

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento en Salud

AUTO 755 de 2021

Referencia: seguimiento a las órdenes décima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Actualización integral y periódica del plan de beneficios.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D. C., once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 designada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, para llevar a cabo la verificación del cumplimiento de las órdenes generales impartidas en la misma, 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 esta Corporación identificó un conjunto de fallas estructurales en el Sistema General de Seguridad Social en Salud¹. Debido a ello, emitió 16 directrices correctivas, a través de las cuales instó a las autoridades responsables para que adoptaran las medidas necesarias con el fin de conjurarlas.

¹ En adelante SGSSS.

2. En esa oportunidad, la Corte consideró que la falta de certeza de los contenidos de los planes de beneficios quebrantaba el derecho a la salud, por cuanto imponía barreras para acceder a los servicios e impedía que se tomaran acciones que garantizaran la financiación de aquellos, en aras del goce efectivo del derecho a la salud, en ese sentido, ordenó la actualización integral² y periódica³ del entonces POS⁴.

3. En virtud del seguimiento al cumplimiento de las órdenes 17 y 18 impartidas en la sentencia T-760 de 2008, las autoridades obligadas, los peritos constitucionales voluntarios, entes de control, así como las asociaciones de pacientes aportaron información relacionada con el acatamiento de estas.

² **“Décimo séptimo. Ordenar** a la Comisión Nacional de Regulación en Salud la actualización integral de los Planes Obligatorios de Salud (POS). Para el cumplimiento de esta orden la Comisión deberá garantizar la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud, según lo indicado en el apartado (6.1.1.2.). En dicha revisión integral deberá: (i) definir con claridad cuáles son los servicios de salud que se encuentran incluidos dentro de los planes de beneficios, valorando los criterios de ley así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional; (ii) establecer cuáles son los servicios que están excluidos así como aquellos que no se encuentran comprendidos en los planes de beneficios pero que van a ser incluidos gradualmente, indicando cuáles son las metas para la ampliación y las fechas en las que serán cumplidas; (iii) decidir qué servicios pasan a ser suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas por las cuales se toma dicha decisión, en aras de una mayor protección de los derechos, según las prioridades en materia de salud; y (iv) tener en cuenta, para las decisiones de incluir o excluir un servicio de salud, la sostenibilidad del sistema de salud así como la financiación del plan de beneficios por la UPC y las demás fuentes de financiación.

En la definición de los contenidos del POS deberá respetarse el principio de integralidad en función de los servicios de salud ordenados y de la atención requerida para las patologías aseguradas.

Los nuevos planes de beneficios de acuerdo a lo señalado antes deberán adoptarse antes de febrero uno (1) de 2009. Antes de esa fecha los planes serán remitidos a la Corte Constitucional y serán comunicados a todas las entidades Promotoras de Salud para que sea aplicado por todos los Comités Técnico Científicos de las EPS. Este plazo podrá ampliarse si la Comisión de Regulación en Salud, CRES, expone razones imperiosas que le impidan cumplir con esta fecha, la cual, en ningún caso podrá ser superior a agosto 1 de 2009.

En caso de que la Comisión de Regulación en Salud no se encuentre integrada el 1° de noviembre de 2008, el cumplimiento de esta orden corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el cual deberá garantizar también la participación directa de la comunidad médica y de los usuarios.”

³ **“Décimo octavo.- Ordenar** a la Comisión de Regulación en Salud la actualización de los Planes Obligatorios de Salud por lo menos una vez al año, con base en los criterios establecidos en la ley. La Comisión presentará un informe anual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación indicando, para el respectivo período, (i) qué se incluyó, (ii) qué no se incluyó de lo solicitado por la comunidad médica y los usuarios, (iii) cuáles servicios fueron agregados o suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas sobre cada servicio o enfermedad, y (iv) la justificación de la decisión en cada caso, con las razones médicas, de salud pública y de sostenibilidad financiera.

En caso de que la Comisión de Regulación en Salud no se encuentre integrada el 1° de noviembre de 2008, el cumplimiento de esta orden corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Cuando sea creada la Comisión de Regulación esta deberá asumir el cumplimiento de esta orden y deberá informar a la Corte Constitucional el mecanismo adoptado para la transición entre ambas entidades.”

⁴ Hoy Plan de Beneficios en Salud.

4. A través de auto 410 de 20 de septiembre de 2016 la Sala Especial de Seguimiento valoró el acatamiento de las directrices décima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008 con nivel de cumplimiento medio.

En esa oportunidad señaló que los planes de beneficios se habían actualizado a través de los acuerdos 003 y 008 de 2009, 028 y 029 de 2011, y las resoluciones 5521 de 2013 y 5592 de 2015; sin embargo, advirtió que faltó la participación de la ciudadanía.

Expresó que, debido a la expedición de la sentencia C-313 de 2014 y la Ley 1751 de 2015, el modelo de los planes de beneficios cambió de explícito a implícito, por lo que todos los servicios y tecnologías se consideraban incluidos, salvo los expresamente excluidos por Minsalud, previo trámite técnico-científico, participativo y transparente.

Por otra parte, al examinar los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, y la Resolución 5521 de 2013 advirtió que continuaba la falta de claridad y entendimiento por parte de los agentes del sistema acerca de los servicios que se encontraban incluidos, no incluidos y excluidos expresamente del plan de beneficios. Además, al evaluar la Resolución 5592 de 2015 esta Corporación evidenció que tal acto administrativo definió los servicios incluidos y enunció de manera general y en forma abstracta situaciones que no serían cubiertas por el plan de beneficios, lo que generaba ambigüedad, debido a que el prestador le tocaba definir las tecnologías suprimidas del plan.

En virtud a lo expuesto resolvió lo siguiente:

“Primero. Declarar el nivel de cumplimiento medio de la orden decimoséptima de la sentencia T-760 de 2008, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar el nivel de cumplimiento medio de la orden decimoctava de la sentencia T-760 de 2008, en atención a los planteamientos del acápite considerativo de este auto.

Tercero. Ordenar al Ministerio de Salud y de la Protección Social⁵ que en el próximo proceso de actualización brinde una verdadera garantía que permita a quienes residen o trabajan en municipios intermedios o pequeños, áreas apartadas y lugares con difícil acceso a tecnologías de la información y la comunicación brindar sus aportes al proceso de actualización del plan de beneficios, de cara al nuevo esquema de exclusiones, toda vez que en la actualización hecha a través de

⁵ En adelante Ministerio de Salud, Minsalud, MSPS, el ente ministerial y el rector de la política pública.

la Resolución 5592 de 2015 no se encuentra representada toda la población.
Cuarto. Ordenar al Ministerio de Salud y de la Protección Social que en el próximo proceso de actualización diseñe un mecanismo de participación directa de los usuarios y pacientes que padecen enfermedades huérfanas para que de esta manera puedan expresar sus inquietudes y presentar sus aportes dentro del respectivo proceso de valoración.

Quinto. Ordenar al Ministerio de Salud y de la Protección Social que una vez presente el nuevo plan de beneficios con base en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, alusivo a un régimen de exclusiones, remita un informe en donde indiquen los criterios y metodologías utilizadas para excluir una tecnología, procedimiento o dispositivo médico.

Sexto. Advertir al Ministerio de Salud y la Protección Social que en la elaboración del próximo plan de beneficios que entrará a regir a partir del 16 de febrero de 2017, deberá seguir expresamente los lineamientos establecidos en la ley estatutaria de salud (art. 15) y la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia C-313 de 2014 fundamento jurídico número 5.2.15.3.1. y siguientes), a fin de contar con criterios específicos de exclusión, que no lleve a ambigüedades que vayan en detrimento de la efectiva garantía del derecho a la salud.

Séptimo. Disponer que los informes presentados por el Ministerio de Salud y de la Protección Social a los órganos de control (Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación) atiendan la misma periodicidad con la que se actualiza el plan de beneficios, esto es cada 2 años, por estar estrechamente ligadas los dos mandatos impuestos en la sentencia T-760 de 2008 (órdenes 17 y 18).

Octavo. Exhortar a la Procuraduría General de la Nación, para que participe activamente en el proceso de actualización integral del plan de beneficios, ya que se dejaron de recibir informes por parte de esa autoridad y en su calidad de representante de la sociedad civil sus aportes resultan de vital importancia a la hora de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.”

5. Mediante auto 094A de 2020, la Corte ratificó el cumplimiento medio de las directrices décima séptima y décima octava, para ello examinó: (i) el procedimiento técnico científico de exclusiones adoptado; (ii) el desarrollo de las etapas en el marco de las resoluciones 5267 de 2017 y 244 de 2019; (iii) los servicios excluidos que no fueron sometidos al procedimiento técnico científico y participativo y, (iv) los mecanismos de protección colectiva e individual.

(i) La Sala encontró que la cartera de salud profirió la Resolución 330 de 2017, a través de la cual adoptó el mecanismo técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías no financiados con recursos públicos de la salud, el cual consta de cuatro etapas: nominación y priorización; análisis técnico-científico; consulta a pacientes potencialmente afectados; y adopción y publicación de las decisiones.

También evidenció, que en virtud de dicho acto administrativo se expidieron las resoluciones 5267 de 2017 y 244 de 2019, a través de las cuales se adoptaron los listados de servicios y tecnologías que no serían financiados con recursos públicos de la salud.

(ii) En virtud del procedimiento técnico científico adoptado en la Resolución 330 de 2017 y en razón a las dos resoluciones que definieron los servicios y tecnologías excluidos, el auto estudió cada una de las etapas surtidas con antelación a su expedición.

Encontró que, en la primera fase, relativa a la nominación y priorización, intervinieron las EPS, profesionales de la salud, Ministerio y pacientes, los cuales contaron con la posibilidad de postular y objetar tecnologías nominadas.

También evidenció que en la segunda etapa, referente al análisis técnico-científico, intervinieron grupos de profesionales y, pudieron asistir funcionarios de la Defensoría del Pueblo, la Superintendencia Nacional de Salud y la Procuraduría con el fin de asegurar la transparencia del proceso.

Así mismo, advirtió que en el tercer momento, la participación de los pacientes potencialmente afectados no fue meramente simbólica, dado que su opinión con relación a ciertas tecnologías fue tomada en cuenta al momento de tomar la decisión de exclusión.

No obstante, avizoró falencias en el procedimiento, debido a que la convocatoria a la segunda etapa del trámite no se efectuó con una suficiente antelación, lo que produjo una baja participación de los peritos en la materia y, la consulta a pacientes no se realizó en todas las ciudades capitales.

(iii) La Corte halló que el Ministerio de Salud en el artículo 127 de la Resolución 3512 de 2019, mediante la cual se actualizan los servicios de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, calificó como excluidas tecnologías sin haber sido sometidas al procedimiento técnico científico y participativo definido en la Resolución 330 de 2017.

En esa oportunidad indicó que una tecnología no puede entenderse como excluida por el solo hecho de encontrarse en uno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

(iv) Señaló que el Ministerio implementó dos mecanismos de protección de los servicios no excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, que denominó, protección colectiva e individual. El primero, hacía referencia a servicios y tecnologías cubiertos por la UPC y el segundo, a medicamentos y procedimientos prescritos a través de la herramienta tecnológica Mipres y no financiados por la UPC. Consideró que en virtud de la creación de tales instrumentos, se generó en la comunidad una falta de claridad acerca de las coberturas del PBS, lo que propició la negación de servicios no excluidos de financiación con recursos públicos de la salud.

Con fundamento en el anterior análisis impartió las siguientes directrices:

“SEGUNDO. Ordenar al Ministro de Salud y Protección Social que:

(i) *Garantice que en el próximo proceso técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos de la salud, el uso de tecnologías de la información no constituya una limitación para que los pacientes posiblemente afectados puedan intervenir.*

(ii) *Adopte las medidas pertinentes y efectivas para garantizar que las actividades referentes a la tercera fase del procedimiento técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos de la salud, se realicen en todas las ciudades capitales de departamento del país y que los habitantes de las zonas apartadas tengan la posibilidad de intervenir.*

(iii) *Aclare a la comunidad en general y especial a la médica, que los servicios de la salud no financiados con la UPC, es decir los no enlistados en la Resolución 3512 de 2019, y que tampoco se encuentran contemplados en la Resolución 244 de 2019⁶, son tecnologías en salud incluidas en el plan de beneficios.*

(iv) *Se abstenga de utilizar las expresiones servicios PBS y no PBS, refiriéndose en el primer caso a servicios financiados por la UPC y en el segundo a tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación.*

(v) *Implemente acciones necesarias tendientes a eliminar barreras en la prescripción de servicios no financiados por la UPC y que expresamente no se encuentren excluidos.*

⁶ O en aquellas que las reemplacen o actualicen.

(vi) Se abstenga de considerar excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, las tecnologías en salud contenidas en el numeral 5° del artículo 127 de la Resolución 3512 de 2019 que previamente no han sido sometidos a un proceso de exclusión o que, sometiéndose a éste, el resultado fue la no exclusión. Así mismo, deberá impartir directrices a las EPS al respecto.

(vii) Allegue dentro del mes siguiente a emitida la resolución que determine los servicios y tecnologías excluidas de financiación de recursos públicos asignados a la salud y la que actualiza las tecnologías financiadas con la UPC un informe sobre las actuaciones desplegadas que dieron lugar a la misma, en el que se detalle el procedimiento surtido en cada una de las etapas.

TERCERO. *Ordenar a la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y Superintendencia Nacional de Salud que, dentro del mes siguiente a emitida la resolución que determine los servicios y tecnologías excluidas de financiación de recursos públicos asignados a la salud y la que actualice los servicios financiados por la UPC allegue a la Sala Especial de Seguimiento, un informe sobre la forma como se desarrolló el procedimiento técnico-científico y participativo, que contenga los aspectos positivos y las falencias evidenciadas en el mismo, así como las actuaciones realizadas por dichos órganos en el trámite.”*

6. Mediante auto de 13 de julio de 2021 la Sala Especial realizó preguntas al Ministerio, a la Federación Médica Colombiana, la Academia Nacional de Medicina, Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y por una Reforma Estructural al Sistema de Salud, Asociación de Pacientes de Alto Costo, al movimiento social Pacientes Colombia, Corporación Observatorio Interinstitucional de Enfermedades Huérfanas, Federación Colombiana de Enfermedades Raras, Gestarsalud, Procuraduría, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral-Acemi, y Asociación Colombiana de Sociedades Científicas referente al cumplimiento de las órdenes décima séptima y décima octava.

