamente excluido 0,01%

40. Lo anterior permite concluir que a pesar del tiempo transcurrido el Ministerio no ha logrado identificar las acciones de tutela radicadas en materia de salud desde la totalidad de los problemas jurídicos, conclusión que comparten algunos de los peritos voluntarios que acompañan el seguimiento¹⁴³. Sin embargo, cabe señalar que la agrupación de las causas de radicación en las acciones de tutela es un avance en la identificación de las barreras que impiden el goce efectivo del derecho a la salud, pero ello no es óbice para que no realice el análisis ordenado desde los problemas jurídicos, ya que si bien es cierto se ha mejorado en el estudio

¹⁴³ Acemi, Así Vamos en Salud, Fedesalud y la CSR.

requerido, aún se observan ausentes algunos de ellos.

41. En los documentos radicados por el rector de la política pública, cuatro de los problemas jurídicos que fueron objeto de estudio en la sentencia estructural y uno de los creados en el auto 590 de 2016 se encuentran ausentes, por lo que debe decirse que es necesario que, en los informes que se alleguen a esta Sala, el MSPS indique la imposibilidad de analizar determinado problema jurídico y la razón de ello. Es decir, la Sala entiende que, con ocasión de las modificaciones normativas y las diferentes medidas implementadas, se avance en la superación de distintas fallas que dieron lugar a la formulación de los problemas jurídicos, al punto que sea imposible analizar acciones de tutela relacionadas con esos asuntos, o que por algún motivo en la muestra que se revisa no se identifiquen acciones de amparo que compaginen con otro de los problemas mencionados; sin que ello sea óbice para que dichas circunstancias no sean puestas en conocimiento de este Tribunal.

42. Por lo anterior, se itera al rector de la política pública que realice el análisis de todos los problemas jurídicos que conllevan al uso desmesurado de la acción de tutela, pero no desde el rango general y enunciativo, sino desde el que permita conocer en detalle las mismas, incluyendo las variables fijadas desde el auto de valoración que posibiliten a su vez dilucidar las fallas funcionales, financieras y estructurales en las que incurren los actores del sistema, lo que facilitaría la creación de las políticas públicas que impactarían de forma inequívoca la interposición de las acciones de tutela; o en caso de no poder hacerlo respecto de alguno de los problemas jurídicos, informe las razones que lo impiden.

Tendencia en la presentación de las acciones de tutela

43. Es evidente que el estudio de las acciones constitucionales no se reduce a un simple análisis cuantitativo, sino que requiere de uno cualitativo, por ser este en el que se aclara el cumplimiento material de las demás órdenes emitidas en la sentencia T-760 de 2008 y así, el impacto de las medidas implementadas por el Ministerio de Salud que con el propósito de remover las barreras que existen.

Ahora bien, la Sala con ocasión del informe “*La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social*” presentado por la Defensoría del Pueblo para el año 2018¹⁴⁴, conoció el número de acciones de amparo radicadas, que invocaban el derecho a la salud, así: (i) en el año 2016 fueron 164.274¹⁴⁵; (ii) para el 2017, 197.655¹⁴⁶ y; (iii) en 2018 fueron 207.734¹⁴⁷; dejando en evidencia un incremento del 9,0%, 20,7% y 5,1% respectivamente en el número de acciones impetradas y que buscan la protección del derecho a la salud; ahora bien, para la última anualidad -2018- el rector de la política pública señaló que de las 207.655 del año 2018, solamente 187,261 son atribuibles al SGSSS, ya que las demás corresponden a los regímenes especiales y de excepción, ARL y otras entidades, para ello adujo como fundamento que la sentencia estructural se refiere al sistema general y no a los excluidos por la Ley 100 de 1993.

¹⁴⁴ <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Tutela-los-derechos-de-la-salud-2018.pdf>

¹⁴⁵ Que corresponde al 26.6% del total de las acciones presentadas, que ascendió a 617.071.

¹⁴⁶ Con un porcentaje de 32.5% del total, correspondiente a 607.499.

¹⁴⁷ Que equivale al 34.2% del total que fue 607.308.

Lo anterior, se observa como novedad dentro de los informes aportados, ya que en años anteriores se presentaba la cifra completa y no se hacía mención respecto de ese grupo poblacional, y que si bien es cierto *prima facie* permitiría establecer una cifra inferior en las acciones de tutela del SGSSS frente al año 2017, hacer un paralelo entre los dos valores cuando se han obtenido de forma distinta, es inadecuado, toda vez que como fue referenciado por uno de los peritos voluntarios¹⁴⁸, puede realizarse un comparativo siempre y cuando se utilicen las mismas metodologías de análisis, cosa que podría alegarse en cuanto a la medición realizada, pero no para la obtención cuantitativa de las acciones constitucionales del año 2018.

44. Así mismo, vale la pena resaltar que el incremento presentado en la última anualidad es en principio inferior al de las anteriores, con una escala de 9.0%, 20.3% y 5.1%, dicho que fue confirmado con el informe anual presentado por la Defensoría del Pueblo de las acciones de amparo impetradas en el año 2018¹⁴⁹, lo que demuestra que para el año en mención, a pesar de haberse aumentado la radicación de acciones ante los jueces constitucionales, se hizo en un porcentaje inferior al que se había observado en los dos años anteriores. Por lo anterior, es preocupante que el aumento del 20,3% que se presentó en el 2017, año en el que ya se encontraba rigiendo la Ley Estatutaria en Salud¹⁵⁰.

Adicionalmente, debe decirse que si bien el total de las acciones de tutela radicadas en los años 2016, 2017 y 2018 se ha mantenido sin mostrar variaciones representativas, ello no ha sucedido respecto de las presentadas en cuanto al derecho a la salud, las cuales han ido en aumento año tras año, dando a conocer que a la fecha aún se siguen presentando barreras que impiden a los usuarios del sistema el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, situación que los obliga a acudir ante la jurisdicción constitucional, para que allí se reconozca lo que desde la Constitución y la ley ya les es dable. Ello muy a pesar de que han transcurrido once años desde la promulgación de la sentencia y de que hace cuatro, se expidió la Ley Estatutaria en Salud, la cual desde la retórica de sus postulados reconoce el derecho a la salud como autónomo y garantiza además su prestación¹⁵¹.

45. No obstante, cabe resaltar que, si bien la Ley Estatutaria se profirió en el año 2015, el Plan de Beneficios en Salud entró en vigencia el primero de enero de 2018¹⁵², por lo que su impacto sobre las acciones de tutela no pudo medirse en 2017 y solo tuvo incidencia en el informe del año 2018; lo que impide la verificación en la implementación efectiva de la misma.

¹⁴⁸ Cfr. AZ XXX-D, folios 1607-1625.

¹⁴⁹ Situación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en Colombia 2018. Informe Ejecutivo.

¹⁵⁰ Entro en vigencia el 16 de febrero de 2015.

¹⁵¹ Artículo 1º, Ley 1751 de 2015.

¹⁵² Resolución 5267 de 2017, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” y Resolución 5269 de 2017, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad e Pago por Capitación (UPC)”

46. En este punto, vale la pena señalar que el rector de la política pública ha realizado esfuerzos por aminorar las barreras existentes y que impiden el goce efectivo del derecho a la salud, como bien lo evidencian los resultados obtenidos con la implementación de las medidas que buscan mejorar la prestación del servicio; ello por cuanto es indudable la disminución que el porcentaje del incremento ha mostrado en los últimos tres años, pese a que no puede decirse lo mismo de las acciones constitucionales. Por lo tanto, es necesario que dicha labor continúe ya que, si bien hay que reconocer el trabajo adelantado, también debe aclararse que no es suficiente y que se siguen presentando serios inconvenientes en el servicio de salud colombiano.

