

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

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

Asunto: Traslado de los documentos allegados por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud al grupo de peritos constitucionales voluntarios.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D. C., cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

El Magistrado Sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente auto, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La sentencia T-760 de 2008 emitió diferentes órdenes con la finalidad que las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- adoptaran las medidas necesarias para corregir las fallas estructurales identificadas con ocasión del análisis de veintidós casos acumulados en esa providencia. Dentro de ellas, profirió el mandato vigésimo tercero que buscaba la creación de un trámite interno para que el médico tratante prescribiera y la EPS autorizara de forma directa, servicios diferentes a medicamentos¹ denominados para esa época, No POS, hoy

¹ “**Ordenar** a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean ordenados por el médico tratante.

Hasta tanto éste trámite interno de las EPS no sea regulado de manera definitiva, se ordena al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud –y mientras este es creado al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud– que adopten las medidas necesarias para garantizar que se ordene a las entidades promotoras de salud, EPS, extender las reglas vigentes para someter a consideración del Comité Técnico Científico de la entidad la aprobación de un medicamento no incluido en el POS, a las solicitudes de aprobación de los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, distintos a medicamentos, tales como actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando éstos sean ordenados por el médico tratante, teniendo en cuenta los parámetros fijados por la Corte Constitucional. Esta orden deberá ser cumplida dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia.

PBS² no UPC³ y No PBS.

2. La Sala Especial de Seguimiento, mediante auto 001 de 2017, valoró la disposición emitida y fijó un nivel de cumplimiento bajo, pues concluyó que, si bien el Ministerio adoptó medidas para el Régimen Contributivo -RC-⁴, no se acreditaron resultados y avances reales en su implementación. No obstante, reconoció los esfuerzos realizados hasta ese momento y señaló que la normatividad creada a futuro, podría arrojar resultados satisfactorios ya que recogerían el fin de la disposición estudiada.

Asimismo agregó que, la orden vigésima tercera contemplaba otras obligaciones para declarar su materialidad, entre ellas: (i) la creación de un trámite interno para que los usuarios tanto del RC como del Régimen Subsidiado -RS- accedieran a todos los servicios no incluidos y explícitamente excluidos del POS requeridos con necesidad; (ii) la extensión de las reglas vigentes sobre CTC para servicios, distintos a los medicamentos no incluidos o explícitamente excluidos del PBS dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia y; (iv) la presentación de un informe antes del 15 de marzo de 2009, sobre el cumplimiento de la directriz ante la Defensoría del Pueblo y la Superintendencia Nacional de Salud -Supersalud- y del que debería remitir copia a la Corte.

3. Posteriormente, a través del auto 92A de 2020, se valoró por segunda ocasión el cumplimiento del mandato citado, el cual se fijó en medio. En esa oportunidad, la Sala indicó que el mecanismo de prescripción y autorización directa creado e implementado por la cartera de salud, aseguraba el acceso de los usuarios a los servicios PBS no UPC pero no incluía la posibilidad de prescribir y autorizar de manera excepcional y cuando se cumplieran los requisitos fijados por la jurisprudencia de la Corte, los servicios y tecnologías expresamente excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, tal como lo dispuso el auto 001 de 2017. Finalmente, profirió algunas órdenes⁵ tendientes a avanzar en la problemática

Cuando el Comité Técnico Científico niegue un servicio médico, de acuerdo con la competencia de que trata la presente orden, y posteriormente se obligue a su prestación mediante una acción de tutela, sólo procederá el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, de acuerdo con lo dicho en esta providencia.

El Ministerio de la Protección Social deberá presentar, antes de marzo 15 de 2009, un informe sobre el cumplimiento de esta orden a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, con copia a la Corte Constitucional”.

² Plan de Beneficios en Salud.

³ Unidad de Pago por Capitación.

⁴ Ampliación de las funciones del CTC (Resolución 3099 de 2008) y la creación de un trámite interno para que los usuarios tanto del régimen contributivo y el subsidiado accedan a los servicios requeridos con necesidad y que se encuentran excluidos del POS.