7. En virtud de la anterior providencia, las entidades requeridas se pronunciaron de la siguiente manera:

7.1. La Academia Nacional de Medicina indicó que, desconocía si los habitantes de zonas apartadas y de todas las capitales departamentales del país tenían la posibilidad de intervenir en el proceso técnico científico y participativo de las exclusiones.

7.2. La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral-Acemi expresó que, el PBS financiado con cargo a la UPC presentaba un desequilibrio, por lo que consideró que la actualización de las tecnologías cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud debería acompañarse de una adecuada financiación.

Con respecto a los presupuestos máximos, explicó que no obedecían a un cálculo actuarial, por lo que no se hacía una estimación real del riesgo en salud y no arrojaba un valor destinado a gastos administrativos.

Aseguró que, el Ministerio atendió la orden impartida por la Corte en auto 094A de 2020 y se abstuvo de utilizar las expresiones servicios PBS y no PBS refiriéndose en el primer caso a los financiados por la UPC y en el segundo, a las tecnologías no costeadas con la Unidad de Pago por Capitación. No obstante, mencionó que desconocía si el Ministerio había realizado labores de aclaración a la comunidad respecto de este tema.

Manifestó que la operación del Sistema establece procesos administrativos y financieros diferentes, dependiendo de si la tecnología es costeada por la UPC o sufragada por presupuestos máximos *“la única forma que sean totalmente iguales es que se incluyan en el PBS todas las tecnologías de los presupuestos máximos⁷ y se defina una UPC en consecuencia con esa ampliación”* (se resalta).

Puntualizó que persistían algunas barreras de acceso, frente a los medicamentos prescritos de manera reiterada por los médicos tratantes para el tratamiento de condiciones que no se encuentran contempladas en los usos indicados o autorizados, ni inscritos en el listado de medicamentos UNIRS.

Por otro lado, sostuvo que las EPS agremiadas en Acemi no tenían como política la imposición de trabas administrativas, ni de negaciones injustificadas en el suministro de servicios y tecnologías en salud.

7.3. La Asociación Colombiana de Hepatología⁸ aseveró que en la comunidad en general existe la percepción de que los servicios de la salud no financiados con la UPC y que no se encuentran contemplados en la Resolución 244 de 2019

⁷ La Sala entiende que al señalar *“que se incluyan en el PBS todas las tecnologías de los presupuestos máximos”*, Acemi se está refiriendo al PBS financiado con la UPC.

⁸ Asociada de la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas-ACSC.

están tácitamente excluidos del plan de beneficios y consideró que el Ministerio no ha sido claro en ese tema.

Anotó que se seguían presentando barreras en el acceso a los servicios prescritos por medio de Mipres, toda vez que (i) las EAPB solicitaban requisitos “*como edad o justificación de tratamientos que no hacen parte de los datos a diligenciar en la plataforma Mipres o como en el caso de justificación de tratamiento no hace parte del formato que se le imprime*” y, (ii) continuaba la falta de oportunidad en la entrega de los medicamentos por parte de la farmacia u operador logístico.

Además, indicó que la plataforma Mipres es una barrera para la entrega de medicamentos y prestación de los servicios no excluidos de financiación con recursos públicos de la salud y no costeados por la UPC ni por presupuestos máximos.

En cuanto a si el Ministerio desplegó actividades tendientes a explicarle a la comunidad que los servicios de salud no financiados con la UPC y que tampoco se encuentran contemplados en la Resolución 244 de 2019, son tecnologías incluidas en el plan de beneficios, indicó que la cartera de salud no ha sido clara al respecto y que todo lo contrario existe la percepción que los servicios no financiados con la UPC y que tampoco se encuentran contemplados en la Resolución 244 de 2019 está tácitamente excluidos del plan de beneficios.

7.4. El movimiento Social Pacientes Colombia aseguró que la fase tres (consulta a pacientes) del proceso técnico científico y participativo de exclusiones no se está llevando a cabo en todas las ciudades principales y no existe invitación amplia a personas que habitan en zonas apartadas. Agregó, que la virtualidad no permite un acceso pleno, teniendo en cuenta que aún existen restricciones de conectividad en muchos territorios.

Afirmó que una de las grandes dificultades evidenciadas en el procedimiento técnico científico y participativo de exclusiones es la nominación de tecnologías empleadas para el tratamiento de personas que padecen enfermedades huérfanas, pese a lo señalado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud, lo que ha generado barreras para el acceso de estos medicamentos; debido a que con la sola nominación a exclusión, las aseguradoras han asumido que estas tecnologías no hacen parte del PBS.

Por otro lado, señaló que no se han eliminado barreras en la prescripción de servicios de salud no excluidos expresamente de financiación con recursos de la salud. Expresó que hay dificultades en la conectividad y uso de plataformas tanto del personal de salud como de los usuarios del sistema.

Indicó que las EPS e IPS están imponiendo trabas en la prestación de los servicios no financiados por la UPC ni por presupuestos máximos y, que los modelos de contratación por pago global prospectivo limitan la prestación de servicios no financiados por la UPC, generando barreras debido a que se transfiere la gestión del riesgo al prestador.

Por otra parte, en cuanto a la disposición contenida en el artículo 9º de la Resolución 205 de 2020, manifestó que los pacientes posiblemente afectados con esta normatividad, en particular, los que sufren enfermedades huérfanas y raras tuvieron la oportunidad de participar en el proceso; no obstante, muchas de las sugerencias llevadas por parte de la Sociedad Civil no fueron tenidas en cuenta. Puntualizó, que en dicho acto administrativo se incluyeron artículos que no fueron discutidos en las reuniones lo que ocasionó grandes barreras para los pacientes, sobre todo los de enfermedades huérfanas.

Afirmó que, a pesar de tener un Plan de Beneficios en Salud conforme a la Ley Estatutaria, lo financiado por la UPC y lo no costado por ésta, mantienen la misma estructura de POS y no POS.

También indicó que desde el Ministerio de Salud y Protección Social no se ha efectuado aclaración, ni brindado información suficiente respecto de todo lo que no está excluido del plan de beneficios.

7.5. La Asociación Colombiana para Enfermedades Huérfanas expuso que seguía habiendo barreras en la prescripción de servicios no excluidos expresamente de financiación con recursos de la salud y no cubiertos por la UPC, debido a que algunas EPS continúan negando este tipo de tecnologías.

Señaló que para los pacientes con enfermedades huérfanas los procesos siguen siendo más arduos debido a que su salud y calidad de vida se continúa afectando al no poder acceder de manera oportuna e integral a un tratamiento médico.

Afirmó que se estaban imponiendo barreras para el acceso a los servicios no excluidos de financiación con recursos públicos de la salud que no son financiados por la UPC ni por presupuestos máximos.

Expresó que desde las organizaciones de pacientes diagnosticados con enfermedades huérfanas se tuvo la oportunidad de participar y emitir conceptos en cuanto a la disposición del artículo 9 de la Resolución 205 de 2020; no obstante, informó que el Ministerio de Salud no los tomó en cuenta y adicionó temas no concertados.

7.6. La Asociación de Pacientes de Alto Costo informó que no ha estado en ninguno de los procesos participativos para exclusiones debido a que no se pudo tramitar el registro virtual en la página web del Ministerio por no cumplir con todos los campos obligatorios de acuerdo con la circular 060 de 2015.

Señaló que esa Asociación nunca estuvo de acuerdo con la Resolución 330 de 2017 dado que los pacientes “*quedamos en la etapa tres solo como opinadores y no analizadores en la etapa 2*”, agregó que la intervención de los pacientes en el procedimiento de exclusiones no es participativa en el sentido de toma de decisiones porque al final el Ministerio es el que decide.

En cuanto a las dificultades en el actual proceso técnico científico y participativo de exclusiones indicó que, el registro en la base de datos del Ministerio es la primera dificultad a la que se enfrenta; así mismo, existe una falta de divulgación nacional por medio de comunicación masiva para motivar la participación.

7.7. La Defensoría del Pueblo expresó que en el año de 2020 fue invitada a asistir en calidad de observadora en el desarrollo de la fase II del procedimiento técnico científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados con recursos públicos asignados a la salud.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo, atendiendo a su participación en la fase II de exclusiones señaló las principales dificultades que evidenció en el actual proceso técnico científico e indicó lo siguiente:

(i) En el análisis técnico científico del IETS encontró que: (a) la presentación de las tecnologías y las nominaciones tenían errores de codificación; (b) habían tecnologías nominadas que correspondían a un proveedor particular y no a la denominación genérica de la tecnología, lo que conllevó a los expertos a considerar que existía un error en la nominación, por lo que estimaron que no se podía votar de esta manera y, (c) algunos técnicos expertos no tenían

conocimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y su funcionamiento⁹.

(ii) En la etapa de análisis técnico científico, en las sesiones realizadas por el Grupo de Análisis Técnico Científico halló que: (a) existía confusión entre los participantes en relación con la diferencia entre el proceso para excluir una tecnologías de los recursos del sistema de salud y “*el proceso de inclusión de la tecnología en el PBS*”; (b) algunas preguntas generaban confusión entre los participantes; (c) las sociedades científicas en reiteradas ocasiones indicaban que la forma como la tecnología estaba nominada era incorrecta; (d) se presentó falta de revisión de los conceptos de manera previa por parte de algunos representantes de sociedades científicas lo que produjo demora en la toma de decisiones; (e) se tuvieron que hacer aplazamientos de tecnologías para el año 2021 por no contar con el tiempo para ser discutidas¹⁰; (f) no hay un mecanismo que defina cuando se presentan casos de empate técnico y, (g) se presentó falta de quorum en algunas sesiones.

Señaló que no ha recibido invitación para acompañar en la fase III, por lo que afirmó que desconoce si se está garantizando la participación de todos los habitantes del territorio nacional en esas reuniones y si se están haciendo en todas las ciudades capitales. Sin embargo, expresó que, en relación con esta etapa del procedimiento, recibió información por parte de la Asociación Colombiana de depósito Lisomal-Acopel, el Observatorio Interinstitucional de Cáncer de Adultos – OICA y el Observatorio Interinstitucional de Cáncer Infantil – OICI, así:

(i) La Asociación Colombiana de Pacientes de Depósito Lisomal-Acopel le comunicó que se encontraba inscrita en la plataforma Mi Vox Populi, lo que le permitió conocer las diferentes etapas del procedimiento y participar en las que le son permitidas, esto es, postulación de tecnologías, objeciones y participación en sesiones de la etapa de pacientes potencialmente afectados. No obstante, esa Asociación le indicó que, durante este año solo ha sido convocada a una sesión de pacientes potencialmente afectados, que estaba relacionada con temas estéticos y, que antes de entrar en aislamiento general por la pandemia, durante el año 2020 se estaban efectuando reuniones por parte del Ministerio de Salud,

⁹ En razón a este punto la Defensoría del Pueblo estimó que “*esto no se debería presentar porque los expertos son llamados para deliberar sobre la pertinencia de las tecnologías en salud frente a un criterio de exclusión establecido en la Ley Estatutaria de Salud y no para corregir los errores de la Fase de nominación y priorización de tecnología en salud que adelanta el Ministerio de Salud y Protección Social*”.

¹⁰ Informó que el tiempo promedio de análisis por tecnología estaba entre hora y media y dos horas, por lo que las reuniones se deberían programar acorde con esta circunstancia para evitar el aplazamiento de sesiones.

con el fin de generar la modificación de la Resolución 330 de 2017, que tenían como objetivo tener en cuenta las dificultades que se estaban generando en pacientes con enfermedades huérfanas y que van en contra de lo dispuesto en la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, sesiones que no se han realizado nuevamente.

(ii) El Observatorio Interinstitucional de Cáncer de Adultos – OICA le informó que, en el tema de exclusiones eran invitados a las sesiones efectuadas para socializar la evaluación de tecnologías en salud, así como a la votación del aval para tal evaluación, pero que esto no se volvió a dar. Expresó que, ese observatorio le comentó, que veían con gran preocupación que en la primera etapa del procedimiento de exclusiones se hubieran presentado nominaciones, que a su criterio, no cumplían con la debida verificación de la motivación, ni de la documentación anexa, lo que podía hacer incurrir en error al funcionario público.

(iii) El Observatorio Interinstitucional de Cáncer Infantil - OICI le manifestó que, no ha participado en el proceso de exclusiones y sostuvo que, siempre ha tenido problemas para acceder a Mi Vox Populi, sin que hayan podido recibir el soporte para solucionar tales problemas.

Por otro lado, la Defensoría señaló que, no ha evidenciado que el Ministerio hubiere aclarado a la comunidad general y en especial a la médica, que los servicios de salud no financiados con la UPC y, que tampoco se encuentran enlistados en la Resolución 244 de 2019, hacen parte del PBS. Expresó que, aún en eventos en salud, en reuniones con profesionales de la salud y con usuarios de servicios de salud, se sigue haciendo referencia a tres alternativas: servicios PBS, no financiados por la UPC y excluidos.

Informó que, en las actualizaciones de los servicios y tecnologías financiados con la UPC y los presupuestos máximos, el Ministerio ha atendido el perfil epidemiológico de la enfermedad, teniendo en cuenta que las bases de cálculo consideran la caracterización poblacional dentro de la cual se encuentra incluido el perfil epidemiológico.

En relación con los servicios no excluidos de financiación con recursos públicos de la salud que no son financiados por la UPC ni presupuestos máximos indicó que, al no haber claridad ni oportunidad respecto de su financiamiento y pago, su negación es aún más evidente. Además, precisó que, en relación con estos servicios y tecnologías, se presentaba falta de (a) autorización; (b)

disponibilidad de agenda; (c) suministro y entrega oportuna y, (d) remisión de los medicamentos a domicilio, en el caso de pacientes mayores de 75 años.

Por otra parte, señaló que, la Asociación Colombiana de Pacientes con Enfermedades de Depósito Lisomal -Acopel le reportó que antes de la expedición de la Resolución 205 de 2020, participó en la revisión de las normas y aunque varios de sus comentarios no fueron acatados, informó que con posterioridad tuvo la oportunidad de dar a conocer las preocupaciones que les generaba la norma, las cuales sí se atendieron con la modificación que se hizo a la Resolución 205.

7.8. La Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y por una Reforma Estructural al Sistema de Salud señaló que, el uso de tecnologías de la información constituye una limitación para aquellas regiones del país que no cuentan con acceso a internet, es por esa razón que, considera que conlleva a una restricción la exigencia de la inscripción previa en la plataforma *Mi Vox Pópuli* para poder participar en el procedimiento de exclusiones.