Entrega oportuna y contenido de los informes por parte del Ministerio de Salud y Protección Social¹⁵³

47. En cumplimiento a lo establecido en la sentencia T-760 de 2008 y reiterado a través del auto 590 de 2016, se recibieron informes en los que se realizaba la medición de las acciones de tutela en las siguientes fechas: (i) el 31 de enero de 2017¹⁵⁴; (ii) el 31 de enero de 2018¹⁵⁵ y; (iii) el 15 de marzo de 2019¹⁵⁶.

Revisados los documentos allegados al expediente del Seguimiento, se evidencia que la cartera de salud en observancia a lo dispuesto en el auto de valoración presentó oportunamente la información del año 2016, sin embargo, dicho reporte se hallaba incompleto y solo fue complementado un año después, esto en enero del año 2018, momento en el cual allegó a esta Sala el correspondiente al año 2017 y, el tercero de ellos, referente al año 2018, fue presentado fuera del término concedido, ya que fue radicado el 15 de marzo de 2019.

48. Lo anterior, permite concluir que solo uno de los tres informes que se analizan en la presente providencia fue radicado en el término concedido por esta Corporación, situación que denota un acatamiento parcial del mandato e incide negativamente en los procesos de seguimiento que adelanta la Corte, pues no puede dudarse que la medición de las acciones de tutela constituye un insumo al momento de valorar los avances de las demás órdenes.

No obstante, vale la pena analizar la génesis de tales demoras en la radicación de los informes, la cual ha sido justificada por el rector de la política pública y uno de los peritos voluntarios¹⁵⁷ en la dificultad que tienen de realizar el estudio de los expedientes y los tiempos que los mismos reposan en la Corte, mencionando en ocasiones la necesidad de ampliar el período para la entrega, con el fin de realizar un estudio más minucioso y detallado de lo requerido y así, poder entregarlos en tiempo.

¹⁵³ Desde el auto 590 de 2016, se ordenó al Minsalud conformara una base de datos autónoma, precisa y eficaz a partir de tal anualidad y, reiteró se entregarán los informes en la fecha prevista, 1° de febrero de cada año a las autoridades respectivas, es decir, ante la Corte, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

¹⁵⁴ Cfr. AZ XXX-C, folios 1180-1206, informe parcial del año 2016.

¹⁵⁵ Id., folios 1278-1326, reporte del año 2016 y 2017.

¹⁵⁶ Cfr. AZ XXX-D, folios 1443-1472, año 2018.

¹⁵⁷ Manifestación presentada por Acemi, buscando que el MSPS cuente con un tiempo aproximado de mes y medio para corroborar toda la información anual en un informe final. AZ XXX-D, folios 1537.

Lo dicho, atendiendo a que la recolección y manipulación de la información se lleva a cabo durante casi un año consecutivo, para posterior a ello adelantar la consolidación preliminar de los datos con fuentes de información externas y validación técnica, época en la que ya se va terminando la anualidad correspondiente, lo que genera dilación en la entrega y genera la necesidad de contar con más tiempo para lograr cumplir no solo con el término de entrega sino con los presupuestos que el documento debe contener. Por lo dicho, y atendiendo a la problemática planteada por Minsalud¹⁵⁸ se ampliará el plazo concedido para la presentación del informe de medición de acciones de amparo hasta el 15 de abril de cada anualidad, dadas las dificultades por ellos.

49. Respecto del contenido, debe decirse que en el numeral 31 de esta providencia se ha estudiado lo concerniente a la caracterización y análisis desde los problemas jurídicos ordenados en el auto 590 de 2016, por lo que no serán objeto de pronunciamiento en este acápite.

Advierte entonces la Sala que la verificación se llevará a cabo sobre lo ordenado en el auto de valoración y que impuso como obligación: *i)* indicar el porcentaje de usuarios que interpusieron tutelas en salud y el promedio de radicación por día y mes; *ii)* evidenciar las EPS, IPS, Secretarías de Salud y demás entes territoriales más accionados; *iii)* identificar las causas principales por las cuales se invocaba el amparo, describiendo el tipo de medicamentos, procedimientos, insumos y demás tecnologías requeridas y; *iv)* si existe en el marco de causa la “negación del servicio” o si se daba por “demora” en el mismo.

CONTENIDO			
	Informe año 2016	Informe año 2017	Informe año 2018
Porcentaje de usuarios que interpusieron tutelas en salud	2,2% RC 2,7% RS	2,2% RC 0,6% RS	0,84%
Causas de presentación	Solicitud de servicio de salud POS que no ha sido negado, pero está demorado	Solicitud de servicio de salud POS que no ha sido negado, pero está demorado	Solicitud de servicio del PBS que no ha sido negada, pero esta demorada
Causas de Negación	-	-	-
Radicación día y mes	-	-	-
EPS más accionadas	Savia Salud	Savia Salud	Comfamiliar Cartagena
IPS más accionadas	-	-	-
Entes territoriales más accionados	-	-	-
Secretarías de Salud más accionadas	-	-	-

¹⁵⁸ Cfr. AZ-XXX-D, folios 1626-1632.

Forma de representación	A título propio	A título propio	A título propio
Citas médicas reclamadas	Medicina Interna	Ortopedia	Medicina Interna
Medicamentos reclamados	-	-	-
Insumos reclamados	-	-	-
Tecnologías reclamadas	-	-	-

Vale la pena manifestar que dentro de los informes se han aportado datos referentes a medicamentos, insumos y tecnologías, como tipo de solicitud dentro de las acciones de amparo, pero de manera general, sin discriminar qué clase de insumos, de medicamentos, o tecnologías son las que más se requieren, información que si bien es cierto puede brindar un panorama sobre lo que genera mayores acciones de tutela, no permite conocer las causas que subyacen y que representan inconvenientes para los usuarios del sistema.

50. Dicho lo anterior, se colige que son pocos los ítems que requeridos por esta Corporación se han aportado por la cartera de salud, la cual, en algunos casos puede obtenerse de forma sencilla, como sucede con la radicación de las tutelas por mes y día, desde los valores globales para las acciones constitucionales de cada anualidad, así tenemos que el promedio de las tutelas radicadas para cada mes en el año 2016 fueron 13,689, para 2017 se radicaron 16,471 y 2018 de 17,311.

Lo que permite concluir que, si bien es cierto, se han incluido dentro de la medición datos que ayudan a identificar quiénes acuden a la interposición de las acciones de tutela, también es claro que no se ha cumplido con todo lo requerido por esta Corporación y que se hace parte integral de la orden emitida desde la sentencia estructural, a través del auto 590 de 2016.

Identificación de las fallas estructurales, funcionales y financieras en las que incurren los actores del sistema

51. En lo concerniente a la identificación de las fallas estructurales, funcionales y financieras que fue ordenada en el auto 590 de 2016, debe decirse que para los años 2016 y 2017 no fue presentada por el ente ministerial, ya que el informe correspondiente al 2016 se dio en el mismo tiempo del proferimiento del auto del valoración; y para el año 2017 la cartera de salud indicó que había corrido traslado a las EPS para que emitieran los datos necesarios que permitiera identificar las fallas que dan origen a las acciones constitucionales, por lo que solo fue hasta el 2018 cuando brindó información sobre el tema requerido.

En dicha anualidad, las EPS dieron a conocer a la cartera de salud las causas por las que los usuarios acuden al uso de la acción de tutela, dejando en evidencia la falta de resolutiveidad en el primer nivel de atención que afecta de manera

importante la oportunidad en el acceso¹⁵⁹, de igual forma, la deficiencia en oferta institucional¹⁶⁰; en total las EPS enunciaron veintinueve causas¹⁶¹ que obligan a los usuarios a utilizar la acción constitucional para acceder a los servicios de salud que requieren.