⁵ “Permita que a través de Mipres también puedan ser prescritos y autorizados los servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos de la salud, cuando los usuarios del sistema afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, acrediten los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014 para que excepcionalmente y como consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente puedan ser dispensados por la EPS. Para ello, deberá remitir un cronograma en el que dé a conocer la forma en que implementará lo mencionado, de tal manera que en un término de seis meses halla (sic) sido materializado. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, orden 23. 73

b) *Difunda información entre los profesionales de la salud que les permita mejorar sus conocimientos en cuanto al uso de “Mi prescripción” de tal forma que (i) facilite el manejo de la misma; (ii) acorte los tiempos en su diligenciamiento; (iii) disminuya los errores en los que incurrir; y (iv) garantice el acceso a los servicios de salud.*

c) *Realice las modificaciones pertinentes en la herramienta y mejorar su trazabilidad para que en ella queden registradas, además de las prescripciones, los intentos realizados por los profesionales de la salud que por algún motivo no se pudieron finiquitar. Asimismo, las dobles prescripciones que un paciente recibe en un día o semana.*

estructural.

4. La Sala Especial con el fin de verificar la materialidad del mandato que se analiza y los autos de valoración 001 de 2017 y 92A de 2020, el 23 de agosto de 2021 emitió auto de pruebas en el que elevaron algunos interrogantes al Ministerio, a la Supersalud, a la Defensoría del Pueblo y a la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas -ACSC-. Así, en el término establecido, se recibieron respuestas de las dos primeras mencionadas.

5. El 9 de septiembre de 2021, la Supersalud manifestó que durante la vigencia 2019, se llevaron a cabo 46 auditorías a las EPS, 8 visitas en campo para verificar la garantía de la atención de los afiliados en cuanto a servicios PBS no UPC y 38 documentales, con el fin de constatar el cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008 y los autos de seguimiento proferidos por la Corte. En las que se identificaron 14 criterios, 2 de ellos⁶, relacionados con la autorización y prestación de servicios PBS no UPC y en las que todas las EPS auditadas tuvieron hallazgos.

Mencionó como principales hallazgos los relacionados con (i) inoportunidad en la entrega de medicamentos PBS no UPC; (ii) Mipres con tiempo de respuesta mayor de 90 días; (iii) falta de suscripción de contratos para garantizar la dispensación de suministros de medicamentos e insumos PBS e; (iv) inoportunidad en la entrega de medicamentos PBS no UPC a pacientes con fallo de tutela. Respecto de las auditorías documentales, se halló inoportunidad en (i) la respuesta (tramitados por Mipres) para servicios PBS no UPC para casos priorizados -no mayor a 24 horas- y no priorizados -no mayor a 5 días -; (ii) la prestación para s servicios PBS no UPC para casos priorizados y no priorizados; (iii) la respuesta (tramitados por Mipres) para para servicios PBS no UPC a menores de edad y; (iv) la prestación, de los servicios para servicios PBS no UPC que requieren los menores de edad⁷.

Además indicó haber adelantado 38 auditorías, 3 presenciales en Comfacundi, Comfacartagena y Comfahuila y 35 documentales, de las cuales 29 EPS reportaron hallazgos⁸, relacionados con (i) autorización y prestación de servicios PBS no UPC y; (ii) suministro de insumos y medicamentos PBS no UPC. En cuanto a las auditorías documentales, señaló que reportaron los mismos obtenidos para el 2019. Así, para el 2021, se ha efectuado una auditoría de campo a la EPS Comparta, la cual fue liquidada. Finalmente expuso que las PQRD ocasionadas por Mipres -PBS no UPC- fueron para 2019, 10.622; 2020, 34.141 y de enero a julio de 2021, 9.206

d) Adelante el estudio de las solicitudes elevadas en torno a la inclusión de medicamentos en el listado UNIRS, atendiendo al procedimiento establecido para ello, que permita ampliar el contenido del mismo”.

⁶ Criterio 2: “Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud excluidos del POS que se requieren con necesidad y que no pueden ser costeados por el interesado, bien sea porque su costo le resulta impagable dado su nivel de ingreso o porque le impone una carga desproporcionada”

Criterio 8: “Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo y que no pueden ser costeados por sus responsables, aun cuando dichos servicios estén excluidos del POS y la vida o la integridad del menor no dependen de su prestación”.