Indicó que no existe claridad respecto a las tecnologías cubiertas por el PBS, debido a que los actores del sistema siguen hablando de PBS y no PBS sin referirse en estos últimos a las tecnologías excluidas de financiación de recursos públicos de la salud, lo que se podría considerar como una continuación del POS y no POS. Situación que ha conllevado, a que se nieguen servicios que no están expresamente excluidos de financiación de recursos públicos de la salud.

7.9. Gestarsalud indicó que, a pesar de que han existido avances en la herramienta *Mi Vox Pópuli*, su uso continúa siendo complejo, ya que requiere de conocimiento técnico científico y, de una comprensión certera de la forma en que se debe de participar; así como de equipos que permitan la conexión y de disponibilidad de internet.

Señaló que, con la creación de los presupuestos máximos, se disminuyeron las barreras en el acceso de aquellas tecnologías no excluidas expresamente de financiación de recursos públicos de la salud, que tampoco se encuentran cubiertas por la UPC; sin embargo, persisten las dificultades, en relación con aquellos medicamentos prescritos con frecuencia por los médicos tratantes, para el manejo de las condiciones de salud para usos no autorizados.

Detalló que conforme al artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud “*no es posible destinar recurso públicos de la salud a la financiación de servicios y tecnologías*

que no hayan sido autorizados por autoridad competente dentro del Sistema para el tratamiento de alguna patología en especial”, por lo que, sugirió que se establezcan mecanismos para que, efectivamente sea posible la eliminación de barreras.

Expresó que, en los casos excepcionalísimos en el que debería ser garantizado el acceso a los servicios y tecnologías expresamente excluidos no existe una vía clara a seguir para que las EPS puedan reconocer tales servicios o tecnologías.

Sostuvo que, con respecto a los servicios y tecnologías con financiación de la Adres, es necesario revisar los mecanismos de operación, criterios de auditoría y la oportunidad de respuesta, para la generación del retorno ágil de los recursos a las EPS.

7.10. El Ministerio de Salud y protección Social afirmó que el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 determinó que la actualización integral del plan de beneficios debía efectuarse cada dos años. Sin embargo, solo a partir de la Ley 1751 de 2015, se fijaron criterios para la determinación de los servicios y tecnologías que serían explícitamente excluidos. Afirmó que *“la actualización integral del plan de beneficios y la determinación de las exclusiones corresponden a procesos diferentes, donde cada uno se rige conforme la normatividad específica dispuesta por el legislador y el ejecutivo”,* por lo que señaló, que el término definido en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011, no es aplicable a la determinación de las exclusiones.

Expuso que en el proceso de actualización de las exclusiones, se han presentado dificultades en la etapa 3, de consulta a pacientes potencialmente afectados, debido a las manifestaciones políticas y sociales, y por la emergencia sanitaria causada por la pandemia del Covid-19, circunstancias que han impedido que se realice las reuniones necesarias para ello.

De otra arista, señaló que no todos los servicios y tecnologías en salud que cumplan los criterios de exclusión pueden estar expresamente excluidos, toda vez que *“por ejemplo: los procedimientos con finalidad estética los define el profesional tratante en cada caso, y la imposibilidad de listar i) lo que a futuro llegue a ser experimental, ii) las tecnologías que no estén aprobadas y, iii) los tratamientos prestados en el exterior”.*

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. En virtud de 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 1991¹¹, esta Sala Especial de Seguimiento es competente para proferir el presente auto.

Metodología de la valoración

2. La Corte evaluará el grado de acatamiento de las órdenes décima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008, en atención a los niveles de cumplimiento que se han establecido paulatinamente a partir del auto 411 de 2015¹², con fundamento en el acervo documental que reposa en el expediente y en las intervenciones de las demás entidades adscritas al trámite de supervisión.

3. Para estos efectos, la Sala verificará si se adoptaron directrices, normas y herramientas de políticas públicas que tengan como fin la actualización periódica de los planes de beneficios.

4. Dado que la naturaleza de este mandato implica principalmente la actualización del PBS, que defina con claridad los servicios que hacen parte de este, teniendo en cuenta los principios de integralidad y *pro homine*, la Corte efectuará la valoración prescindiendo del empleo de indicadores cuya ausencia no imposibilita la verificación del goce efectivo de los derechos, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.¹³

¹¹ “Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.”

Si no lo hiciera 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.”

¹² Proferido el 16 de septiembre de 2015, mediante el cual se efectuó el seguimiento a la orden décima novena de la sentencia T-760 de 2008.

¹³ Auto 373 de 2016, en esa oportunidad la Corte consideró que, si bien no se contaba con indicadores ni con fuentes de información para hacer la evolución de la superación del estado de cosas inconstitucionales y teniendo en cuenta que las mediciones que realizaban las autoridades apuntaban a los avances alcanzados y retrocesos, era necesario que se contara con otro parámetro hasta tanto no se obtuviera la información necesaria para realizar la evaluación de aquella manera.

5. Respecto de la metodología para determinar la observancia de las directrices 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 públicas¹⁴.

6. Sin embargo, es necesario señalar que el empleo de niveles en el desarrollo del seguimiento que realiza esta Sala no es óbice para que el Ministerio de Salud diseñe unos indicadores que contribuyan a medir la obediencia y continuidad de la política pública, particularmente el impacto de esta en el acceso real y efectivo a los servicios de salud.¹⁵

Con base en las anteriores precisiones, para el análisis y evaluación de las directrices bajo examen, la Sala Especial (i) estudiará la intervención excepcional del juez constitucional en materia de políticas públicas y los niveles de cumplimiento utilizados para ello; (ii) establecerá el alcance de las órdenes décima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008; (iii) examinará el procedimiento de exclusiones surtido; (iv) analizará si se han adoptado acciones para dar cumplimiento a las órdenes 17 y 18, y a los autos de valoración 410 de 2016 y 094A de 2020 y, (v) se valorará el grado de acatamiento de las directrices aludidas.

Intervención excepcional del juez constitucional en materia de políticas públicas y niveles de cumplimiento¹⁶

7. Conforme al artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁷, los Estados parte deben desplegar acciones tendientes a lograr la efectividad plena de los derechos reconocidos en tal compromiso.

¹⁴ Sentencia T-388 de 2013 y autos 008 de 2009 y 373 de 2016.

¹⁵ Auto 373 de 2016. En el auto 266 de 2017 se lee: *Con relación a este último aspecto, es preciso advertir que la Corte Constitucional desde la misma sentencia T-025 de 2004 ‘señaló la ausencia de indicadores y mecanismos de seguimiento y evaluación como uno de los problemas más protuberantes de la política de atención a la población desplazada’ [Sentencia T-025 de 2004. Fundamento jurídico 6.3.1.]. A pesar de ello, y de las diferentes órdenes dictadas por esta Corporación para superar este vacío [Autos 185 de 2004, 178 de 2005, 218 de 2006, 266 de 2006, 118 de 2008 y 373 de 2016], actualmente no existe una batería de indicadores completa que permita evaluar el cumplimiento y la continuidad de la política pública dispuesta para proteger los derechos de pueblos étnicos ni detectar los errores y obstáculos de su diseño e implementación con el fin de adoptar decisiones encaminadas a superar dichas fallas.*

¹⁶ Se reitera el acápite que sobre la materia contienen los autos 122 de 2019, 077A, 092A, 094A de 2020 y 358 de 2020.

¹⁷ “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.

El seguimiento que la Sala Especial realiza al acatamiento de los mandatos contenidos en la sentencia T-760 de 2008 tiene fundamento en la persistencia de afectaciones sobre el goce efectivo del derecho a la salud, se desarrolla respetando las competencias gubernamentales de manera que, lejos de interferir en el diseño de las políticas públicas en el sector, busca generar de forma constructiva soluciones oportunas y eficaces para la superación definitiva del déficit en este campo¹⁸. Por lo tanto, en desarrollo de esa función, la Corte podrá acudir a diversos mecanismos como las sesiones técnicas para el vencimiento de obstáculos, solicitudes de informes, valoraciones progresivas de las órdenes e inspecciones judiciales¹⁹, entre otras²⁰.

8. 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 verificar el acatamiento de los mandatos emitidos, para lo que tendrá que calificar las medidas adoptadas y las acciones desarrolladas por las autoridades encargadas. En esas condiciones, las valoraciones de las directrices se efectuarán de forma general y específicamente sobre cada uno de sus elementos constitucionalmente significativos.

9. Es necesario precisar que la Corte ha valorado el cumplimiento de la mayoría de las órdenes generales durante los doce (12) años que han transcurrido desde la creación de la Sala Especial²¹. No obstante, el tiempo que ha acontecido a partir del momento en que fueron emitidas²², exigen que su verificación y valoración se muestre más dinámico y refleje el contexto social en que se desenvuelve el sistema de salud en Colombia, haciendo más riguroso el seguimiento jurisdiccional para evitar que las providencias de la Corte no se

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.”

¹⁸ 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 radicales o sus titulares son personas en situación de vulnerabilidad, 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”.

¹⁹ Cfr. autos 186 y 549 de 2018, 122, 122A y 140 de 2019.

²⁰ Ib.

²¹ Conformada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 1º de abril de 2009, para realizar el seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008.

²² Trece (13) años (la sentencia T-760 fue proferida el 31 de julio de 2008).

cumplan. Ello sin desconocer los avances significativos que paulatinamente se han registrado en el goce efectivo del derecho a la salud a través de las medidas gubernamentales adoptadas e implementadas.

10. De esta manera, el estudio de los actos 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 salud.²³ Así, esta Sala de Seguimiento valora el 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 SGSSS, para evitar que el cumplimiento sea únicamente formal.

11. De conformidad con lo anterior, el cumplimiento se analizará atendiendo principalmente tres puntos: las medidas, los resultados y los avances²⁴.

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 cumplimiento²⁵, 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.

Se califica con cumplimiento bajo cuando los resultados evaluados pongan en evidencia la implementación de medidas por la autoridad obligada y concurra 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 acreditó resultados²⁶, (iii) aunque sean conducentes y

²³ Cfr. auto 186 de 2019.

²⁴ Auto 411 de 2015.

²⁵ Cfr. auto 411 de 2015, reiterados entre otros en los autos 186 y 549 de 2018, 122, 122A y 140 de 2019.

²⁶ Entiéndase por *resultado* la materialización de las medidas formales adoptadas por la autoridad obligada en el ámbito de acatamiento de la orden examinada.

los resultados hayan sido informados a la Sala, no se advierte que existan avances reales²⁷, 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.

El nivel de cumplimiento medio será declarado cuando a pesar de haber ejecutado acciones²⁸, 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 orden, al final del cual se verificarán nuevamente las actuaciones realizadas y los resultados obtenidos.

Decretará nivel de cumplimiento 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 del mandato en cuestión; y *(iv)* la problemática que dio lugar a la orden valorada se pueda superar.

Finalmente, 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.

13. Si las entidades obligadas persisten en los niveles bajo, medio o incumplimiento general, la Corte intervendrá para hacer efectivas sus directrices, es decir, obtener avances sostenibles y significativos. En este contexto podrá ejercer un control y seguimiento, tomando decisiones restaurativas, de reemplazo o cualquier otra que pueda estimar apropiada, en la

²⁷ 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.

²⁸ Aunque el obligado haya implementado medidas conducentes, reportado los resultados y aquellos muestren avances en la ejecución de la política.

pretensión de una mayor participación democrática y un empoderamiento ciudadano.²⁹

Sin embargo, cuando una orden sea valorada con incumplimiento, nivel de cumplimiento bajo y medio, el trámite de supervisión puede 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 acatamiento 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.

Cuando se declare nivel de cumplimiento alto, la Sala Especial podrá trasladar la supervisión del acatamiento de la orden a la Procuraduría General de Nación o la Defensoría del Pueblo, mediante la suspensión del seguimiento, para que efectúen la verificación final de la ejecución de la política pública dirigida a la observancia del mandato estructural, mediante la presentación de informes periódicos a la Sala Plena hasta que se cumpla con la totalidad de los supuestos de la orden o este Tribunal reanude el trámite que ha sido suspendido.

En el evento de que se decrete el nivel de cumplimiento general cesa el seguimiento por parte de la Corte, con ocasión de que se ha conseguido el resultado pretendido al interior de la orden analizada.

14. Por último, se resalta que en favor de esta labor se cuenta con la Procuraduría General de la Nación, la cual deberá realizar un acompañamiento con enfoque preventivo³⁰ a las autoridades obligadas en la ejecución de los mandatos, desplegar las actuaciones disciplinarias,³¹ disponer de la potestad sin perjuicio de las decisiones que continúe profiriendo la Sala Especial mientras se mantenga el incumplimiento de las disposiciones generales.

²⁹ Cfr. autos 186 y 549 de 2018, 122, 122A y 140 de 2019.

³⁰ Cfr. Constitución Política 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”. Y 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”.

³¹ 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.

Alcance de las órdenes décima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008

15. En la sentencia T-760 de 2008, la Corte evidenció, entre otras, fallas en el Sistema relacionadas con los planes de beneficios³² y encontró que había: (i) falta de actualización integral de aquellos y, (ii) incertidumbre en sus contenidos, lo que generaba barreras en el acceso a los servicios, vulneración del derecho a la salud de la población e impedía la implementación de acciones necesarias por parte de las autoridades competentes referente a financiar las coberturas de los planes y de esta manera a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud. Debido a estas problemáticas, emitió los mandatos décimo séptimo y décimo octavo en los que dispuso que, con el fin de superarlas, era necesario que los planes de beneficios fueran (a) actualizados de manera integral debiéndose definir las tecnologías incluidas, las no incluidas y excluidas y (b) renovados periódicamente³³ teniendo en cuenta los anteriores criterios.

16. Al evaluar el grado de cumplimiento de las mencionadas decisiones, la Sala Especial de Seguimiento le dio alcance a las directrices décima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008 a través de auto 410 de 2016³⁴ en el que señaló que el MSPS en el próximo plan de beneficios debería: (i) brindar una verdadera garantía que permitiera a quienes residían o trabajaban en municipios pequeños y zonas apartadas, o padecieran enfermedades huérfanas poder presentar sus aportes en el proceso de actualización del plan de beneficios, de cara al nuevo esquema de exclusiones y, (ii) seguir expresamente los lineamientos establecidos en el artículo 15 de la Ley Estatutaria de Salud y la sentencia C-313 de 2014 con el fin de contar con criterios específicos de exclusión, que no conllevara a ambigüedades que fueran en detrimento de la efectiva garantía del derecho a la salud.