52. No obstante, la Corte concluye que se requiere de mayor análisis y estudio de los motivos que conllevan al uso desmesurado de la acción de tutela, toda vez que, si bien se han enunciado algunas, ello no ha sido respaldado por elementos de prueba adicionales que permitan su verificación, por lo tanto, es necesario que no solo sean mencionadas, sino que además la cartera de salud brinde soporte a sus afirmaciones, incluyendo las variables que se pueden presentar. Ello con el fin de dilucidar las fallas funcionales, financieras y estructurales en las que incurren los actores del sistema y que posibilita la creación de políticas públicas que podrán afectar de alguna manera la interposición de las acciones de tutela, pues se reitera, el mandato analizado es el indicativo de que las medidas implementadas para dar materialidad a las demás órdenes generales favorecen el goce efectivo de derecho a la salud. Dicho lo anterior, el Ministerio debe ahondar en el hallazgo de los problemas mencionados, de forma que le permita proponer con certeza políticas públicas que impacten en las fallas estructurales identificadas en la sentencia T-760 de 2008¹⁶² y en consecuencia produzcan una disminución en la interposición de acciones de amparo que invocan el derecho a la salud.

Medidas implementadas por Minsalud para disminuir las acciones de tutela

53. Se ha establecido desde la motivación de la orden treinta de la sentencia T-760 de 2008 y replicado al fijar el alcance del mandato en esta providencia¹⁶³, que la interposición repetitiva y creciente de las acciones constitucionales constituyen un indicio sobre la existencia de fallas en la regulación que se generan en todos los tiempos en el SGSSS. Una vez evidenciadas las barreras presentadas que impiden el goce efectivo del derecho a la salud, el Ministerio de Salud como rector de la política pública, debe crear e implementar medidas que aborden los problemas reconocidos, las cuales, de ser efectivas, se reflejarán en la disminución de las acciones de amparo que se radican a diario por los usuarios del sistema, que

¹⁵⁹ Informe Ministerio de Salud año 2018.

¹⁶⁰ Médicos especialistas, insuficiencia de centros de atención y talento humano.

¹⁶¹ Falta de resolutiveidad en el primer nivel de atención, multiplicidad de remisiones a subespecialidades, disponibilidad de personal en salud, demanda inducida de especialistas, agendamiento de pacientes con tratamientos ya instaurados, sugerencias médicas por fuera de la prescripción, falta de oferta de servicios en el lugar donde reside el usuario, dificultades para articular el transporte, posición dominante de algunos prestadores de servicios, exigencias de algunos prestadores de servicios de salud, negación en la prestación de servicios “no incluidos en el Plan de Beneficios”, el usuario exige la prestación de servicio por fuera de lo que ofrece la EPS; libre elección de pacientes que satura la disponibilidad de un prestador, incumplimiento de citas por parte de los usuarios, exigencia de insumos que “no hacen parte del PBS”, acción de tutela como primera opción, vencimiento de órdenes médicas que no son refrendadas, demora en los trámites de algunos servicios, dificultades en los recobros tercerización del suministro de medicamentos, solicitud de medicamentos que no están en el PBS, costos de transporte que no están cubiertos por la UPC asumidos por las EPS; inducción del uso de la tutela por los prestadores, desconocimiento médico por parte de los jueces de tutela, falta de diferenciación en los fallos entre cuidado asistencial y familiar, discrepancias interpretativas respecto del concepto de integralidad, traslados masivos por liquidación de EPS.

¹⁶² Tal y como fue dispuesto en el auto 590 de 2016.

¹⁶³ Numeral 18 de las consideraciones.

buscan a través de tutela, la realización de un derecho fundamental que desde la constitución y la ley ha sido protegido.

En atención a lo dispuesto en el numeral tercero del auto 590 de 2016, la Sala analizará si el MSPS implementó medidas correctivas para superar las fallas que impiden la prestación efectiva del derecho a la salud, con ocasión de los resultados de la medición de acciones de tutela. Es preciso señalar que la idoneidad de las medidas debe ser evaluada específicamente al momento de valorar el cumplimiento de cada una de las órdenes generales, para de esa forma emitir pronunciamientos profundos y analíticos que vislumbren la trascendencia de estas en la superación de la falla que le dio origen.

54. En los tres informes presentados por la cartera de salud fueron enunciadas y explicadas las medidas implementadas por el Ministerio, con el propósito de mejorar el sistema de salud y así, asegurar el goce efectivo del derecho fundamental, las cuales han sido enunciadas así:

- Mipres,
- Modelo Integral de Atención en Salud –MIAS-,
- Gestión Integral de Riesgo en Salud –GIRS-,
- Rutas Integrales de Atención en Salud –RIAS-,
- Plan de Beneficios en Salud –PBS-,
- Fortalecimiento de oferta de servicios,
- Unificación de los Planes de Beneficios,
- Actualizaciones CUPS,
- Portabilidad entre regímenes,
- Sistema de Afiliación Transaccional –SAT-,
- Política farmacéutica
- Habilitación de unidades de Oncología,
- Fortalecimiento de capacidad instalada de las ESE,
- Saneamiento fiscal y financiero de la ESE,
- Giro directo de la UPS en el RS,
- Entrega de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC y servicios que deban recobrase a la ADRES.
- Aihospital¹⁶⁴.

55. De igual forma, se plantearon las medidas incluidas en el Plan Nacional de Desarrollo¹⁶⁵ y que pretenden implementarse, así:

- Centralización de la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC de la población afiliada al Régimen Subsidiado por parte de la Nación,
- Incentivos a la calidad y los resultados en salud,
- Indicadores aprobados por el Ministerio de Salud.

¹⁶⁴ Estrategia implementada por el Ministerio de Salud y que busca contribuir al mejoramiento de la calidad y la sostenibilidad de los servicios que prestan los hospitales públicos de país, para la satisfacción de las necesidades y expectativas en salud de las personas y comunidades de sus territorios.

¹⁶⁵ Ley 1955 del 25 de mayo de 2019.

Esas medidas en cuanto a su idoneidad, eficacia e impacto, como se expuso anteriormente, serán estudiadas y analizadas al momento de valorar cada una de las órdenes generales objeto de seguimiento por parte de esta Sala Especial.

56. Dicho lo anterior, se tiene que el Ministerio de Salud ha construido políticas públicas que buscan, en general, mejorar el funcionamiento del sistema y que recaen de forma directa en la superación de las barreras dadas a conocer en la sentencia T-760 de 2008. En consecuencia, se colige que, en cuanto a la obligación impuesta al rector de la política pública, como era informar de las medidas implementadas, se ha cumplido, ya que se dieron a conocer las que se encuentran funcionando, así como las que serán puestas en marcha.

Creación de los indicadores de goce efectivo del derecho a la salud

57. Desde la sentencia estructural¹⁶⁶ se evidenció la necesidad de que se evaluaran los objetivos de las políticas implementadas a través de indicadores del goce efectivo del derecho a la salud. Orden que se reiteró en el auto 590 de 2016, al recordar al Ministerio su obligación de crearlos para valorar la gestión de los actores del sistema. La Ley 1438 de 2011 también recogió en su artículo 111¹⁶⁷, la necesidad de implementar como sistema de evaluación, los indicadores de calidad en la atención, calidad, técnica y satisfacción al usuario, que se aplica a las EPS, entidades territoriales e IPS, y cuyos resultados deben ser presentados a más tardar el primero de marzo de cada anualidad; así mismo, impuso como sanción por el incumplimiento de los mínimos establecidos para ellos¹⁶⁸, la descertificación. Además, el artículo 7° de la Ley Estatutaria en Salud¹⁶⁹ estableció la obligación a la cartera de salud de realizar la medición anual de los indicadores del goce efectivo del derecho a la salud en torno a elementos de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y con base en estos, diseñar e implementar políticas públicas que busquen mejorar las condiciones de salud de la población, las cuales deberán ser informadas a todos los agentes del sistema.