⁷ Aunque la Supersalud en su escrito cuando se refiere a servicios prescritos por Mipres, habla de servicios excluidos del PBS, la Corte ajustó dicha terminología conforme la Ley 1751 de 2015 y la jurisprudencia Constitucional.

⁸ Anas Wayuu EPSI, Comfamiliar Huila, Asociación Indígena del Cauca A.I.C, Dusakawi, Mallas Comfasucre, Comfaorient, Cajacopi, Aliansalud, Capresoca Comfenalco Valle, Ecoopsos, Convida, Coomeva, Salud Total, Pijaos, Comfachoco, Nueva EPS, Sura, Savia Salud, Famisanar, ComfaGuajira, Mutua Ser, Asmet Salud, Coosalud, Compensar, Emssanar, SOS, Capital Salud

para un total de 53.969.

6. El MSPS⁹ dio a conocer, entre otras cosas, las capacitaciones virtuales y presenciales que se han llevado a cabo a los profesionales de la salud dependientes e independientes, personal administrativo de los prestadores de salud, de las EPS y de las Entidades Obligadas a Compensar -EOC-. Indicó que en el 2019 se llevaron a cabo 32 procesos de socialización en todo el país¹⁰, en las que se abordaron los siguientes temas (i) marco normativo; (ii) estructura, finalidad y objetivos de la herramienta; (iii) uso del aplicativo, presentación del ejercicio práctico y exposición de los errores comunes presentados o causas de glosas; (iv) modelo de operación de Mipres y; (v) sesión de socialización de casuística expuesta por los usuarios de la plataforma, donde se resolvieron dudas y se retro alimentó a los participantes, las cuales tuvieron un promedio de duración de 2:30 aproximadamente, con un total de 1.945 personas capacitadas.

En cuanto al año 2020, afirmó haber adelantado 14 sesiones de socialización sobre Mipres y su utilización, 13 en Bogotá y 1 en San Andrés, en las que se abordaron los mismos temas del año 2019, con 505 actores capacitados. Agregó que, la participación de las EPS fue del 35.8%, seguida de entidades estatales con un 25.3% y las IPS con un 22.5%. Para el año 2021, reportó la realización de jornadas virtuales de información pedagógica, con las temáticas mencionadas para vigencias anteriores¹¹. Indicó que entre los meses de mayo a agosto, se brindaron 23 jornadas virtuales en Bogotá, Pasto, Barranquilla, Norte de Santander, César, Cauca, Huila, Cundinamarca, Magdalena, Arauca, Bolívar, Tolima, San Andrés, Córdoba, Boyacá, Putumayo, la Guajira, Chocó, Casanare y Antioquia con un total de 2.832 participantes.

7. Señaló que aún se mantiene la mesa de ayuda, la cual cuenta con dos canales de consulta, el telefónico y el correo electrónico, con un tiempo promedio de respuesta de 7 minutos y menos de 5 horas respectivamente. Además, manifestó que a través del Sistema de Gestión Documental -Orfeo- se brinda respuesta a solicitudes de usuarios en relación con Mipres, donde el reparto se hace en función de la temática consultada, versus las competencias de las dependencias.

El Ministerio también informó el número de prescripciones emitidas: (i) para el RC fueron en el 2019, 5.530.502 a 4.464.653 pacientes; en el 2020, 6.607.900 a 5.309.720 pacientes y en el 2021, 2.957.990 para 2.620.401 usuarios; (ii) para el RS en el 2019, se reportaron 1.174.560 para 916.447 pacientes; para el 2020, 2.044.745 para 1.580.068 pacientes y al 2021, 1.255.968 para 950.764 pacientes. Por lo tanto, se obtuvo un total para el 2019, de 7.756.016; en el 2020, 9.802.203 y a 2021, 5.296.067, las cuales aumentaron en el 2020, debido a la emisión de órdenes para la práctica de pruebas Covid-19. Remitió el número de solicitudes presentadas ante la Junta de Profesionales de la Salud desde enero de 2019 a agosto de 2021. Periodo de tiempo que arrojó un total de 921.064 aprobadas, 93.200 no aprobadas,

⁹ Informe recibido el 14 de septiembre de 2021.