³² Al momento de proferirse la sentencia T-760 de 2008 el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia tenía implementado un esquema de coberturas del plan de beneficios explícito, esto es que se consideraban incluidos en el plan las tecnologías en salud previamente así definidas.

³³ Esto es, anualmente.

³⁴ Es importante señalar que al momento de proferirse este auto de valoración la metodología de coberturas del plan de beneficios pasó de explícito a implícito, la cual consideran como parte del plan todos aquellos servicios y tecnologías que no se encuentran expresamente excluidos, en virtud de la Ley 1751 de 2015 y la sentencia C-313 de 2014, providencia que señaló que: “Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas”.

17. Con posterioridad a la expedición del auto 410 de 2016 y luego que el Ministerio de Salud y Protección Social hubiere implementado el proceso técnico-científico y participativo para la determinación de servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos de la salud conforme lo establece el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, la Corte volvió a valorar las directrices décima séptima y décima octava a través del auto 094A de 2020, oportunidad en la que precisó su alcance. En dicha providencia³⁵, además indicó que el Ministerio en el proceso técnico-científico y participativo debía *(i)* garantizar que el uso de tecnologías de la información no constituyera una limitación para que los pacientes posiblemente afectados pudieran intervenir y que la tercera fase del proceso se realizara en todas las ciudades capitales de departamento del país y que los habitantes de las zonas apartadas tuvieran la posibilidad de intervenir; *(ii)* aclarar a la comunidad en general y especial a la médica, que los servicios de la salud no financiados con la UPC y expresamente no excluidos, son tecnologías PBS; *(iii)* implementar acciones necesarias tendientes a eliminar barreras en la prescripción de servicios no financiados por la UPC y que expresamente no se encuentren excluidos y, *(iv)* abstenerse de considerar excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, las tecnologías en salud ³⁶ contenidas en el numeral 5º del artículo 127 de la Resolución 3512 de 2019 que previamente no han sido sometidos a un proceso de exclusión o que sometiéndose a éste, el resultado fue la no exclusión.

18. En este orden de ideas, para el cumplimiento de estos mandatos se debe verificar si el MSPS ha actualizado integralmente del plan de beneficios, cumpliendo con *(i)* el propósito de la sentencia T-760 de 2008 y, *(ii)* los lineamientos establecidos en el fallo estructural y en los autos de valoración 410 de 2016 y 094 A de 2020.

En este sentido, se examinará que se hayan adoptado *(i)* medidas conducentes para una actualización integral del PBS bajo un esquema de exclusiones, en el que se otorguen las garantías respectivas a los pacientes posiblemente afectados con la decisión de exclusión y, *(ii)* acciones que tenga como finalidad eliminar las incertidumbres respecto al alcance de los contenidos del plan de beneficios y las barreras que impidan el acceso a los servicios PBS.

³⁵ Auto 094A de 2020.

³⁶ El artículo 8º de la Resolución 3512 de 2019 define tecnología en salud como “*actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención en salud.*”

Análisis de las medidas implementadas para dar cumplimiento a las órdenes 17 y 18, y a los lineamientos impartidos en los autos de valoración³⁷ emitidos con ocasión de aquellas

La Sala estudiará las diferentes acciones adoptadas por la cartera de salud para dar cumplimiento a las órdenes 17 y 18 de la sentencia T-760 de 2008 y a los autos 410 de 2016 y 094A de 2020, para ello se analizará si se desplegaron actuaciones tendientes a:

(i) Ajustar el procedimiento técnico-científico y participativo para definir los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud.

(ii) Actualizar periódicamente los planes de beneficios en el término establecido en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011.

(iii) Abstenerse de considerar excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, las tecnologías en salud contenidas en el numeral 5° del artículo 127 de la Resolución 3512 de 2019 que previamente no han sido sometidas a un proceso de exclusión.

(iv) Aclarar a la comunidad el concepto de servicios PBS y dejar de utilizar un lenguaje confuso.

(v) Eliminar barreras en la prescripción de servicios no financiados por la UPC que expresamente no se encuentren excluidos.

Así mismo, se analizará si la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud han allegado a la Sala Especial de Seguimiento un informe³⁸ sobre la forma en que fue desarrollado el procedimiento técnico-científico.

Acciones tendientes mejorar el procedimiento técnico-científico y participativo

³⁷ Autos 410 de 2016 y 094A de 2020.

³⁸ Después de expedida la resolución que determine los servicios y tecnologías excluidos de financiación de recursos públicos asignados a la salud y la que actualice los servicios financiados por la UPC.

19. Tal como se señaló en el auto de valoración 094A de 2020 el Ministerio profirió la Resolución 330 de 2017, a través de la cual se adoptó el procedimiento técnico-científico y participativo para la determinación de las tecnologías que no serán financiadas con recursos públicos de la salud y, expidió las resoluciones 5267 de 2017 y 244 de 2019 las cuales definieron las tecnologías excluidas.

20. Así mismo, se evidencia que dicha entidad expidió la Resolución 956 de 16 de junio de 2020, que modificó la Resolución 330 de 2017 en cuanto al quorum deliberatorio en las sesiones de Grupo de Análisis Técnico-Científico y la declaratoria de conflicto de interés.

En relación con el primer punto, preceptuó que para el desarrollo de la sesión del Grupo de Análisis Técnico Científico es necesario contar como mínimo con la presencia de cinco de las asociaciones o agremiaciones invitadas, requisito que no traía la Resolución 330 de 2017 y garantiza que la decisión de exclusión o no de una tecnología en salud, sea el resultado de la discusión entre diferentes expertos y no producto del concepto de una o dos entidades³⁹. Por lo tanto, para la Sala esta medida resulta apropiada a fin de evitar que se presenten situaciones en que la decisión de exclusión no provenga de un número mínimo de expertos en la tecnología sometida al procedimiento.

En lo atinente con el segundo aspecto de la Resolución 956 de 2020, se observa que esta dispuso que los integrantes del Grupo de Análisis Técnico Científico tienen que ser expertos independientes y deben declarar por escrito y de viva voz en las sesiones de análisis técnico científico las situaciones que pueden considerarse como conflictos de intereses. Medida que contribuye a darle mayor transparencia e imparcialidad al proceso.

Por lo expuesto, la Sala considera que las acciones adoptadas por el ente ministerial relativas a ajustar el procedimiento técnico científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados con los recursos públicos asignados a la salud, creado en la Resolución 330 de 2017, están encaminadas a robustecer el trámite de exclusiones y asegurar que las tecnologías excluidas del plan de beneficios, efectivamente se encuentren enmarcadas en por lo menos una de las causas

³⁹ Cabe recordar que, en la primera sesión efectuada por el GATC y que dio lugar a que posteriormente se expidiera la Resolución 5257 de 2017, el concepto de exclusión o no de las tecnologías puestas a consideración solo fue dado por el Ministerio y el Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos. Situación que fue reprochada por esta Sala en el auto 094A de 2020.

establecidas en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Medida que ha tenido efectos positivos en la segunda fase de análisis técnico científico, dado que como se verá al examinar en esa etapa, el estudio de las tecnologías ha contado con la participación de un gran número de expertos y, en los casos en que no se ha tenido el quorum requerido, ha aplazado la sesión, garantizando que el concepto de exclusión sea emitido por personal idóneo y suficiente.

Medidas tendientes a la actualización periódica de los planes de beneficios

21. En lo que respecta a la actualización del plan de beneficios es preciso recordar, que en el marco del entonces POS, la directriz décima octava de la sentencia T-760 de 2008 dispuso que estos deberían renovarse por lo menos una vez al año conforme los criterios establecidos por la ley. No obstante, con posterioridad, el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 señaló que la actualización del PBS se realizaría cada dos (2) años, teniendo en cuenta el perfil epidemiológico, la carga de la enfermedad de la población y la disponibilidad de recursos, esto por cuanto, al momento de proferirse dicha legislación regía en el país un sistema de salud explícito, en el que hacían parte del plan los servicios y tecnologías expresamente incorporados en él.

22. De lo expuesto, se desprende que la jurisprudencia y la legislación consideraron necesario definir un término bajo el cual se actualizaría el plan de beneficios, con la finalidad de garantizar la regularidad de su renovación. Ahora bien, debe aclararse que, aunque tanto la decisión jurisprudencial como la disposición normatividad se profirieron en el contexto del plan obligatorio de salud, no quiere decir, como lo señaló el Ministerio⁴⁰, que al cambiarse la metodología de coberturas, el PBS no tendría que renovarse en el plazo establecido en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011, por las razones que se pasan a exponer:

⁴⁰ Sobre este aspecto, indicó que la actualización integral establecida en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 que debería efectuarse cada dos años, normativamente estaba vinculada con “*el plan de beneficios (antes POS)*”. También señaló que la actualización integral del plan de beneficios y la determinación de las exclusiones corresponden a procesos distintos, en los que cada uno se rigen por la disposición específica dispuesta por el legislador y el ejecutivo. Expresamente que afirmó que “[s]e considera que el término previsto en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 no es aplicable a determinación de las exclusiones, más aún cuando los criterios, condiciones y metodologías del proceso de exclusión, fueron diseñados por este Ministerio, conforme con los lineamientos fijados por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.- Así las cosas estimamos que debe diferenciarse el proceso instaurado en el marco del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, donde el mismo legislador estatutario facultó a este Ministerio para crear, desarrollar, discutir e implementar el procedimiento técnico científico y participativo de exclusiones, entre tanto, desde la Ley 1438 de 2011, existía un proceso de actualización integral que se realizaba cada dos años, atendiendo lo dispuesto en su artículo 25”.

(i) El artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 el cual señala que “*el plan de beneficios*” debe actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años no ha sido derogado ni modificado por una normatividad posterior. En este sentido tal norma continúa vigente y debería aplicarse al actual sistema del plan de beneficios, esto es, al implícito⁴¹.

(ii) Con el nuevo esquema de coberturas del plan de beneficios, en el que el usuario del sistema tiene la posibilidad de recibir todos los servicios y tecnologías en salud salvo que expresamente sean excluidos; no actualizar periódicamente los planes conllevaría a un desconocimiento de los principios de eficiencia y sostenibilidad. Lo anterior por cuanto, los dineros de la salud se estarían empleando en tecnologías que no deberían ser financiadas con tales recursos y, de esta manera, no se está procurando por la mejor utilización de los emolumentos de la salud; lo cual, es indispensable para garantizar el derecho a esta prerrogativa fundamental. Por lo tanto, la falta de actualización periódica de los medicamentos y procedimientos excluidos de financiación con recursos públicos de la salud tendría efectos adversos en la sostenibilidad financiera del sistema.

En este contexto la falta de actualización periódica bajo un sistema de exclusiones explícita sería una fuente de ineficiencia del sistema y un obstáculo para alcanzar la cobertura universal en salud, tal como lo señaló la Organización Panamericana de la Salud, al indicar que “*La falta de financiamiento adecuado y la ineficiencia en el uso de los recursos disponibles representan retos importantes en el avance hacia el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud*”⁴².

Igualmente, la sentencia C-313 de 2014 sostuvo que: “*Las implicaciones de la sostenibilidad, pasan por aspectos tan significativos en la prestación del servicio como la cobertura. Una dificultad en la disponibilidad de recursos, contrae la posibilidad de extender el servicio y/o mejorar la prestación del mismo, para más personas.*” Por su parte la sentencia SU-508 de 2020 al referirse al artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud señaló que “*El artículo 15 inciso 2 de la LeS consagra una restricción al derecho fundamental a la salud, pues establece que ciertos servicios y tecnologías no serán sufragados con los recursos públicos destinados a la salud. La finalidad de esta restricción es*

⁴¹ En el cual se consideran incluidas todas las tecnologías que no han sido expresamente excluidas.

⁴² En el 53 Consejo Directivo 66 Sesión del Comité Regional de la OMS para la Américas. Documento denominado “*Estrategias para el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud*”. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2014/CD53-5-s.pdf>

garantizar la sostenibilidad del sistema, según el artículo 6 literal i LeS, es decir, velar por la destinación efectiva de los recursos del sistema general de seguridad social en salud a la satisfacción de los asuntos realmente prioritarios”.

23. Conforme lo anterior, contrario a lo señalado por el Ministerio en la respuesta al auto de 13 de julio de 2021, el término establecido en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 rige al plan de beneficios del actual marco de exclusiones, por lo que el listado de exclusiones debe ser actualizado cada dos años.

24. Dejando claro lo anterior, pasa la Corte a estudiar si el Ministerio de Salud dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011. Al hacer un análisis con respecto a este punto, la Sala observa que el último acto administrativo que definió los servicios y tecnologías que no serán financiados con recursos públicos de la salud fue la Resolución 244 de 2019 que empezó a regir el 31 de enero de 2019, esto es, hace 2 años y ocho meses. Por lo tanto, aunque la cartera de salud expidió la Resolución 2481 de 2020 por medio de la cual se definieron los servicios y tecnologías financiados con recursos de la UPC, no ha actualizado dentro del término establecido en el artículo 25, el plan de beneficios en el marco de un sistema taxativo de exclusiones.

Ahora bien, cabe precisar que pese a que no se ha emitido dicho acto administrativo en el tiempo fijado para ello, la Corte evidencia que el Ministerio ha desplegado actuaciones al respecto, es así que se advierte que en los años 2019, 2020 y 2021 ha abierto convocatorias para la nominación de tecnologías en salud, también se ha surtido la etapa de análisis técnico científico, quedando pendiente la fase de consulta pacientes; la cual, conforme lo ha manifestado la cartera de salud no se ha podido llevar a cabo por las manifestaciones presentadas en el país a finales del 2019 y por la emergencia del covid-19; no obstante, la Sala ha observado que el Ministerio ha realizado gestiones tendientes a que la misma se efectúe, como se explicará más adelante.

25. En este contexto, dado que el Ministerio de Salud y Protección Social ha adoptado medidas tendientes a actualizar los planes de beneficios, la Sala Especial estudiará cada una de las etapas surtidas conforme al procedimiento diseñado para ello, por lo que se analizarán las fases de nominación, técnico científico y consulta pacientes potencialmente afectados y ciudadanía de la siguiente manera.