58. Finalmente, es preciso señalar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 *“El derecho al disfrute del más alto nivel*

¹⁶⁶ *“Con todo, advierte la Sala que el informe sobre el número de tutelas, debe ser analizado a la luz de los demás indicadores sobre salud que se encuentran establecidos en las normas legales y que deben ser elaborados desde la perspectiva del “goce efectivo del derecho” a la salud-indicadores GED de salud-“.*

¹⁶⁷ *“Como resultado de la aplicación de los indicadores, el Ministerio de la Protección Social desarrollará un sistema de evaluación y calificación de las direcciones territoriales de salud, de Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud que permita conocer públicamente a más tardar el primero (1) de marzo de cada año, como mínimo: número de quejas, gestión de riesgo, programas de prevención y control de enfermedades implementados, resultados en la atención de la enfermedad, prevalencia de enfermedades de interés en salud pública, listas de espera; administración y flujo de recursos.*

Deberá también alimentarse de las metas de los planes de desarrollo nacional, y territoriales.

Se definirán igualmente indicadores de calidad en la atención, de calidad técnica y de satisfacción del usuario.

El incumplimiento de las condiciones mínimas de calidad dará lugar a la descertificación en el proceso de habilitación. En el caso de los entes territoriales se notificará a la SNS para 'que obre de acuerdo a su competencia”

¹⁶⁸ *Número de quejas, gestión de riesgo, programas de prevención y control de enfermedades implementados, resultados en la atención de la enfermedad, prevalencia de enfermedades de interés en salud pública, listas de espera; administración y flujo de recursos.*

¹⁶⁹ *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones” Ley 1751 de 2015.*

posible de salud” estableció sobre las estrategias nacionales de salud que las mismas “...deben identificar los pertinentes indicadores y bases de referencia del derecho a la salud. El objetivo de los indicadores debe consistir en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del artículo 12”¹⁷⁰.

De lo anterior se deduce que en la búsqueda del disfrute del más alto nivel posible de salud se hace necesaria la construcción de indicadores que permitan obtener una evaluación para posterior a ello, establecer las políticas públicas que aseguren el goce efectivo del derecho a la salud.

59. Para los años 2017 y 2018¹⁷¹, se deduce de los informes analizados que el ente ministerial ha trabajado en la creación de los indicadores del Sistema de Evaluación y Calificación de Actores –SEA-, con el que se pretende dar publicidad a la información relacionada con gestión del riesgo, implementación de programas de prevención y control de padecimientos, resultados en atención de la enfermedad, entre otros, con el fin de medir de la manera más eficiente el goce efectivo de derecho a la salud; dichos indicadores se encuentran disponibles en la página del Observatorio Nacional de Calidad en Salud¹⁷².

60. En este punto cabe resaltar el avance adelantado en la construcción de los SEA, los cuales en términos generales resultan idóneos para hacer una medición del goce efectivo del derecho a la salud, ya que permiten evaluar aspectos relativos a calidad de los servicios de salud y el acceso oportuno y eficaz al sistema, así como la disponibilidad y aceptabilidad del sistema de salud¹⁷³, criterio que comparten los peritos voluntarios¹⁷⁴.

61. Sin embargo, se hace impostergable la inclusión de nuevas baterías de indicadores para el monitoreo de los determinantes sociales en salud de tal forma que permitan avanzar en el objetivo planteado. Lo anterior, toda vez que sería oportuno conocer las circunstancias en las que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen; ello como resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos a nivel mundial, nacional y local que dependen además de las políticas adoptadas¹⁷⁵.

62. Verificado el *link* aportado por el ente ministerial, se observan los indicadores para las entidades territoriales en salud que miden efectividad en cuanto a algunas

¹⁷⁰ <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcc492,0.html>.

¹⁷¹ Es preciso señalar que en el informe correspondiente al año 2016 no se menciona el tema de indicadores.

¹⁷² <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/sistema-evaluacion-calificacion-actores-2019.pdf>.

¹⁷³ *Cfr.* AZ XXX-D, folios 1533-1544.

¹⁷⁴ *Cfr.* Id., folios 1533-1544 y 1553-1573.

¹⁷⁵ https://www.who.int/social_determinants/es/

enfermedades crónicas¹⁷⁶, de salud materna infantil¹⁷⁷; y frente a las EPS la gestión de riesgo para enfermedades crónicas¹⁷⁸ y, experiencia en la atención¹⁷⁹ e IPS¹⁸⁰.

63. En este punto vale la pena señalar que se hace necesario incluir en los mencionados indicadores a las entidades territoriales del orden municipal y departamental, toda vez que serían de utilidad para realizar una verificación en la calidad de los servicios que se están prestando, conocer la prevalencia de las enfermedades, ayudar a prever el riesgo de estas dentro de la población y sus resultados pueden ser aplicados en el diseño de las políticas públicas, así mismo, deberán ser implementados para las IPS, por cuanto es en estas donde los usuarios del sistema encuentran grandes barreras que les impiden el acceso efectivo al derecho a la salud. Por lo tanto, se hace impostergable su perfeccionamiento en cuanto a IPS y entidades territoriales.

64. Lo anterior admite como conclusión que en efecto el Ministerio ha realizado una labor que debe reconocerse con la creación de los indicadores SEA, que ha permitido avanzar en la medición de la forma en que se presta el servicio de salud en nuestro país, así como divulgar los resultados de las evaluaciones, dar publicidad a la información relacionada con gestión del riesgo, implementación de programas de prevención y control de enfermedades, además de la satisfacción de los usuarios del SGSSS, resultando de gran ayuda para discernir las mayores fallas en las que se incurre desde el sistema y que se convierten en una barrera para el acceso a los servicios de salud. Sin que signifique lo anterior que deba dejarse de lado el trabajo que para la implementación de nuevas baterías debe desarrollarse, en lo que como se ha dicho, en esta se incluyan los determinantes sociales y demás.

Entrega de los informes de Minsalud a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación

65. De acuerdo a lo manifestado por la Procuraduría General de la Nación¹⁸¹, se ha establecido que el rector de la política pública presentó ante la entidad dos informes de cumplimiento (i) vigencia del año 2016, recibido en esa entidad el 2 de febrero de 2017 y, (ii) vigencia del año 2017, el cual se allegó el 30 de enero del año 2018.

¹⁷⁶ Prevalencia de hipertensión arterial, prevalencia de diabetes mellitus, tasa de incidencia de enfermedad renal crónica 5.

¹⁷⁷ Tasa de mortalidad infantil (menores de 1 año) y proporción de nacidos vivos con bajo peso al nacer.

¹⁷⁸ Proporción de hipertensos controlados, diabéticos controlados, progresión de enfermedad renal crónica, Cáncer: tiempo promedio entre el diagnóstico presuntivo y la confirmación de cáncer de mama, cáncer: tiempo promedio para inicio de tratamiento cáncer de Mama (Días), Cáncer: Tiempo promedio para inicio de tratamiento Cáncer de Próstata, Cáncer: Tiempo promedio para inicio de tratamiento Leucemia Aguda Pediátrica.

¹⁷⁹ Oportunidad citas: Medicina general, Oportunidad citas: Medicina interna, Oportunidad citas: Pediatría, Oportunidad citas: Cirugía General, Oportunidad citas: Otras especialidades (cardiología, neurología, reumatología, ect, Tramitología: Tiempo promedio para la autorización de citas con especialistas, Tramitología: Tiempo promedio para la autorización de cirugías, Tramitología: Tiempo promedio para la autorización de medicamentos, Satisfacción: Acceso a los servicios de salud fácil o muy fácil, Satisfacción: Usuarios que han considerado colocar una queja, Satisfacción: Satisfacción Global con la EPS.

¹⁸⁰ Indicadores IPS_SEA_2019.xlsx.

¹⁸¹ Cfr. AZ XXX-C, folios 1356-1359.