¹⁰ Una en Anserma, Arauca, Cali, Duitama, Florencia, Ibagué, Leticia, Manizales, Medellín, Mitú, Mocoa, Montería, Puerto Inirida, Riohacha, Santa Marta, Tumaco y Yopal; once en Bogotá y dos en Bucaramanga y Cúcuta.

¹¹ Dirigidas entre otras, a las EPS e IPS, sociedades científicas, profesionales de la salud, agremiaciones y veedurías de pacientes, industria farmacéutica, academia, entes territoriales y entidades estatales.

24.493 que no requerían de junta, 71.686 sin evaluación, para un total de 1.111.584.

CONSIDERACIONES

1. La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 tiene dentro de sus funciones, supervisar que las autoridades obligadas cumplan con las directrices generales allí impartidas, para corregir las fallas de regulación, detectadas en el SGSSS.

2. Ahora bien, la Corte en la búsqueda de la materialidad de sus órdenes¹² y la garantía del goce efectivo, oportuno y de calidad del derecho a la salud por parte de las entidades encargadas de ello, ha considerado importante el acompañamiento técnico del grupo de expertos¹³, por cuanto contribuyen a que los autos proferidos por esta Sala se sustenten no solo en los documentos presentados por las entidades del orden Nacional, sino también en los análisis que adelanten quienes conocen de manera cercana los temas que allí se abordan.

3. Así las cosas, se tiene que los documentos presentados por Minsalud y la Supersalud cuentan con gran cantidad de información, que requiere para su análisis y debida comprensión, conocimientos específicos en el tema, por ello y con el fin de obtener material suficiente y de calidad para la toma de decisiones, se acudirá a las organizaciones de peritos constitucionales voluntarios para que, dada su experticia, analicen los reportes allegados a esta Sala y emitan los conceptos pertinentes. Sin embargo, tales pronunciamientos no afectarán la autonomía de esta Corporación al momento de emitir sus providencias. Por lo tanto, se correrá traslado de los reportes recibidos a los siguientes peritos constitucionales voluntarios:

- i) Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760/08 y por una Reforma Estructural en Salud -CSR-,
- ii) Observatorio Así Vamos en Salud,
- iii) Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-,
- iv) Universidad Nacional de Colombia, Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social -FEDESALUD-,
- v) Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI-
- vi) Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento en Salud -Gestarsalud-
- vii) Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas -ACHC-
- viii) Asociación de Pacientes de Alto Costo
- ix) Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos -ACESI-

4. Los peritos mencionados deberán manifestar si de la información contenida en los documentos puestos a su consideración, se evidencia que el trabajo desarrollado

¹² Obligación que incluso encuentra respaldo en el ámbito internacional. *Cfr.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25-2, literal c). “(...) c). a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

¹³ Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760/08 y por una Reforma Estructural en Salud -CSR-; Observatorio Así Vamos en Salud; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-; Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social -FEDESALUD-; Universidad Nacional de Colombia; Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- y; Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -GESTARSALUD-.

por parte de las entidades -Minsalud y Supersalud- propende por la superación de la falla estructural que dio origen a la orden vigésima tercera de la sentencia T-760 de 2008. Asimismo, se solicitará absuelvan los interrogantes formulados dentro de la presente providencia, sin que ello les impida abordar otros aspectos pertinentes que permitan verificar la implementación y efectividad de las medidas adoptadas, para solucionar los problemas jurídicos analizados en la sentencia objeto de seguimiento. En consecuencia, deberán responder lo siguiente:

Respecto de lo informado por el Ministerio de Salud

a) ¿Las capacitaciones *on line* y las presenciales dispuestas por el MSPS facilitan la formación que requieren los actores del sistema de salud? ¿mejoran el uso de la plataforma? ¿dichas capacitaciones disminuyen la comisión de errores al momento de prescribir y autorizar servicios y/o tecnologías PBS no UPC? Argumente sus respuestas.

b) ¿La mesa de ayuda habilitada por la cartera de salud para Mipres brinda las respuestas de forma precisa y oportuna? ¿resulta ser un apoyo para los prescriptores al momento de resolver dudas? Explique sus respuestas.