(i) *Etapa de nominación*

26. La Sala evidencia que en los años 2019 a 2021 se nominaron 89 tecnologías para ser excluidas de financiación con recursos públicos de salud, advirtiéndose que en el 2019 en comparación con el 2020 y 2021 hubo una mayor participación tanto de personas nominadoras como de servicios, medicamentos y procedimientos nominados, como se plasma en la siguiente tabla:

Nominaciones		
Año	Número de tecnologías nominadas	Entidades nominadoras
2019	81	personas naturales, EPS Sanitas, y la EPS y Medicina Prepagada de Suramericana S.A., Coomeva EPS, Mallamas EPS, Colegio Colombiano de Psicólogos, Ministerio de Salud y Protección Social y Adres
2020	6	persona natural y la Nueva EPS
2021	2	personas naturales

En este sentido, se observa que el Ministerio desplegó actuaciones tendientes a que se llevara a cabo esta primera fase del procedimiento, que un papel fundamental en el proceso de exclusiones. No obstante, la Sala encuentra que el canal utilizado para llevar a cabo la etapa de nominación podría generar, en ciertas ocasiones, restricción a los actores del sistema.

Lo anterior por cuanto, tal como se señaló en el auto 094A de 2020, para realizar nominaciones, objeciones, observaciones o aportes en esta primera fase del procedimiento, se debe estar inscrito⁴³ con antelación en la herramienta denominada *Mi Vox-Pópuli*⁴⁴, lo cual podría ser una barrera para las personas, debido a que no todas pueden tener acceso a las tecnologías de la información y no solo las personas que residan o trabajen en los municipios de Amazonas, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vichada y Vaupés. Además, que podrían presentarse otras dificultades con los sistemas de información distintas a la conectividad que les imposibilite participar, tal como lo señalaron, el Observatorio Interinstitucional de Cáncer Infantil -OICI y la Asociación de Pacientes de Alto Costo quienes no han podido participar en el procedimiento

⁴³ Excepto las personas que se encuentren en los departamentos de Amazonas, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vichada y Vaupés.

⁴⁴ Tal como lo dispone la “metodología para la fase 1 del procedimiento técnico-científico y participativos de exclusiones: nominación, objeción y priorización” de 2019 y 2021, públicas en la plataforma *Mi Vox Pópuli*.

debido a que no han podido acceder a la plataforma. Esta última, por no cumplir con todos los campos obligatorios de la Circular 060 de 2015 como lo son: (i) nombre del representante legal⁴⁵; (ii) NIT⁴⁶; (iii) certificación de representación legal⁴⁷, (iv) copia magnética o física de constitución de la asociación⁴⁸ y (v) certificación de representatividad⁴⁹.

Por lo anterior, y con la finalidad que la inscripción en *Mi Vox Pópuli* no sea un impedimento para intervenir en esta etapa, la Sala considera necesario que el Ministerio tome medidas tendientes a que las personas que no puedan tener acceso a la plataforma mencionada se les permita participar en el proceso a través de un medio alternativo diseñado para esos casos excepcionales y particulares.

(ii) Etapa de análisis técnico científico

27. De las tecnologías nominadas se observa que el Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud⁵⁰ revisó la información de las nominaciones remitidas y priorizadas por la Dirección de Regulación y realizó los informes técnicos en los que se incluyeron la identificación de las tecnologías nominadas, así como los criterios de exclusión con la evidencia que los soportan y, la recomendación y concepto sobre la conveniencia de la exclusión.

28. Por otra parte, los Grupos de Análisis Técnico Científico⁵¹ conformados, examinaron (a) en el año 2019, cuarenta tecnologías⁵²; (b) en el mes de septiembre del año 2020, seis⁵³ que quedaron pendientes de la vigencia 2017, una del 2018⁵⁴, y cuatro⁵⁵ para darle continuidad al estudio con nueva evidencia y, (c) en el mes de octubre de 2020 se examinaron cuarenta y un medicamentos, servicios y procedimientos nominados en el 2019 y seis en el 2020.

⁴⁵ Numeral 2.2, literal b.

⁴⁶ Numeral 2.2, literal c.

⁴⁷ Numeral 2.2, literal d.

⁴⁸ Numeral 2.2., literal e.

⁴⁹ Numeral 2.2, literal f.

⁵⁰ En adelante IETS.

⁵¹ En Adelante GATC

⁵² De ochenta y una nominadas ese año.

⁵³ Azactidina, Paliperidona, Valsartan + hidroclorotiazida, Irbesatán+hidroclorotiazida.

⁵⁴ Alimentos procesados y envasados

⁵⁵ Equinoterapia, Diacereina, Glucosamina Sulfato, Glucosamina sulfato + condrotina sulfato (tecnologías nominadas en el año 2017).

De las tecnologías estudiadas por el GATC en los años 2019 y 2020 se advirtió que (i) los servicios, medicamentos y procedimientos examinados se agruparon por área de conocimiento; (ii) hubo intervención de un mínimo de tres profesionales y un máximo de 21 expertos en casa sesión; (iii) los delegados técnicos participantes fueron idóneos, debido a que se trataba de miembros de asociaciones de especialistas en la materia y, (iv) se contó con la participación de la Superintendencia Nacional de Salud, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República, en la condición de observadores.

29. La Sala también encontró que en aquellos casos en los que no se obtuvo el quorum suficiente, las sesiones fueron aplazadas, como las siguientes:

Fecha	Tecnología ⁵⁶
08/11/2019 ⁵⁷	Inhibidores de la DPP4 (Sitagliptina, Saxagliptina, Linagliptina, Vildagliptina)
13/11/2019 ⁵⁸	Irbesartan+Hidroclorotiazida, Irbesartan+Hidroclorotiazida, Valsartan+Amodipina, Valsartan+Hidroclorotiazida, Valsartan+Hidroclorotiazida
13/11/2019 ⁵⁹	Roflumislat
14/11/2019 ⁶⁰	Paliperidona.

30. De las tecnologías estudiadas por el GATC en los años 2019 y 2020, tuvieron concepto de “tecnología no candidata para exclusión” en la fase II análisis técnico científico las siguientes 25 tecnologías: Azactidina, Trabectedina, Prótesis Peneana Inflable (Impotencia de origen orgánico), Estatinas (simvastatina, lovastatina, pravastatina, pitavastatina, atorvastatina, rosuvastatina), Ivabradina, Elosulfasa Alfa, Nusinersen (atrofia muscular espinal y otras atrofas musculares espinales hereditarias), Oseltamivir para el tratamiento de infecciones causadas por influenza, Glucosamin A Sulfato, Denosumab, Inhibidores de la OPP-4 (Sitagliptina, Saxagliptinas, Linagliptinas, Vildagliptina), Valsartan+ Amlodipina, Paliperidona, Inhibidores de La DPP-4 (Sitagliptina, Saxagliptina, Linagliptina, Vildagliptina), Roflumislat, Elosulfasa Alfa, Laringe electrónica digital o laringófono, Sistema de comunicación aumentativa con seguimiento de movimiento ocular (Eye tracking), Accesorios para sistema bahía y para implante coclear, Entrenamiento visual o terapias de baja visión, Colirio oftálmico preparado a partir de suero autólogo, Lente de

⁵⁶ Entre otras tecnologías.

⁵⁷ Acta No. 7.

⁵⁸ Acta No. 10.

⁵⁹ Acta No. 11.

⁶⁰ Acta No. 12.

contacto cosmoprotésica, Internación en unidad de salud mental para consumo de sustancias psicoactivas, AC- Acetilsalicílico e Inhibidores selectivos de la Cox-2 Celecoxib Celecoxib Etoricoxib.

31. En relación con esta etapa, es preciso señalar que la Defensoría del Pueblo, al actuar como observadora en la fase de Análisis Técnico Científico, tanto en el trámite surtido ante el IETS, como en el GATC, indicó que se presentaron ciertos inconvenientes, como falta de (i) revisión previa por parte de los representantes de las sociedades científicas, de los conceptos emitidos por el IETS y, (ii) tiempo para analizar las tecnologías, lo que conllevó, al aplazamiento de estas. En este sentido la Defensoría como participante de las sesiones pudo evidenciar que algunos de los representantes legales de la sociedad científicas no revisaron los conceptos de manera previa, lo cual generó demora en la toma de decisiones; igualmente, advirtió que se aplazaron tecnologías por no contar con el tiempo suficiente para ser discutidas, dado que el tiempo promedio de análisis se encuentra entre hora y media y dos horas, y las sesiones fueron programadas sin tener en cuenta dicho tiempo.

32. Con respecto a todo lo expuesto, la Sala evidencia que el Ministerio desplegó acciones tendientes a que esta segunda etapa del procedimiento contara con una participación amplia de expertos y conocedores de la tecnología nominada a excluir. Advirtiéndose que, en aquellos casos en los que no había el número suficiente de profesionales conocedores del tema, el estudio fue aplazado; con lo cual garantizó la transparencia en la decisión.

Sin embargo, teniendo en cuenta lo evidenciado por la Defensoría, en calidad de observadora, se advierten falencias que podrían (i) afectar la solidez del concepto emitido por parte del personal técnico-científico y, (ii) conllevar a la toma errada de una decisión tan importante y trascendental en la garantía del derecho a la salud de los usuarios del sistema, como lo es, la de excluir o no una tecnología de financiación con recursos públicos de la salud. En este sentido, la Sala considera pertinente que el Ministerio tome acciones al respecto.

(iii) Fase de consulta a pacientes potencialmente afectados y ciudadanía

33. Antes de estudiar las acciones surtidas en esta etapa del procedimiento, es preciso señalar que en el numeral segundo (ii) del auto 094A de 2020, la Sala Especial de Seguimiento ordenó al Ministerio que *“Adopte las medidas pertinentes y efectivas para garantizar que las actividades referentes a la tercera fase del procedimiento técnico-científico y participativo para la*

determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos de la salud, se realicen en todas las ciudades capitales de departamento del país y que los habitantes de las zonas apartadas tengan la posibilidad de intervenir” por lo tanto esta Corte analizará si se acató dicha directriz.

34. Al revisar la herramienta *Mi Vox Pópuli*, la Sala pudo advertir que 57⁶¹ tecnologías que contaron con recomendación del Grupo de Análisis Técnico Científico como “candidata para exclusión”⁶² no han sido sometidas a consulta de pacientes a pesar de que tales conceptos fueron emitidos entre noviembre de 2019 a septiembre de 2020.

35. En relación con este punto el Ministerio planteó las siguientes dificultades que han impedido que se surta dicha etapa:

(a) En el año 2019 no pudo realizarse los eventos en nueve⁶³ ciudades previstas para ello debido a las manifestaciones presentadas en el país a finales del 2019 que dificultaron el desplazamiento de los funcionarios a dichas poblaciones.

(b) En el 2020 tampoco pudo desarrollarse esta fase del procedimiento en razón a la emergencia sanitaria generada por el Covid 19 en el que se implementaron protocolos de aislamientos.

⁶¹ Página consultada el 27 de septiembre de 2021

⁶² Accesorios para sistema Baha y para implante coclear, Mesa o camilla bipedestadora, Terapia de/programación Neurolingüística, Terapia de/constelaciones familiares, Terapia transpersonal, Psicomagia, Apiterapia, Rinoplastia de aumento con implante sintético vía transnasal, Rinoplastia de aumento con implante sintético vía abierta, Rinoplastia de aumento con injerto óseo o condral vía transnasal, Rinoplastia de aumento con injerto óseo o condral vía abierta, Paniculectomía de abdomen, Paniculectomía de muslos, pelvis, glúteos o brazos, Paniculectomía de tórax, Resección Endoscópica de biopolímeros, Reducción de tejido adiposo en área submandibular Reducción de tejido adiposo en muslos pelvis, glúteos o brazos por liposucción por Lipectomía; Reducción de tejido adiposo en muslos pelvis, glúteos o brazos por liposucción; Plastia de pantorrilla con dispositivo; Plastia de pectorales de aumento con tejido autólogo; Plastia de pectorales de aumento con dispositivo; Medicamentos homeopáticos; Producto Fito terapéutico tradicional; Dermoexfoliación con láser parcial o total; Dermoexfoliación media; Dermoexfoliación profunda; Engrosamiento del pene; Himenoplastia; Himenorrafia; Liposucción del monte de venus; Oseltamivir; Plastia de labios menores (de aumento y reductora); Plastia de región Interciliar por resección e injerto; Plastia del escroto; Plastia o reconstrucción de cejas por resección; Plastia o reconstrucción de cejas por suspensión con sutura; Plastia o reconstrucción de cejas (frontoplastia) por vía endoscópica; Reducción de tejido adiposo en área submandibular, por liposucción; Reducción de tejido adiposo en área submandibular, por Lipectomía; Reducción de tejido adiposo en cara, por Lipectomía; Reducción de tejido adiposo en cara, por liposucción; Rejuvenecimiento vaginal; Resección del bolsas adiposas de Bichat en cara; Ritidectomía Cervicofacial sin frente; Ritidectomía Arrugas Glabellares; Ritidectomía de frente (Vía Coronal o Endoscópica) y Ritidectomía Subperióstica.

⁶³ Cali, Valledupar, Bucaramanga, Florencia, Mitú, Bogotá D.C., Pasto, Pereira y Leticia.

36. No obstante, pese a estas circunstancias la Sala observa que el Ministerio ha creado varias estrategias tendientes a que se efectuó la etapa de consulta a pacientes es así como:

(a) Realizó prueba piloto de eventos virtuales a través de *teams* en los departamentos de Nariño, Arauca, Meta, Casanare y en el Distrito de Barranquilla advirtiendo un bajo acceso y falta de conocimiento y habilidad por parte de la población en el manejo de las herramientas de información, dificultad en la conectividad, poca participación e interés de la ciudadanía para asistir a los eventos virtuales.

(b) Está diseñando una encuesta virtual que tiene proyectado aplicar en el mes de septiembre de 2021, en la que con antelación a la votación se le pueda brindar por medio de audio, información clara a los pacientes acerca de la tecnología y las razones de su exclusión, con el fin de que el usuario pueda tomar la decisión correspondiente. Estrategia que para el Ministerio tiene como ventaja la participación desde cualquier departamento del país.

(c) Ha programado como complemento de la encuesta virtual para el mes de septiembre de 2021 el desarrollo de sesiones de manera presencial que conforme al cronograma presentado ante esta Corporación se realizarían en las siguientes ciudades y días:

Ciudad	Fecha del evento	Duración del evento
Florencia (Caquetá)	18/08/2021	2
Mocoa (Putumayo)	18/08/2021	2
Inírida (Guainía)	25/08/2021	2
Arauca (Arauca)	25/08/2021	2
Puerto Carreño (Vichada)	1/09/2021	2
Mitú (Vaupés)	1/09/2021	2
Leticia (Amazonas)	8/09/2021	2
Pasto (Nariño)	15/09/2021	2
Barranquilla (Atlántico)	15/09/2021	2
Medellín (Antioquia)	22/09/2021	2
Santiago de Cali (Valle del Cauca)	22/09/2021	2
Valledupar (Cesar)	29/09/2021	2
Bucaramanga (Santander)	29/09/2021	2
Bogotá (Cundinamarca)	6/10/2021	2
San Andrés (San Andrés)	13/10/2021	2
Ibagué (Tolima)	13/10/2021	2

37. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que si bien, pasados casi dos años desde que se tiene concepto del GATC, el Ministerio todavía no ha efectuado la etapa de consulta a pacientes, se pudo advertir que esta situación se debe a circunstancias ajenas al ente Ministerial que han impedido el normal desarrollo del proceso técnico científico y participativo de exclusiones y no ha desidia de dicha cartera. Además, se han observado acciones del Ministerio tendientes a que dicha fase se lleve a cabo.