66. Desconoce esta Corporación si a la fecha el MSPS ha hecho entrega de informes adicionales ante el ente de regulación, ya que dentro de la presente anualidad -2019- no se ha recibido documento alguno por ninguna de las entidades obligadas a manifestar lo pertinente.

67. Por su parte, la Defensoría del Pueblo en el noveno informe¹⁸², hizo referencia a lo manifestado ante la entidad por la cartera de salud, lo que permite concluir que en efecto para el año 2016, se allegó el reporte requerido, del cual se omitió citar la fecha de presentación. Similar situación se observa frente al año 2017¹⁸³, toda vez que la entidad señaló haber conocido el informe de tutelas adelantado por el rector de la política pública y, para el 2018, el conocimiento de la entrega del mencionado informe se obtuvo través del análisis realizado por la Defensoría Pública, sobre las acciones de tutela presentadas en tal anualidad, del que se pudo establecer que en efecto el Ministerio radicó la medición ante esa entidad el día 15 de marzo de 2019¹⁸⁴.

En conclusión, la Sala debe indicar que en efecto la cartera de salud allegó a la Procuraduría General de la Nación dos informes, correspondientes a los años 2016 y 2017 y, a la Defensoría Pública los de los tres años que se analizan, esto es 2016, 2017 y 2018, observándose entonces un cumplimiento formal sobre la orden emitida desde la sentencia estructural.

68. Así mismo, se puede afirmar que en lo concerniente a los informes radicados ante el ente regulador para los años ya mencionados, se dio cumplimiento no solo en la presentación, sino también al plazo conferido para ello en la sentencia estructural y ratificado en el auto 590 de 2016, esto es, el 1 de febrero de cada anualidad, puesto que los mismos fueron allegados el 2 de febrero de 2017 y el 30 de enero de 2018, lo que deja en evidencia que el primero de ellos se presentó un día por fuera de lo ordenado, situación que merece poca atención y que no sobrepasa la diligencia que por lo menos en la entrega de estos informes, se ha observado en el ente ministerial.

Ahora bien, en cuanto a las fechas de presentación de los mismos ante la Defensoría del Pueblo, es preciso señalar que la Sala las desconoce, pues ello no se dio a conocer, ya que los informes de la Defensoría hacen mención a la medición, pero no reportan la fecha en que la conocieron.

69. De lo anterior la Sala concluye que el Ministerio ha cumplido con esa obligación de presentar los informes ante los entes encargados de realizar vigilancia y seguimiento a la orden treinta, ya que si bien es cierto, a la fecha se desconoce la entrega del informe correspondiente al año 2018 ante la Procuraduría General de la Nación, así como la fecha en que fueron remitidos a la Defensoría, ello no es óbice para que se emita un pronunciamiento negativo cuando dentro del asunto de marras, se observa con claridad la entrega de la medición ante los entes ya mencionados.

¹⁸² Cfr. Id., folios 1208C-1214.

¹⁸³ Cfr. AZ-Auto Transversal, folios 101-134.

¹⁸⁴ En la misma fecha se radicó en esta Corporación.

Publicidad que se ha dado a los informes ante la sociedad civil por el ente ministerial

70. En el auto 590 de 2016, se ordenó al ente ministerial promover ante la sociedad civil el conocimiento de los informes mediante un mecanismo de participación activa, así como publicarlos en un *link* en la página web de la entidad. En consecuencia, la Sala habrá de analizar (i) la implementación de un mecanismo de participación; (ii) la publicación del *link* en la página web y; (iii) el contenido de los informes en el mismo.

Referente a la ejecución de un mecanismo participativo para promover el conocimiento de los informes anuales de medición de tutelas ante la sociedad civil, se desconoce su creación y materialización, toda vez que en los documentos allegados no se ha brindado información y en la página del ente ministerial no se observa nada al respecto. Lo anterior, permite concluir que el Ministerio no ha avanzado en el tema y a la fecha, transcurridos casi tres años desde que la orden fue emitida, sigue sin cumplirse.

71. En cuanto a la publicación en la página de la entidad, debe señalarse que al verificar el sitio web, se encuentra la publicación de los informes que la cartera de salud ha radicado ante la Sala de Seguimiento en cumplimiento del mandato trigésimo, no obstante, llegar hasta ellos ofreció gran dificultad. Lo anterior, toda vez que el *link*¹⁸⁵ que en principio evidencia una ruta sencilla, al ir avanzando en ella se torna dispendiosa y compleja, puesto que para acceder a los informes se debe ingresar en varios clicks, a saber: ministerio de salud/salud/calidad de atención en salud/observatorio/publicaciones/informe orden 30 sentencia T-760 de 2008/informe de cumplimiento, orden 30 de la sentencia T-760 de 2008 Honorable Corte Constitucional.

Considera entonces esta Corporación que el acceso a la información resulta difícil y teniendo claro que lo que se pretende es promover el conocimiento de los informes a la sociedad civil, no puede desconocerse que dentro de este grupo poblacional se encuentran personas que no tienen experticia en el manejo de la tecnología, por lo que deberá facilitarse el acceso a lo requerido.

72. En cuanto al contenido del *link* mencionado, se tiene que allí reposan los informes concernientes a los años 2016, con un contenido de cuarenta y ocho páginas; 2017 con cuarenta y siete folios y 2018, con cincuenta y siete, similares a los radicados en físico ante esta Corporación, lo que demuestra que la publicación de los mismos se ha hecho a cabalidad con lo pretendido desde al auto 590 de 2016.

De lo anterior se desprende que la materialidad de este mandato se ha dado de forma parcial, ya que no se conoce de la creación, ni mucho menos la implementación de algún mecanismo de participación que promueva el conocimiento de lo requerido por la sociedad civil, acto seguido y en lo referente

¹⁸⁵ <https://www.minsalud.gov.co/salud/CAS/Paginas/usuarios.aspx>.

al *link*, este si bien es cierto hace parte de la página web de la entidad ministerial, el mismo es de difícil acceso y ubicación, pero su contenido está completo y se encuentra actualizado a la fecha.

Gestión adelantada por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación respecto de las labores de la cartera de salud dentro de la orden trigésima.

73. Esta Corporación con el fin de garantizar el cumplimiento del mandato trigésimo de la sentencia T-760 de 2008, ordenó desde la mencionada providencia, el seguimiento al mismo por parte de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que además de cumplirse con este, se asegurara el respeto por los derechos de los usuarios del sistema y como fin último la superación de las fallas evidenciadas¹⁸⁶, circunstancia reiterada en el auto 590 de 2016.

Defensoría del Pueblo

74. Se presentó por parte de esta entidad el informe de seguimiento correspondiente al año 2016¹⁸⁷, en el que manifestó que los resultados de la metodología representaban un avance y que el hecho de que el ente ministerial reconociera el incremento de las acciones de tutela permitía la proposición de nuevas acciones en busca de zanjar el problema. En esa oportunidad, exaltó como un factor positivo la implementación y ejecución de las medidas citadas en el documento, como la de política farmacéutica y la difusión de los derechos de los usuarios

Así mismo, en el correspondiente al año 2017¹⁸⁸, recibido el primero de agosto de 2018, entre otras cosas la Defensoría expresó preocupación en relación a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para reglamentar y desarrollar la Ley 1751 de 2015, y señaló que hasta ese momento no se habían propuesto soluciones efectivas para ello y por el contrario la situación se estaba viendo reflejada en las cifras de las acciones impetradas.

De una lectura detallada de los documentos presentados por la Defensoría, se colige que la misma ha mostrado diligencia en la función encomendada, cumpliendo a cabalidad con la presentación de los informes correspondientes, estableciendo las deficiencias y fortalezas del proceso que adelanta el MSPS en la implementación de políticas que permitan disminuir la presentación de las acciones de tutela, a tal punto que cada año la misma lleva a cabo una medición de acciones de amparo que por las distintas causas se radican en el país.