38. Sin embargo, la Sala halla que en el calendario de eventos publicado en *Mi Vox Pópuli* no se encuentra el relativo de consulta a pacientes en el procedimiento de exclusiones.

39. Adicionalmente, se avizora que los eventos presenciales fueron programados para llevarse a cabo, en 16 de los 32 departamentos, en los que no están incluidos los lugares alejados, de difícil acceso a tecnologías de la información y con problemas de comunicación, como Guajira, Chocó y San José del Guaviare; sitios en los que tampoco se hicieron reuniones de consulta a pacientes en los anteriores procesos técnico científicos de exclusiones.

Así mismo, se identificó que no se tienen calendadas en forma presencial reuniones en las ciudades de Manizales, Neiva, Popayán, San José de Cúcuta, Santa Marta, Sincelejo, Villavicencio, Yopal, lugares en los que nunca se han efectuado eventos de consulta a pacientes en el marco del procedimiento técnico científico y participativo para la determinación de las tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos de la salud.

De igual modo, tampoco se ha allegado por parte del Ministerio o publicado en su página, los lugares en donde se van a realizar las encuestas virtuales y si estas, efectivamente se van a llevar a cabo en todas las capitales departamentales.

40. En este orden de ideas, la Corte concluye que si bien el Ministerio, ha tomado acciones tendientes a llevar a cabo la tercera fase del procedimiento; tales medidas no han sido efectivas, toda vez que hasta el momento no se ha podido surtir la etapa de consulta a pacientes respecto de aquellas tecnologías nominadas en los años 2019 y 2020 que cuentan con concepto del GATC para ser candidatas a exclusión. Además, aunque se han podido realizar algunas reuniones en ciertos lugares, estas no han contado con la participación suficiente para que se pueda avanzar en esta parte del proceso.

Además, no se observan actuaciones encaminadas a dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo - (ii) de la parte resolutive del anterior auto de valoración⁶⁴. Por estas razones, se requerirá al Ministerio que acate lo dispuesto en dicha decisión.

Actuaciones tendientes a abstenerse de considerar excluido de financiación con recursos públicos de la salud, las tecnologías en salud contenidas en el numeral 5° del artículo 127 de la Resolución 3512 de 2019

41. Para efectos de analizar el cumplimiento de esta directriz, lo primero que se debe señalar es que en el numeral 5° del artículo 127 de la Resolución 3512 de 2019⁶⁵, el Ministerio dispuso que no podrán financiarse con recursos públicos de la salud “*Servicios y tecnologías en salud conexos, así como las complicaciones derivadas de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan los criterios de no financiación con recursos de la UPC, señalados en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 15 de la Ley Estatutaria de Salud (1751 de 2015)*”. En razón de tal normatividad, en el auto 094A de 2020 la Sala Especial estimó que se desconocía lo dispuesto en la sentencia C-313 de 2014 y la Ley 1751 de 2015 y ordenó a la cartera de salud abstenerse de considerar como excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, las tecnologías en salud contenidas en el numeral mencionado, que previamente no han sido sometidas a un proceso de exclusión o que el resultado de este fue la no exclusión.

42. La Sala evidencia, que el Ministerio con posterioridad al auto de valoración, emitió la Resolución 2481 de 2020, por medio de la cual se actualizó integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, la cual empezó a regir a partir del 1 de enero de 2021 y, derogó la Resolución 3512 de 2019.

43. En dicha norma, en el artículo 127, que reemplaza el 127 de la Resolución 3512 de 2019, se detallaron los servicios y tecnologías que no deberán ser financiados “con recursos de la UPC”, señalando específicamente lo siguiente:

⁶⁴ El cual ordenó al Ministerio de Salud y protección social que “*Adopte las medidas pertinentes y efectivas para garantizar que las actividades referentes a la tercera fase del procedimiento técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos de la salud, se realicen en todas las ciudades capitales de departamento del país y que los habitantes de las zonas apartadas tengan la posibilidad de intervenir*”.

⁶⁵ Por medio del cual se actualizó los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC.

“Servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC. Sin perjuicio de las aclaraciones de financiación de los servicios y tecnologías de salud del presente acto administrativo, en el contexto de la financiación con recursos de la UPC, deben entenderse como no financiados con dichos recursos, aquellos servicios y tecnologías que cumplan alguna de las siguientes condiciones:

- 1. Tecnologías cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.*
- 2. Tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación. que no corresponden al ámbito de la salud, aunque sean realizadas por personal del área de la salud.*
- 3. Servicios no habilitados en el SGSSS, así como la internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto. orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros.*
- 4. Cambios de lugar de residencia o traslados por condiciones de salud. así sean prescritas por el médico tratante.*
- 5. Servicios y tecnologías en salud conexos, así como las complicaciones derivadas de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan los criterios de no financiación con recursos de la UPC.*
- 6. Servicios y tecnologías que no sean propiamente del ámbito de salud, o que se puedan configurar como determinantes sociales de salud, conforme al artículo 9 de la Ley 1751 de 2015.*
- 7. Tecnologías y servicios excluidos explícitamente de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, mediante los correspondientes actos administrativos, en cumplimiento del procedimiento técnico-científico descrito en la Resolución 330 de 2017.”*

44. En este orden de ideas, la Sala concluye que el Ministerio sí dio cumplimiento a la directriz impartida, toda vez que se abstuvo de considerar excluidas de financiación con recursos públicos de la salud las tecnologías mencionadas en el numeral 5 de la Resolución 3512 de 2019.

Acciones tendientes a aclarar a la comunidad el concepto de servicios PBS y a no utilizar un lenguaje confuso

45. Tal como lo ha venido señalando la Corte en múltiples ocasiones, a partir de la sentencia C-313 de 2014 y la Ley 1751 de 2015 se consideran incluidos en el PBS todos los servicios y tecnologías que no han sido expresamente excluidos de financiación con recursos públicos de la salud.

46. No obstante, en el auto 094A de 2020, la Sala Especial de Seguimiento halló que en virtud de la terminología empleada para definir los dos mecanismos

de protección existentes (colectiva e individual) se había generado incertidumbre referente a si un servicio no excluido expresamente, pero con una fuente de financiación distinta a la Unidad de Pago por Capitación hacía parte del PBS; situación que produjo dilación en la dispensación de tales tecnologías. Por lo anterior, en dicha providencia se ordenó al MSPS aclarar a la comunidad que los servicios de salud no pagados con la UPC, y que tampoco se encuentran expresamente excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, hacen parte del plan de beneficios.

47. Antes de verificar si la cartera de salud ha realizado las aclaraciones ordenadas en el auto 094A de 2020, la Sala se ocupará de analizar el punto relativo a las exclusiones expresas, lo anterior, por cuanto el Ministerio, al dar respuesta al auto del 13 de julio de 2021⁶⁶, señaló que no todas las tecnologías en salud que cumplen con los criterios de exclusión pueden estar taxativamente en el listado expreso de servicios excluidos de financiación con recursos públicos de la salud. Para ello indicó como ejemplo (i) los procedimientos con finalidad estética los define el profesional tratante en cada caso y, (ii) la imposibilidad de incorporar en un listado lo que a futuro llegue a ser experimental, así como las tecnologías que no estén aprobadas y los tratamientos prestados en el exterior.

48. En relación con este aspecto es preciso señalar que el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 estableció los siguientes criterios bajo los cuales no podrán financiarse los servicios:

(a) Que tengan como objetivo un propósito cosmético distinto a la recuperación o mantenimiento funcional de las personas⁶⁷.

(b) De los que no se tenga evidencia científica sobre su seguridad, eficacia clínica⁶⁸.

⁶⁶ Auto de pruebas emitido en el marco del seguimiento de las órdenes 17 y 18 de la sentencia T-760 de 2008.

⁶⁷ “[A]quella tecnología cuya intención corresponde a embellecer, aumentar la atracción, alterar la apariencia física o cualquier otra característica, o aquel que de conformidad con el criterio del grupo de análisis técnico-científico pretende alcanzar un fin innecesario o prescindible en el ámbito de la salud. Es decir, el uso de la tecnología no es requerido, sin ella no está en riesgo la vida o la capacidad funcional de las personas”. Documento del Ministerio de Salud denominado “Metodología para la fase 1 del Procedimiento Técnico-Científico y Participativo de Exclusiones: Nominación, Objeción y Priorización” febrero 2019 <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/metodo-fase-nominacion-objecion-priorizacion.pdf>.

⁶⁸ “[A]quella tecnología que no presenta información generada de estudios de investigación en salud basados en un método objetivo, explícito y reproducible; aquella que presentando esta información no permite predecir los resultados en salud para los cuales fue diseñada o no permite establecer su grado de seguridad; o cuenta

(c) Que no haya evidencia científica sobre su efectividad clínica.⁶⁹

(d) Que su uso no se encuentre autorizado por autoridad competente⁷⁰.

(e) Que esté en fase de experimentación.⁷¹

(fi) Que deba ser prestado en el exterior.⁷²

49. Tecnologías que conforme al inciso tercero del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 deberían ser explícitamente excluidas por el Ministerio luego de efectuar el procedimiento técnico-científico para ello, dado que se constituyen una restricción al derecho a la salud. Al respecto, al estudiar constitucionalidad de tal disposición, en la sentencia C-313 de 2014 la Corte señaló que:

“Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.”

En este sentido, teniendo en cuenta la norma y la jurisprudencia la regla general es que todos los servicios y tecnologías ya sea que se encuentren incurso en un criterio de exclusión o no se consideran PBS, salvo que expresamente y luego

con nueva evidencia que demuestra su ineficacia o inseguridad para uso en humanos, preferentemente comparada con otras tecnologías disponibles en el país”. Ib.

⁶⁹ “[A]quella tecnología que no cuente con evidencia científica sobre su efectividad clínica o que los resultados de los estudios comparativos evidencien que su efectividad clínica es inferior frente a las alternativas disponibles”. Ib.

⁷⁰ “la tecnología no autorizada es aquella que no ha surtido el proceso ante la autoridad en salud competente para la autorización de su uso; o aquella que habiendo adelantado dicho trámite no reunió los estándares necesarios para su autorización. Exceptuando los medicamentos considerados por INVIMA como Vitales No Disponibles y los usos de medicamentos no incluidos en el registro sanitario definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro del listado de usos no incluidos en el registro sanitario (UNIRS)” Ib.

⁷¹ “[A]quella tecnología que no ha culminado la secuencia de estudios que debe cumplir una tecnología para demostrar su eficacia y seguridad en seres humanos”. Ib.

⁷² “[S]erá excluida de la financiación con recursos públicos de la salud aquella tecnología en salud que se preste fuera del país, exceptuando los estudios de laboratorio y patología ofertados y con toma de muestra en el país y procesados en el exterior”. Ib.

de sometidos a un procedimiento de exclusión se llegue a la conclusión que no deben ser financiados con los recursos públicos de la salud.

50. Ahora bien, en torno a lo indicado por el Ministerio referente a que los procedimientos con finalidad estética no deberían determinarse a través del listado de exclusiones, sino, que esto los define directamente el médico, es preciso destacar que en las resoluciones 5267 de 2017 y 244 de 2019 se excluyeron expresamente de financiación con recursos públicos de la salud algunos procedimientos estéticos⁷³. Por lo tanto, al ser tecnologías autorizadas en Colombia es posible nominarlas y excluirlas, observándose que sometidas a estudio por parte del GACT, este en algunas ocasiones ha *(i)* recomendado su no exclusión por considerar que tienen un carácter funcional y, *(ii)* ha considerado que sí son objeto de exclusión de financiación con recursos públicos de la salud solo en relación con cierta enfermedad o respecto a determinada condición asociada al servicio o tecnología.

En este contexto, para la Sala no todas las tecnologías en salud consideradas estéticas, tienen indefectiblemente un propósito cosmético no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional, por lo que es necesario que este tipo de servicios sean sometidos al procedimiento técnico científico, a fin de que el grupo de expertos emitan sus conceptos respectivos, dado, que de lo contrario se generaría incertidumbre y, podrían negarse servicios con el argumento que tienen una finalidad estética cuando la comunidad científica ha estimado que pueden tener un carácter funcional.

Ahora bien, también cabe destacar, que el hecho de que una tecnología haya sido excluida expresamente de financiación; no obsta, para que atendiendo las circunstancias particulares de cada paciente, se pueda acceder a ella conforme a las reglas retomadas en la sentencia C-313 de 2014 y precisadas en la sentencia SU-508 de 2020.

⁷³ (i) Mamoplastia de aumento bilateral con dispositivo (con fines estéticos hipoplasia mamaria); (ii) mamoplastia de aumento bilateral con tejido autólogo (con fines estéticos hipoplasia mamaria); (iii) pexia mamaria (mamopexia) bilateral (con fines estéticos ptosis mamaria); (iv) plastia de región Interciliar por técnico de relleno (con fines estéticos, blefaroptosis por envejecimiento); (v) plastia de región Interciliar por técnica endoscópica (con fines estéticos, blefaroptosis por envejecimiento); (vi) reducción de tejido adiposo de pared abdominal por liposucción (con fines estéticos, lipodistrofia abdominal); (vii) rinoplastia Estética (alteración estética de la nariz, independiente de la vía); (viii) ritidectomía de párpado inferior (con fines estéticos, blefaroptosis por envejecimiento); (ix) ritidectomía de párpado superior (con fines estéticos, blefaroptosis por envejecimiento) y, (x) Ritidectomía total (frente párpados, mejillas y cuello) (ritidosis facial por envejecimiento).

51. En cuanto al argumento de que existe imposibilidad de enlistar las tecnologías que no estén autorizadas y los tratamientos prestados en el exterior es preciso señalar que el artículo 2º de la Ley 1438 de 2011 dispone que: “*El Sistema General de Seguridad Social en Salud estará orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud*”. (Se resalta).

Por su parte el artículo 5º señala que:

“El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:

a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;

(...)

e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;”

52. De otro lado, los artículos 13⁷⁴ y, 19 del Decreto 677 de 1995 y, 16 y 17 del Decreto 4725 disponen que para la producción, procesamiento, importación, envase, empaque, expendio, comercialización y exportación de todo medicamento (incluidas las preparaciones farmacéuticas con base en recursos naturales) y dispositivos médicos, requieren registro expedido por la autoridad sanitaria competente.

53. El artículo 4º del Decreto 2078 de 2012⁷⁵ señala que son funciones del Invima “*expedir los registros sanitarios, así como la renovación, ampliación, modificación y cancelación de los mismos, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional*”.

54. Por su parte, la Resolución 1885 de 2018⁷⁶ establece en el numeral 3º del artículo 10, que al momento de prescribir un medicamento no financiado con

⁷⁴ Modificado por el artículo 1º del Decreto 2510 de 2003.

⁷⁵ “*Por el cual se establece la estructura del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA y se determinan las funciones de sus dependencias.*”

⁷⁶ “*Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones*”.

recursos de la UPC, el profesional de salud debe tener en cuenta que aquel cumpla con uno de los siguientes supuestos:

- (a) Estar registrado en el Invima con sus respectivas indicaciones.
- (b) Hacer parte del listado temporal de usos no incluidos en el registro sanitario (UNIRS)
- (c) Tratarse de medicamentos sin registro sanitario que ingresen al país bajo la modalidad de vitales no disponibles.

En este contexto, para que un procedimiento y medicamento sea comercializado y distribuido en Colombia, y en consecuencia haga parte del Plan de Beneficios en salud, requiere que esté autorizado por el Invima, a través de alguna de las tres vías mencionadas; en este sentido, se encuentran excluidos de financiación con recursos públicos de la salud aquellas tecnologías que no cuentan con aprobación de dicha entidad, dado que sus usos no están avalados en el país.

55. No obstante, cabe aclarar que dicha exclusión no restringe el derecho a la salud de las personas que requieren de un procedimiento no autorizado por el Invima, toda vez que, la jurisprudencia constitucional ha reconocido⁷⁷ la posibilidad de autorizar el uso de dichos medicamentos, en los casos en que esté acreditada por parte de la comunidad científica, la idoneidad de esas tecnologías, para el tratamiento de determinada patología. Situación, que fue tenida en cuenta por esta Corporación en la sentencia C-313 de 2014, al declarar la constitucionalidad del literal d del artículo 15 del proyecto de Ley Estatutaria en la que señaló lo siguiente:

“Para la Sala, en tanto se respeten los criterios sentados por la jurisprudencia y que preliminarmente se transcribieron como supuestos para evaluar la constitucionalidad de las exclusiones, cabe declarar la exequibilidad del literal en estudio. La incorporación en la Ley de las exclusiones, no comporta la exclusión del vigor de la jurisprudencia en términos de realización del goce efectivo del derecho y de respeto de la dignidad humana. Con ello, estima la Corporación quedan consideradas las preocupaciones de intervenciones como la de la Defensoría del Pueblo y el Colectivo de Abogados en relación con la disposición revisada.

Por ende, no se desconoce la Constitución y cabe la exclusión, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para

⁷⁷ Sentencia T-001 de 2018, T-243 de 2015, T-105 de 2015, T-418 de 2011, T-310 de 2013 y T-1214 de 2008, entre otras.

excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Consecuentemente y de conformidad con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.”

56. Teniendo en cuenta todo este contexto, es importante aclarar que la regla general, es que solamente se consideran excluidos de financiación con recursos públicos de la Salud, las tecnologías expresamente definidas, previo procedimiento técnico-científico y participativo, y, solo en relación con la enfermedad o condición asociada al servicios o tecnología indicado. Salvo, de que se trate de servicios no autorizado en el país por el Invima o que deban ser prestados en el exterior, toda vez que estos no pueden ser financiados con los recursos de la salud, con independencia de no haber sido excluidos expresamente.

57. Ahora bien, dejando sentado lo anterior, la Corte procede a verificar si la cartera de salud ha realizado las aclaraciones ordenadas en el auto 094A de 2020. En este sentido, la Sala encuentra que el Ministerio, en respuesta al auto de 13 de julio de 2020, señaló que ha efectuado capacitaciones a la sociedad médica y a la ciudadanía en general en las que ha aclarado que todos los servicios salvo los expresamente excluidos y algunos que cumplen los criterios definidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 hacen parte del plan de beneficios. Dichos eventos fueron realizados de forma virtual a través de la herramienta *teams* durante los años 2019, 2020 y 2021.

Sin embargo, al verificar las actas que dan cuenta de las capacitaciones realizadas, no se logra evidenciar que tales reuniones hubieran tenido como objetivo dar cumplimiento al auto 094A de 2020 y aclarar a la comunidad el concepto del plan de beneficios, dado que de las constancias respectivas no se puede desprender tal finalidad. Es así, que se observa que el Ministerio aportó un consolidado de socializaciones efectuadas en los años 2019⁷⁸, 2020 y 2021, en el que se advierte lo siguiente:

(i) En el año 2020 se efectuaron reuniones presenciales⁷⁹, las cuales tuvieron objetivo dialogar sobre la prescripción a través de Mipres. Igualmente, se hicieron sesiones virtuales, en la que se allegaron listado de asistencia de

⁷⁸ En esta anualidad no se había emitido el auto 094A de 2020, por lo tanto, la Sala no entrará a estudiar el contenido de tales reuniones a efectos de determinar si se dio cumplimiento a lo establecido en el anterior auto de valoración.

⁷⁹ Los días 24, 26 y 27 de febrero, 2, 3, 5 y 9 de marzo de 2020.

reuniones efectuadas (a) en enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2020 referente a estrategias de participación ciudadana del Ministerio de Salud y, (b) el 26 de octubre de 2020 de la cual no se extrae la razón de esta.

(ii) En el año 2021 se llevaron a cabo reuniones (a) sobre la Administración del Sistema Integrado de Gestión⁸⁰; y la protección social en salud en Arauca⁸¹ y, (b) otras efectuadas los días 15 de marzo en Cundinamarca, 18 de marzo en el Atlántico, 18 de marzo en Barranquilla, 21 de abril en Huila, 13 de mayo Bogotá, 20 de mayo en Risaralda, 16 de julio en Putumayo, 25 de junio en San Andrés, 28 de junio en Córdoba, 5 de octubre en Quindío y 22 de julio en La Guajira, sin que se especificaran los motivos de esas socializaciones.

Además, la Sala encuentra que la Defensoría del Pueblo, el movimiento social Pacientes Colombia, Acemi, Asociación de Pacientes de Alto Costo y la Asociación Colombiana de Patología coinciden en señalar que no han advertido que esta aclaración se hubiere efectuado.

58. En este contexto, para esta Corporación no hay prueba que acredite que efectivamente la cartera de salud ha efectuado la labor atinente a esclarecer a la comunidad en general cuáles son los servicios PBS, claridad que debe tener en cuenta la precisión realizada por esta Corte en el presente título, esto es, que salvo las tecnologías en salud no autorizadas por el Invima y las prestadas en el exterior se consideran PBS todas aquellas que no hayan sido expresamente excluidas a través del procedimiento técnico científico y participativo.

59. Por otra parte, en cuanto a la orden referente a abstenerse de utilizar las expresiones PBS para referirse únicamente a servicios financiados con la UPC y no PBS frente a aquellos que tienen una fuente de financiación distinta. Al respecto, la Sala evidencia que el Ministerio ha adoptado medidas tendientes a superar dicha la problemática y como ejemplo se puede enunciar (i) que en la Resolución 2481 de 2020⁸² no se usa el lenguaje que daba a entender que solo aquellos servicios costeados por la UPC hacían parte del PBS y (ii) en documentos como el “*Informe Anual Acciones de Tutela en Salud vigencia 2020, orden 30 de la sentencia T-760 de 2008*”, el Ministerio se refiere a servicios PBS UPC y PBS no UPC, dejando claro que existen procedimientos

Los días 24, 26 y 27 de febrero, 2, 3, 5 y 9 de marzo de 2020. il de 2021.

⁸² Acto administrativo por el cual se “*actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” y que derogó la Resolución 3512 de 2019.

y medicamentos que hacen parte del plan, pero que son costeados con dineros distintos a los de la Unidad de Pago por Capitación. Adicionalmente, los peritos constitucionales en sus intervenciones señalaron que, el Ministerio ya no emplea lenguaje reprochado en torno al contenido del plan de beneficios.

En este orden de ideas, la Sala estima que el rector de la Política en Salud sí ha desplegado acciones encaminadas a dar cumplimiento a la directriz mencionada.

Eliminación de barreras en la prescripción de servicios no financiados por la UPC y que expresamente no se encuentren excluidos

60. Tal como se señaló en el auto 094A de 2020, Minsalud, además de establecer un procedimiento en aras de definir los servicios excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, creó dos mecanismos para la prescripción y financiamiento de las tecnologías PBS, denominados de protección colectiva e individual.

61. Hasta el momento de proferirse dicho auto de valoración, la cartera había señalado que hacían parte del mecanismo de protección colectiva aquellas tecnologías financiadas con la Unidad de Pago por Capitación y del individual, las que sin estar expresamente excluidas, tampoco eran costeadas por la UPC.

62. No obstante, en el informe de acciones de tutela de vigencia de 2020 presentado a esta Corporación en la presenta anualidad⁸³ y en la respuesta al auto de 13 de julio de 2020, el Ministerio señaló que hacen parte del mecanismo de protección colectiva los servicios sufragados por la UPC o por los presupuestos máximos⁸⁴ y del protección individual aquellos que no están expresamente excluidos, tampoco hacen parte de los de protección colectiva y son financiados con recursos dispuestos por la Adres.

Cabe resaltar que el artículo 3º de la Resolución 094 de 2020⁸⁵ puntualizó que la Adres definiría el procedimiento de verificación, control, reconocimiento, liquidación y giro de las tecnologías y servicios no financiados con cargo a la

⁸³En el marco del seguimiento a la orden 30 de la sentencia T-760 de 2008.

⁸⁴ Creado por la Ley 1955 de 2019, mediante la cual se establece *el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022*.

⁸⁵ “*Por la cual se imparten lineamientos para el reconocimiento de servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC de los afiliados a los Regímenes Contributivo y Subsidiado, por parte de la Administradora de los Recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES*”.

UPC ni a los presupuestos máximos. Por su parte la Resolución 205 de 2020⁸⁶ en su artículo 9º dispuso que:

“Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:

9.1. Los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC u otras fuentes de financiación, tales como salud pública, riesgos laborales, entre otros.

9.2. Los medicamentos clasificados por el Invima como Vitales No Disponibles y que no tengan definido un valor de referencia.

9.3. Los medicamentos adquiridos a través de compra centralizada o por medio de acuerdos de riesgo compartido según lo determine este Ministerio.

9.4. Medicamentos que contengan el principio activo Nusinersen.

9.5. Los medicamentos que se incluyan en normas farmacológicas y no tengan alternativa terapéutica respecto a los medicamentos existentes en el país. Lo anterior hasta que se defina su financiación mediante el presupuesto máximo. La ADRES financiará las evaluaciones de servicios y tecnologías en salud que deba realizar el IETS para estos efectos.

Para efectos de determinar el valor máximo de recobro el IETS realizará las evaluaciones de tecnologías en salud y tomará el menor precio entre los países de referencia del medicamento en análisis para realizar los respectivos cálculos. Este Ministerio determinará los países de referencia. Dicho valor será el valor máximo de recobro sin perjuicio de las propuestas que se puedan dar en materia de compra centralizada o acuerdos de riesgo compartido.

9.6. El medicamento que requiera la persona que sea diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana durante la vigencia del presupuesto máximo, los cuales serán financiados por la ADRES, conforme a lo señalado en el artículo 10 de la presente resolución.

9.7. Los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidas por este Ministerio o aquellas que cumplan alguno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 del 2015, salvo los ordenados por autoridad judicial.

9.8. Los procedimientos en salud nuevos en el país. La ADRES financiará las evaluaciones de servicios y tecnologías en salud que deba realizar el IETS para estos efectos. El valor máximo de recobro será propuesto en la evaluación de tecnologías de salud respectiva.

9.9. Los servicios complementarios que no estén asociados a una condición en salud y que no sean prescritos por profesional de la salud, autorizados u ordenados por autoridad competente, o que por su naturaleza deban ser

⁸⁶ “Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”.

cubiertos por fuentes de otros sectores, o que correspondan a los determinantes en salud de conformidad con el artículo 9° de la Ley 1751 de 2015.

Parágrafo. *Los servicios y tecnologías en salud susceptibles de financiar con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo, continuarán siendo garantizados por las EPS o EOC a los afiliados, bajo el principio de integralidad de la atención, y su liquidación, reconocimiento y pago, cuando proceda, se efectuará conforme al proceso de verificación y control que adopte la ADRES.”*

63. Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, en la actualidad, los servicios PBS, esto es, no excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, cuentan con tres formas de sufragarse: (i) Unidad de Pago por Capitación; (ii) presupuestos máximos y (iii) por la Adres.

64. En relación con estas últimas tecnologías, es decir aquellas que el Ministerio hoy día denomina de protección individual, si bien hacen parte del plan de beneficios, se podrían presentar restricciones en el acceso dada su fuente de financiación, teniendo en cuenta que:

(i) La Defensoría del Pueblo señaló a la Corte que al no existir claridad ni oportunidad respecto al pago de estas se ha observado que su “*negación es aún más evidente*” intensificándose barreras como falta de autorización de disponibilidad de agenda, disponibilidad de IPS, demora en la entrega de las tecnologías. Igualmente, la Asociación Pacientes de Alto Costo expresó respecto de estas tecnologías que se ha obligado a los pacientes, en especial los que tienen enfermedades huérfanas a acudir a la acción de tutela para poder acceder a ellas.