Como bien se ha señalado líneas atrás, a la fecha no se ha recibido en esta Sala Especial documento que dé cuenta de la labor adelantada para el año 2018, pero por esto no puede desconocerse el esfuerzo y compromiso de la entidad por dar

¹⁸⁶ Cfr. Auto 590 de 2016.

¹⁸⁷ Cfr. AZ XXX-C, folios 1208C-1210.

¹⁸⁸ Cfr. AZ Auto Transversal, folios 101-134.

cumplimiento a sus deberes, y su colaboración activamente en el seguimiento realizado desde esta Corporación al mandato trigésimo, en procura de mejorar los servicios de salud y garantizar el goce efectivo del mismo a los usuarios del sistema. Por lo que se dispondrá que la Defensoría del Pueblo continúe ejerciendo su función emanada desde la Constitución¹⁸⁹ en lo pertinente al seguimiento y apoyo en la construcción de los informes establecidos en la sentencia estructural y reafirmado en el auto 590 de 2016, hasta tanto se evidencie el cumplimiento de las demás órdenes emanadas de la sentencia.

Procuraduría General de la Nación.

75. Para el año 2016, no se recibió informe por parte de la entidad y solo después de haber sido requerida se obtuvo el correspondiente al año 2017¹⁹⁰ en el que se indicó entre otras cosas, la imposibilidad que tenía de explicar a ciencia cierta las razones que dieron lugar al incremento de las acciones de tutela en salud, dando así cumplimiento a lo ordenado¹⁹¹. Así mismo, dio cuenta de las labores de inspección y vigilancia implementadas sobre el cumplimiento de los derechos en salud y la debida atención y protección al usuario, mediante las metodologías diseñadas para ello. Situación semejante se dio con el informe del año 2017 y en cuanto al correspondiente al año 2018, no ha sido remitido, contrariando lo ordenado en el auto 590 de 2016.

Lo anterior impide conocer el cumplimiento de las obligaciones del ente regulador, quien tiene como función atribuida desde la ley, la custodia y garantía de la protección de los derechos de los ciudadanos, en este caso de manera puntual sobre el de la salud. Ello en observancia de la función preventiva integral que le ha sido impuesta desde la Resolución 132 de 2014¹⁹² y que dentro del presente asunto no se da por cumplida, ya que, en la búsqueda del goce efectivo del derecho a la salud, las funciones del ente regulador han sido casi imperceptibles, lo que afecta la labor que desde los juzgados y esta Corte se adelanta. Por lo tanto, se requerirá a la Procuraduría General para que dé cumplimiento a las funciones constitucionales¹⁹³, así como al mandato quinto del auto 590 de 2016.

Valoración del nivel de cumplimiento de la orden

¹⁸⁹ C.N. art. 282.

¹⁹⁰ Cfr. AZ orden XXX-C, folios 1356 a 1359.

¹⁹¹ “QUINTO.- Conminar al Procurador General de la Nación para que vigile y supervise el cumplimiento de la orden trigésima y de lo aquí ordenado, incluyendo el acompañamiento, prevención y vigilancia en uso de la función preventiva en relación con las autoridades concernidas en la presente decisión, según considerando 6.1 y 9.4. ...”.

¹⁹² “Artículo 3. FUNCIÓN PREVENTIVA INTEGRAL. Todas las funciones misionales que ejerce la Procuraduría General de la Nación incorporan en su gestión elementos preventivos por lo que, los procesos misionales, estratégicos y de apoyo en el marco de los cuales opera la gestión de la entidad deberán coadyuvar el ejercicio de la prevención para garantizar los derechos de los ciudadanos”.

¹⁹³ Cfr. Art. 277.1: “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”. || Decreto Ley 262 de 2000 art. 24.1: “FUNCIONES PREVENTIVAS Y DE CONTROL DE GESTIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión: 1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas”. || Resolución 490 de 2008, por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

76. De acuerdo con la metodología de evaluación fijada paulatinamente desde el auto 411 de 2015¹⁹⁴, la Sala procederá a determinar: (i) las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social respecto del seguimiento realizado a la orden trigésima; (ii) su conducencia y, (iii) los resultados y avances obtenidos.

77. En cuanto a la metodología utilizada para llevar a cabo la medición de las acciones de tutela, cabe manifestar que es la misma utilizada en los últimos años, denominada “*muestreo probabilístico estratificado*”, que resulta adecuada en el área de la estadística¹⁹⁵ al brindar un nivel de confianza del 95% y un margen de error del 5%.

No obstante, con la utilización de los departamentos como estratos, se podría generar que la muestra no incluya a la totalidad de municipios; que la información al ser reportada desde los departamentos no permita conocer los motivos por los cuales se radican las acciones de tutela en estos y; que por la densidad poblacional de las capitales departamentales, sus problemáticas en materia de salud primen sobre los demás entes territoriales, dando lugar a que el panorama general sobre los principales motivos de las acciones de amparo contenido en el informe, no represente la realidad de los municipios que lo conforman.

Por el contrario, se consideró que acudir a los municipios como estrato sería positivo por permitir que el análisis de las acciones de tutela que efectúa el MSPS tenga como base, información de todos aquellos, el reporte que allegue a la Sala Especial refleje la realidad de lo que allí acontece con la prestación del servicio de salud y, proporcione mayores elementos para el diseño de políticas públicas tendientes a disminuir los problemas que enfrentan los usuarios del sistema de salud.

78. Referente a la representatividad de la muestra la Sala no observó un aumento considerable ya que las recaudadas para los años 2016, 2017 y 2018 fueron iguales o inferiores al 3,7% del universo de las acciones de amparo que se presentaron en el país por el derecho a la salud, es decir se han mantenido dentro del mismo margen de la evaluada en el año 2015. Lo anterior, a pesar de que en el auto 590 de 2016 y con el fin de obtener mayor información respecto de las acciones radicadas se le ordenó al ente ministerial ampliar el universo de tutelas. Por lo tanto, es necesario aumentar la muestra que se presente en los próximos informes de medición que se radique ante esta Corporación.

79. Sobre la caracterización de los tutelantes observa la Sala que se incluyeron algunos de los parámetros señalados en el auto 590 de 2016, sin embargo, no se realizó en la forma ordenada en el auto en mención ya que solo se tomaron siete ítems de los diecisiete requeridos. Información que resulta de gran valía para obtener detalles sobre las personas que acuden con mayor necesidad a la acción de amparo como, por ejemplo, cuando se solicita recaudar datos con respecto a la condición social, económica, de discapacidad y etnia, entre otros.

¹⁹⁴ Cfr. Considerando 3.3.

¹⁹⁵ Acemi, informe año 2018, AZ XXX-D, folios 1533-1544.

Aunado a lo anterior, se hace impostergable el conocimiento de la información sobre la causa de la negación que genera la radicación de la acción constitucional, ítem que tampoco ha sido agregado a la herramienta de recaudo y que deja en vilo un tema de vital importancia para el proceso de verificación del avance en la superación de las fallas estructurales evidenciadas en la sentencia T-760 de 2008.

Esas situaciones que dejan ver la ausencia de componentes que permiten obtener datos más específicos dentro de la herramienta, es decir, no se han implementado medidas respecto del 59% de lo solicitado por la Corte sobre este tópico. A su vez, demuestran una vez más la inobservancia, por parte del rector de la política pública, de algunas de las directrices proferidas por esta Corporación, las cuales han sido emitidas con el fin de mejorar los análisis llevados a cabo y obtener información que permita implementar medidas que resulten idóneas para eliminar las barreras que impiden a los usuarios del sistema el acceso a los servicios de salud, y de esta forma avanzar en la superación de las fallas estructurales identificadas en la sentencia T-760 de 2008.