(ii) En el auto 223 de 2021, que valoró el grado de cumplimiento de la orden vigésima séptima, respecto al procedimiento establecido en la Resolución 2152 de 2020 y al pago de los servicios y tecnologías cubiertos por la Adres la Corte pudo observar que:

*“[E]l procedimiento establecido por la Adres mediante la Resolución 2152 de 2020 no difiere sustancialmente del que actualmente conocemos como recobro y, por ello, presentará los mismos inconvenientes identificados en aquel, que en efecto, deben corregirse con el objetivo de evitar que la deuda por este concepto al interior del sector salud, aumente nuevamente, **especialmente cuando a marzo de 2021 deberían haberse cancelado los \$26.166.077.874,64 que se recobraron mediante 6476 solicitudes que fueron radicadas en el mes de***

diciembre de 2020, y sin embargo, al 24 de abril de 2021 no habían sido tramitadas.” (Se resalta)

65. Conforme a este contexto, la Corte evidencia que si bien en la actualidad existe formalmente un plan de beneficios implícito, esto es, que se consideran incluidas todas las tecnologías no excluidas de financiamiento de los recursos públicos de la salud, lo cierto es, que materialmente se replica el sistema de POS y no POS, debido a que se sigue presentando la problemática del recobro que ocasionó la negación y dilación de los servicios requeridos por los usuarios del sistema, con el agravante, que entre los servicios sufragados por la Adres están aquellos requeridos por pacientes con enfermedades huérfanas como sería el caso del principio activo Nusinersen⁸⁷ y de las personas diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana durante la vigencia de presupuestos máximos, desconociendo de esta manera lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015⁸⁸.

Presentación de informes por parte de la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y la Superintendencia Nacional de Salud

66. El auto 094A de 2020 ordenó a la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud que dentro del mes siguiente de emitida la resolución que determine los servicios y tecnologías excluidas de financiación de recursos públicos asignados a la salud y la que actualice los servicios financiados por la UPC, allegara a la Sala Especial de Seguimiento un informe sobre la manera como se desarrolló el procedimiento técnico científico y participativo, el cual debería contener los aspectos positivos y las falencias advertidas.

En lo referente a esta orden, es preciso señalar que en relación con el procedimiento técnico científico para determinar los servicios que no podrán ser financiados con recursos de la salud, como quiera que el Ministerio no ha expedido la resolución respectiva, todavía no se ha vencido el plazo para que las entidades mencionadas alleguen el informe respectivo.

⁸⁷ Utilizado para el tratamiento de la enfermedad huérfana de la atrofia muscular espinal.

⁸⁸ “La atención de (...), personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”.

Ahora bien, con respecto al informe sobre el trámite llevado a cabo para expedir la Resolución 2481 de 2020, a través de la cual se establecen los servicios y tecnologías que serán financiados con recursos de la UPC, se pudo advertir las entidades obligadas no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el numeral tercero del auto 094A de 2020.

Por lo anterior, se requerirá a la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud para que den cumplimiento a tal directriz.

Valoración del cumplimiento de las órdenes décima séptima y décima octava

67. En virtud de lo establecido en la metodología y alcance de la valoración, la Corte se encargará de determinar el grado de acatamiento de las órdenes décima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008 y de los autos 410 de 2016 y 094A de 2020, de acuerdo con los parámetros señalados en el auto 411 de 2015.

68. Ahora bien, es preciso recordar que la Sala Especial de Seguimiento en el auto 094A de 2020 se ocupó de evaluar la Resolución 330 de 2017 a través de la cual, se estableció el procedimiento técnico-científico y participativo para definir los servicios excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, así como las resoluciones 5267 de 2017 y 244 de 2019, por medio de las cuales se determinaron tales tecnologías. En esa oportunidad, la Sala Especial estimó que las medidas adoptadas eran conducentes; sin embargo, evidenció que pese al nuevo plan, se seguían negando y dilatando las autorizaciones de servicios en salud, por falta de claridad del concepto de tecnologías PBS. Ahora bien, en aras de continuar con el seguimiento de las directrices 17 y 18, la Sala Especial para proferir la presente providencia recopiló información de diferentes fuentes.

69. En virtud de los datos recolectados, en cuanto al procedimiento técnico científico y participativo para definir los servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, observó que: (i) continúa vigente la Resolución 330 de 2017; (ii) se expidió la Resolución 956 del 16 de junio de 2020⁸⁹, que fortaleció el trámite de exclusiones, dado que busca hacer más

⁸⁹ En la que estableció que las sesiones del Grupo de Análisis Técnico Científico deben contar como mínimo con la presencia de cinco (5) representantes de las asociaciones o agremiaciones invitadas y dispuso que los integrantes del GATC deberían declarar las posibles situaciones generadoras de conflictos de intereses por escrito y de viva voz.

transparente el proceso y, que los conceptos emitidos por el GATC provengan de un examen efectuado por varios expertos en las tecnologías objeto a exclusión.

70. En este contexto, la Corte encuentra que se implementaron medidas dado que el Ministerio expidió la Resolución 956 de 2020. Acto administrativo que ajustó el procedimiento técnico científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no serán financiados con recursos públicos de la salud y, tuvo como finalidad, dotar de transparencia y seguridad la fase de análisis técnico científico de dicho trámite.

También, la Sala advirtió que el Ministerio desplegó acciones materiales, toda vez que: (i) realizó la primera y segunda fase del procedimiento que trata la Resolución 330 de 2017, con el objetivo de actualizar el listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019 y, (ii) en la segunda fase⁹⁰ dio aplicación a las disposiciones emitidas en la Resolución 956 de 2020, dado que esta etapa contó con la participación de un amplio número de expertos sobre la materia y en aquellos casos en los que no había quorum, se hicieron aplazamiento de las sesiones. En este sentido, se evidencia que las medidas adoptadas fueron conducentes, toda vez que las mismas son idóneas para la actualización de un plan de beneficios bajo los parámetros establecidos en la sentencia C-313 de 2014 y la Ley 1751 de 2015.

71. Además se encontró que el Ministerio tomó acciones conducentes tendientes a dar cumplimiento al numeral segundo - (vi) de la parte resolutive del auto 094A de 2020⁹¹, toda vez que mediante Resolución 2481 de 2020 se derogó la Resolución 3512 de 2019 y modificó la denominación de las tecnologías mencionadas en el numeral 5° del artículo 127 de la Resolución 3512 de 2019, debido a que pasaron de enunciarse como “*servicios y tecnologías no financiados con recursos públicos asignados a la salud*” a “*servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC*”. Además, dejó de designar como no PBS, los servicios y tecnologías no excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, que tienen una fuente de financiación distinta a la UPC.

⁹⁰ “Análisis Técnico-Científico”.

⁹¹ El cual ordenó al Ministerio que “*se abstenga de considerar excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, las tecnologías en salud contenidas en el numeral 5° del artículo 127 de la Resolución 3512 de 2019 que previamente no han sido sometidos a un proceso de exclusión o que, sometiéndose a éste, el resultado fue la no exclusión*”

72. Se evidencia que se mostraron resultados y avances, porque: *(i)* se han surtido dos etapas del procedimiento para la actualización, bajo la metodología de exclusiones, del último plan de beneficios expedido en el año 2019⁹²; *(ii)* con la modificación implementada en la Resolución 2481 de 2020, la segunda fase del trámite para la determinación de servicios y tecnologías que no serán financiados con recursos públicos de la salud, que se encuentra en curso, ha estado dotada de mayor transparencia y seguridad que la de procesos anteriores, lo cual tiene una repercusión directa en los conceptos emitidos por el GATC, que gozan de mayor confiabilidad y, *(iii)* al no emplearse por parte del MSPS un lenguaje inexacto del concepto de PBS, la cartera de salud ha dejado de contribuir a la confusión en torno a cuáles son los servicios que hacen parte del plan de beneficios.

73. Sin embargo, pese a las acciones adoptadas, las mejoras no han sido suficientes para superar las fallas estructurales que dieron lugar al mandato objeto de valoración, lo anterior puesto que:

(i) No se demostró que se hubieran desplegado acciones tendientes a aclarar a los actores del Sistema qué es lo que se debe entender por plan de beneficios, advirtiéndose que persiste la confusión en la comunidad en general, respecto al concepto de PBS, pese a que el Ministerio ya no está usando términos que den lugar a ello.

(ii) Continúan las restricciones como falta de autorización de disponibilidad de agenda, demora en la entrega de las tecnologías y barreras en el acceso a los servicios y tecnologías necesarias para tratar enfermedades huérfanas, frente a aquellos que tienen una fuente de financiación distinta a la UPC y a presupuestos máximos, situaciones que impiden el acceso a los servicios que hacen parte del plan de beneficios y que han llevado a los pacientes a interponer acciones de tutela.

(iii) Existen falencias en la implementación del Plan de Beneficios, toda vez que *(a)* en el procedimiento técnico científico de exclusiones, se advirtieron inconvenientes en el acceso a la plataforma *Mi Vox Pópuli*, lo que ha imposibilitado la intervención de todos los actores del sistema y, *(b)* en la fase de análisis técnico científico, los expertos no estaban estudiando con antelación los conceptos del IETS, lo cual podría afectar la certeza y calidad de los conceptos emitidos por el GATC.

⁹² Resolución 244 de 2019.

74. Por otro lado, la Sala pudo advertir un retroceso en cuanto a la periodicidad de la actualización del PBS, debido a que han pasado más de dos años de la entrada en vigor de la Resolución 244 de 2019 y no se ha expedido un nuevo acto administrativo que defina los servicios y tecnologías excluidos de financiados con recursos públicos de la salud. Además, aún no se ha surtido la etapa de consulta a pacientes.

75. Bajo este contexto y de acuerdo con lo expuesto a lo largo de este capítulo, si bien el Ministerio ha desplegado medidas conducentes⁹³, reportado resultados y mostrado avances⁹⁴, las mejoras no han sido suficientes⁹⁵, sino parciales en la superación de las fallas estructurales que dieron origen a las órdenes 17 y 18 de la sentencia T-760 de 2008.

76. En este orden de ideas, la Corte considera que en relación con las órdenes decima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008 **persiste el nivel de cumplimiento medio.**

Directrices a impartir

77. Teniendo en cuenta el nivel de cumplimiento declarado respecto de los mandatos bajo estudio y, con el propósito de avanzar en la superación de las fallas estructurales que les dieron origen, se impartirán las siguientes órdenes:

Ministerio de Salud y Protección Social

(i) Efectuar las acciones necesarias para que en el procedimiento técnico científico y participativo de exclusiones que se encuentra en curso, se lleve a cabo la tercera fase, de forma que se pueda avanzar hacia la emisión de una nueva resolución de exclusiones.

(ii) Actualizar en forma periódica la resolución que define los servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, atendiendo el término que para ello estableció el artículo 25 la Ley 1438 de 2011⁹⁶.

⁹³ Como se señalan en los numerales 69 y 70 de las consideraciones de esta providencia.

⁹⁴ Numeral 71 ib.

⁹⁵ Numeral 72 ib.

⁹⁶ En la orden decima octava de la Sentencia T-760 de 2008 se indicó que la actualización integral del Plan debía llevarse a cabo con una periodicidad de 1 año; sin embargo, mediante el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 el legislador señaló que la misma se efectuaría cada dos años.

(iii) Ratificar la orden contenida en el numeral segundo (i) de la parte resolutive del auto 094A de 2020 relativa a garantizar que en el proceso técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos de la salud, el uso de tecnologías de la información no constituya una limitación para que los pacientes posiblemente afectados puedan intervenir.

(iv) Reiterar la directriz establecida en el numeral segundo (ii) de la parte resolutive del auto 094A de 2020 referente a adoptar las medidas pertinentes y efectivas para garantizar que las actividades referentes a la tercera fase del procedimiento técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos de la salud, se realicen en todas las ciudades capitales de departamento del país y que los habitantes de las zonas apartadas tengan la posibilidad de intervenir.

(v) Ratificar el mandato dado en el numeral tercero (iii) de la parte resolutive del auto 094A de 2020, referente a aclarar a la comunidad en general y en especial a la médica, que los servicios de salud no financiados con la UPC y no expresamente excluidos, son tecnologías en salud que hacen del plan de beneficios.

(vi) Implementar acciones necesarias tendientes a eliminar barreras⁹⁷ en el acceso a los servicios PBS independientemente de su fuente de financiación.

(vii) Reiterar la orden contenida en el numeral segundo (vii) de la parte resolutive del auto 094A de 2020, relativa a allegar dentro del mes siguiente a emitida la resolución que determine los servicios y tecnologías excluidos de financiación de recursos públicos asignados a la salud y, la que actualiza las tecnologías financiadas con la UPC, un informe sobre las actuaciones desplegadas que dieron lugar a la misma, en el que se detalle el procedimiento surtido en cada una de las etapas.

Otras autoridades

Reiterar la directriz contenida en el numeral tercero del auto de valoración 094A de 2020, esto es ordenar a la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud que deberán presentar un

⁹⁷ Puestas de presente en esta providencia en los numerales 64, 65 y 72 -(ii) de las consideraciones.

informe a la Sala Especial de Seguimiento, sobre la forma como se desarrolló el procedimiento técnico-científico y participativo, cada vez que se emita una nueva resolución de exclusiones y la de servicios financiados por la UPC que contenga los aspectos positivos y las falencias evidenciadas en el mismo, así como las actuaciones realizadas por dichos órganos en el trámite.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. Ratificar **nivel de cumplimiento medio** de las órdenes décima séptima y décima octava de la sentencia T-760 de 2008, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social que:

(i) Efectúe las acciones necesarias para que en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, se lleve a cabo la tercera fase del procedimiento técnico científico y participativo de exclusiones que se encuentra en curso, de forma que se pueda avanzar hacia la emisión de una nueva resolución de exclusiones.

(ii) Actualice en forma periódica la resolución que define los servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, atendiendo el término que para ello estableció el artículo 25 la Ley 1438 de 2011⁹⁸.

(iii) Dé cumplimiento a lo dispuesto en los puntos - (i), (ii), (iii) y (vii) del numeral segundo de la parte resolutive del auto 094A de 2020.

(iv) Implemente las acciones necesarias para eliminar barreras⁹⁹ en el acceso a los servicios PBS, independientemente de su fuente de financiación. Para el acatamiento de este mandato, deberá allegar a la Sala dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la notificación de la presente providencia, un

⁹⁸ En la orden decima octava de la Sentencia T-760 de 2008 se indicó que la actualización integral del Plan debía llevarse a cabo con una periodicidad de 1 año; sin embargo, mediante el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 el legislador señaló que la misma se efectuaría cada dos años.

⁹⁹ Puestas de presente en los fundamentos jurídicos 64, 65 y 72 -(ii) de las consideraciones en esta providencia.

cronograma de trabajo que contemple las actividades que desarrollará para alcanzar este fin, así como los pasos para su ejecución.

TERCERO. Ordenar a la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y Superintendencia Nacional de Salud que den cumplimiento a la orden contenida en el numeral tercero de la parte resolutive del auto 094A de 2020.

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

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado Ponente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General