80. En relación con los problemas jurídicos planteados resulta claro que el Ministerio analizó las acciones de tutela en salud a partir de algunos de ellos, demostrando un avance en el cumplimiento de este requerimiento. Justamente, los problemas jurídicos cumplen una gran función dentro del análisis adelantado, ya que permiten conocer las principales causas de las acciones de tutela enmarcadas en cada uno de ellos. Así mismo, dejar de lado su estudio es desconocer una de las finalidades de la orden trigésima, como lo es servir de indicativo sobre la idoneidad e impacto de las políticas públicas implementadas por Minsalud, y que se analizan en las demás órdenes emanadas de la sentencia T-760 de 2008, resultados que deben verse reflejados en la disminución o aumento de las acciones de amparo que se radican en cada anualidad.

Cabe señalar, que a la fecha y transcurrido un amplio periodo desde la emisión de la sentencia estructural y el auto 590 de 2016, no se ha brindado información sobre las tutelas que se generan por (i) solicitud de recobros realizados desde las EPS por la prestación de servicios NO POS –hoy PBS no UPC- ante el Fosyga –hoy ADRES-,¹⁹⁶; (ii) prestación de los servicios de salud excluidos del PBS a menores de edad, cuando no se pone en riesgo el derecho a la integridad personal o la vida¹⁹⁷; (iii) la interpretación restrictiva según la cual se entendían excluidos los insumos no mencionados expresamente en el entonces POS¹⁹⁸ y; (iv) la

¹⁹⁶ “¿Viola un órgano del Estado el derecho de petición de una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud así como el derecho a la salud de los afiliados y beneficiarios del sistema de protección, al negarse a responder de fondo una petición para remover un obstáculo en uno de los trámites necesarios para asegurar el adecuado flujo de los recursos y, por tanto, sostener las condiciones indispensables para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud en razón a que el órgano estatal respectivo se considera incompetente?”

¹⁹⁷ “¿Desconoce el derecho a la salud, especialmente, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios requeridos, cuando no autoriza a un niño o una niña un servicio que requiere y sus responsables no lo pueden costear, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud o porque la vida o la integridad personal del menor no dependen de la prestación del servicio?”

¹⁹⁸ “¿Vulnera el derecho a la salud la interpretación restrictiva del POS, según la cual se entienden excluidos los insumos no mencionados expresamente en el POS, y procede en consecuencia su recobro ante el Fosyga cuando son ordenados por un juez de tutela?”

vulneración del derecho a la salud por la falta de implementación de las reglas señaladas por la Ley Estatutaria para la ejecución del sistema de exclusiones¹⁹⁹.

En conclusión, se observa ausente el análisis del 44% de los problemas jurídicos contenidos en la sentencia estructural y en el auto 590 de 2016, el cual se requiere en su totalidad por la importancia de la información que ofrecen al ser estudiados. No obstante, debe resaltarse el trabajo adelantado por el rector de la política pública en torno a este tema, quien ha avanzado en el análisis de los problemas jurídicos de conformidad con lo establecido por la Corte, los cuales, si bien no han generado el impacto requerido en cuanto a la radicación de las acciones de amparo, han buscado aminorar las barreras existentes.

Finalmente, se reitera la necesidad de que se estudien la totalidad de los problemas jurídicos estudiados por este Tribunal en la medición de las acciones de tutela que invoquen el derecho a la salud.

81. Sobre la tendencia de las acciones de amparo, se observó un incremento significativo en la interposición para los años 2016, 2017 y 2018 y que, si bien es cierto el aumento del último año fue inferior al de los anteriores, no se demuestra la disminución de la problemática en el sector salud que impide a los usuarios el SGSSS el goce efectivo del derecho fundamental.

En este punto vale la pena recordar que el número de acciones que se interponen demuestran (atendiendo a que son estas indicadoras de la garantía en la prestación del mismo), la relevancia de continuar y avanzar en la superación de las barreras administrativas que generan en los usuarios del sistema la necesidad de acudir al juez constitucional para que allí se resuelva su pretensión, la cual no tendría lugar si existieran plenas garantías de acceso real y efectivo a los servicios en salud en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia.

Adicionalmente, y en lo concerniente a las medidas implementadas por el rector de la política pública con el propósito de superar las diferentes fallas identificadas en la sentencia, es preciso indicar que su idoneidad es objeto de análisis al momento de valorar cada uno de los mandatos generales, dando lugar a la declaratoria de diferentes niveles de cumplimiento en cada una de ellas²⁰⁰.

82. En cuanto a las fallas estructurales, funcionales y financieras, se conoció que para el año 2018, el Ministerio adelantó un trabajo con las EPS que permitió en parte vislumbrar desde su perspectiva las razones por las cuales los usuarios interponen las acciones de amparo, coligiéndose que se han tomado medidas que buscan identificar el origen de las fallas mencionadas y que permitirán al rector de la política pública adoptar acciones tendientes a superarlas. Sin embargo, se pudo

¹⁹⁹ “Se desconoce el derecho a la salud del paciente al no implementar en el nuevo sistema las reglas fijadas por la Ley para determinar las exclusiones?”

²⁰⁰ Vigésimo quinta y vigésimo octava, cumplimiento general; vigésimo segunda, componente de cronograma y programa de unificación y vigésimo sexta, cumplimiento alto; décimo séptima, décimo octava, vigésimo, en el componente de ranking de EPS, vigésimo primera, vigésimo segunda, vigésimo cuarta y trigésimo segunda, cumplimiento medio y; décimo novena; vigésimo; vigésimo tercera; vigésimo séptima y trigésima, cumplimiento bajo.

constatar que estas acciones solo se llevaron a cabo dos años después de proferido el auto que contiene la orden que generó este mandato. Situación que hace imposible cumplir con el objeto de tal determinación, consistente en que se implementaran las medidas correctivas para superar las fallas y los obstáculos evidenciados, las cuales sin conocerse con claridad no podrán ser superadas; generando como hasta ahora, que la interposición de las acciones de tutela aumente desmesuradamente.

83. Así mismo, se han creado e implementado los indicadores SEA²⁰¹, los cuales gozan de publicidad y permiten medir aspectos del goce efectivo del derecho a la salud significando un avance en torno a la evaluación de las EPS en lo que a prestación de servicios de salud se refiere. No obstante, es necesario realizar la verificación del goce efectivo del derecho frente a todos los actores del sistema, incluidas IPS y entidades territoriales, quienes aún se encuentran en proceso de aplicación de los indicadores mencionados, lo que implica que la medida adoptada no cumpla totalmente lo dispuesto en el auto 590 de 2016, sin que ello implique el desconocimiento a los avances que sobre la materia ha presentado el MSPS.

Adicionalmente, es preciso señalar que la referida orden buscaba que se llevara a cabo la evaluación de la gestión de todos los actores del sistema y que con la información obtenida se crearan las políticas públicas que resultaran pertinentes a las situaciones sociales evidenciadas; mismas que no se han podido verificar dada la falta de implementación de los indicadores en los actores requeridos. Por lo tanto, se hace necesaria la concreción de la batería de indicadores GED para las IPS y entidades territoriales, así como la utilización de los resultados de su aplicación en el diseño de las políticas públicas. Dicho lo anterior y ante la necesidad de avanzar en la materialidad de lo ordenado en el auto 590 de 2016 sobre este tema, se fijará un plazo máximo de seis meses para que el Ministerio de Salud y Protección Social complemente la aplicación de los indicadores del goce efectivo del derecho a la salud, que incluyan la medición de los determinantes sociales y que sean aplicables a todos los actores del sistema de salud.

84. Respecto a los informes y su contenido se puede concluir que el Ministerio allegó los tres correspondientes al período evaluado, uno dentro del término pero con contenido parcial –año 2016-; el segundo –año 2017- oportunamente y, el tercero –año 2018- de forma extemporánea, radicado el 15 de marzo de 2018, lo que a pesar de la mora en su presentación demuestra la disposición del rector de la política pública en dar materialidad a la orden trigésima, sin embargo, la Sala considera que para lograr cabal cumplimiento a la directriz referida, se deben adoptar medidas que permitan su cumplimiento efectivo. Lo anterior, no obsta para que se reconozca que la información ha sido remitida y ha permitido a esta Corporación avanzar en la labor que realiza y que busca mejorar las condiciones de los usuarios en torno al SGSSS.

85. En cuanto a la presentación de los documentos ante la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo se tiene que a la primera le allegaron dos de estos desde la última valoración y a la segunda tres, lo que demuestra un

²⁰¹ Sistema de Evaluación y Calificación de Actores, los cuales aplican para EPS, IPS y entidades territoriales.

cumplimiento parcial de lo ordenado. Sin embargo, a esta conclusión se pudo llegar a través de la información suministrada en diferentes documentos, toda vez que a la Corte no se le ha comunicado directamente por ninguna de las entidades involucradas las fechas en que la cartera de salud ha remitido los datos señalados desde la sentencia estructural, pero resulta claro que los mismos han sido remitidos.

86. Referente a la publicidad que debe darse al informe realizado anualmente por Minsalud, existe un *link* en la página de la entidad que contiene los datos requeridos, sin embargo, el acceso a él resulta difícil por su ubicación; así mismo, se identificó que no se ha implementado el mecanismo de participación activa ordenado en el auto 590 de 2016. Lo anterior demuestra que, a pesar de haberse adelantado medidas conducentes para la divulgación del estudio, estas no satisfacen lo dispuesto por la Corte que de tiempo atrás fijó su posición a que la política pública debe ser construida desde la realidad social y bajo el empoderamiento de la ciudadanía, motivo por el cual, con el mandato analizado buscó brindar la posibilidad a la sociedad civil de intervenir y participar en las decisiones que le afectan, lo que aún no se materializa dentro del mandato que se analiza.

Por último, la Sala debe reiterar que si bien el diseño e implementación de las políticas públicas son competencia del Ministerio de Salud, la falta de avances en el propósito de la orden y en particular en la disminución de las acciones de tutela que los usuarios del sistema se ven en la necesidad de interponer para acceder a los servicios de salud, reafirman la necesidad de la intervención en las políticas públicas en salud, que en forma respetuosa y dialógica realiza esta Corporación a través del seguimiento al cumplimiento de los mandatos generales de la sentencia T-760 de 2008 y los avances en la garantía del goce efectivo del derecho a la salud.

87. Teniendo en cuenta lo manifestado en este proveído, la Sala Especial encuentra que el Ministerio de Salud ha buscado dar cumplimiento a la orden que se analiza, a través de medidas que si bien han resultado ser conducentes, no han arrojado resultados que permitan evidenciar que se va a superar la problemática que dio origen al mandato emitido en la orden trigésima y el auto 590 de 2016, por cuanto los avances reportados no son suficiente y exigen una mayor labor, que involucre todos los aspectos requeridos; por lo tanto, y de conformidad a lo establecido en el auto 411 de 2015, se declarará el nivel de cumplimiento **medio** de la orden analizada.

Órdenes a impartir.

Atendiendo al nivel de cumplimiento definido y ante la necesidad de continuar mejorando la medición de las acciones de tutela y su impacto, se impartirán las siguientes órdenes:

88. *Al Ministerio de Salud y Protección Social*

a) Verificar la conveniencia de tener a los departamentos o a los municipios como estratos dentro de la metodología implementada, e informar a la Sala Especial los resultados de la misma.

b) Reportar en los siguientes informes anuales de medición, los datos que respecto a los municipios obtenga, independientemente del estrato que defina.

c) Incluir dentro de la herramienta de medición, los siguientes criterios de caracterización, ordenados desde el auto 590 de 2016: (i) documento de identidad, (ii) raza, (iii) condición económica, (iv) condición social, (v) causas de negación, (vi) etnia, (vii) día y mes de radicación, (viii) IPS más accionadas y, (ix) tutelas promovidas por migrantes que se encuentren en situación irregular.

d) Realizar la medición desde todos los problemas jurídicos analizados en la sentencia T-760 de 2008 y en el auto 590 de 2016.

e) Ampliar la batería de indicadores que evalúen el goce efectivo del derecho a la salud GED, teniendo en cuenta los determinantes sociales, que sean aplicables a las EPS, IPS, entidades territoriales y en general a todos los actores del sistema, para lo que se concederá un término de seis meses.

f) Implementar el mecanismo participativo para dar publicidad a los informes presentados, así como hacer más visible en su página web el *link* que contiene los reportes allegados a esta Corporación con la medición de las acciones de tutela.

Así mismo, en atención a lo expuesto en el acápite 44 se establecerá como plazo máximo para la entrega del informe el quince de abril de cada anualidad, a fin de que se cumpla a cabalidad con los requerimientos realizados, término que aplicara para los informes que deben radicarse ante la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

89. *A los entes de vigilancia y seguimiento*

a) Defensoría del Pueblo: Continuar ejerciendo la función emanada desde la Constitución²⁰² en lo pertinente al seguimiento y apoyo en la construcción de los informes establecidos en la sentencia estructural, reafirmada en el auto 590 de 2016; hasta tanto se encuentren superados los problemas jurídicos evidenciados en la providencia mencionada, en lo que atañe al cumplimiento de la orden treinta.

b) Procuraduría General: Dar cumplimiento a las competencias constitucionales, legales y reglamentarias, con el fin de verificar el acatamiento del mandato trigésimo por parte de la cartera de salud.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008,

III. RESUELVE:

²⁰² C.N. art. 282.

Primero. Declarar el nivel de cumplimiento **medio** de la orden trigésima de la sentencia T-760 de 2008, con base en las consideraciones expuestas en esta providencia, la sentencia estructural y en el auto 590 de 2016.

Segundo. Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social que con el propósito de cumplir lo dispuesto en el numeral trigésimo de la sentencia T-760 de 2008 que adopte las siguientes medidas:

a) Verifique la conveniencia de tener a los departamentos o a los municipios como estratos dentro de la metodología implementada, e informar a la Sala Especial los resultados de la misma.

b) Reportar en los siguientes informes anuales de medición, los datos que respecto a los municipios obtenga, independientemente del estrato que defina

c) Incluya dentro de la herramienta de medición, los siguientes criterios de caracterización, ordenados desde el auto 590 de 2016: *(i)* documento de identidad, *(ii)* raza, *(iii)* condición económica, *(iv)* condición social, *(v)* causas de negación, *(vi)* etnia, *(vii)* día y mes de radicación, *(viii)* IPS más accionadas y, *(ix)* tutelas promovidas por migrantes que se encuentren en situación irregular

d) Realice la medición desde todos los problemas jurídicos analizados en la sentencia T-760 de 2008 y en el auto 590 de 2016.

e) Amplíe la batería de indicadores que evalúen el goce efectivo del derecho a la salud GED teniendo en cuenta los determinantes sociales, que sean aplicables a las EPS, IPS, entidades territoriales y en general a todos los actores del sistema, para lo que se concederá un término de seis meses.

f) Implemente el mecanismo participativo para dar publicidad a los informes presentados, así como hacer más visible en su página web el *link* que contiene los reportes allegados a esta Corporación con la medición de las acciones de tutela.

Tercero. Fijar como plazo máximo para la entrega del informe el quince de abril de cada anualidad, a fin de que se cumpla a cabalidad con los requerimientos realizados, término que aplicará para los informes que deben radicarse ante la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

Cuarto. Requerir a la Procuraduría General de la Nación, para que dé cumplimiento a las competencias constitucionales, legales y reglamentarias con el fin de verificar el acatamiento del mandato trigésimo por parte de la cartera de salud.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA
Secretaria General