c) ¿Cuál es su opinión respecto del trámite que se brinda a los UNIRS por parte de Minsalud y del Invima?¹⁴ ¿se han agregado nuevos medicamentos al listado? ¿se han tenido en cuenta las postulaciones que se realizan por las sociedades científicas? Sustente sus respuestas.

d) ¿La utilización del formato de contingencia se ha adherido a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1885 de 2018? Su uso ¿ha generado cargas a los pacientes que afectan el acceso a los servicios de salud en términos de oportunidad y accesibilidad? Sustente sus respuestas.

e) Minsalud aseguró que de acuerdo a las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 “*se establecieron codificaciones propias en MIPRES, sin la estandarización de datos, lo que en ningún momento exige que la totalidad de insumos, elementos y servicios existentes a nivel de servicios complementarios*”¹⁵ deban codificarse en la plataforma. ¿Cuál es su interpretación al respecto? ¿considera que los servicios complementarios no deben estar codificados en Mipres? Su ausencia ¿afecta la prestación del servicio de salud? Explique sus respuestas.

f) ¿Considera que Mipres respeta la autonomía médica de los prescriptores? La exigencia de agotar un servicio PBS UPC antes de formular uno PBS no UPC ¿afecta la discrecionalidad de los profesionales de la salud? Sustente sus respuestas.

g) ¿La implementación de Mipres ha impactado el número de acciones de tutela que se radican por servicios y tecnologías PBS no UPC? Argumente su respuesta.

Respecto de lo remitido por la Superintendencia Nacional de Salud

¹⁴ Las nominaciones que ha realizado Minsalud, el análisis que se realiza a las nominaciones de las sociedades científicas, los tiempos de la evaluación y las respuestas que se emiten.

¹⁵ Respuesta a la pregunta i) emitida por el MSPS el 7 de septiembre de 2021.

h) ¿Considera que los criterios establecidos por la Supersalud¹⁶ para verificar las fallas en la prescripción y autorización de servicios PBS no UPC abarcan todos los problemas que pueden presentarse en torno a la aplicación de Mipres? Argumente su respuesta.

i) ¿Encuentra que a través de las auditorías llevadas a cabo se puede realizar un control exhaustivo en cuanto a la prestación del servicio de salud y de forma puntual, en la debida implementación de la plataforma? Sustente su respuesta.

j) Considera que la suscripción de los planes de mejoramiento que exige la Supersalud a las EPS para dejar de lado los hallazgos, ocasionan su real y efectiva superación por parte de las EPS? Explique su respuesta.

k) ¿Las medidas impuestas por la Supersalud¹⁷ para proteger los derechos de los usuarios cuando no se presta en debida forma el servicio fundamental brindan una protección real y efectiva de aquellos derechos fundamentales e impide la repetición de las fallas? Justifique su respuesta.

l) ¿Cuál es su percepción respecto del número de PQRD que se relacionan con el funcionamiento de Mipres, reportadas para entre los años 2019 a julio de 2021? Argumente su respuesta.

5. Finalmente, una vez los peritos constitucionales voluntarios alleguen la información solicitada, la Sala Especial de Seguimiento evaluará su contenido y, si lo considera necesario decretará pruebas o dispondrá correr traslado a las diferentes entidades gubernamentales.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador:

II. RESUELVE:

Primero: Correr traslado de los reportes presentados por el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud a (i) la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760/08 y por una Reforma Estructural en Salud -CSR-; (ii) el Observatorio Así Vamos en Salud; (iii) el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-; (iv) la Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social -FEDESALUD-; (v) la Universidad Nacional de Colombia; (vi) la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI-; (vii) la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud-; (viii) la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas -ACHC-; (ix) Asociación de Pacientes de Alto Costo y; (x) la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos -ACESI-, en su calidad de peritos constitucionales voluntarios, para que dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de esta

¹⁶ Criterio 2: “Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud excluidos del POS que se requieren con necesidad y que no pueden ser costeados por el interesado, bien sea porque su costo le resulta impagable dado su nivel de ingreso o porque le impone una carga desproporcionada”. Criterio 8: “Se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo y que no pueden ser costeados por sus responsables, aun cuando dichos servicios estén excluidos del POS y la vida o la integridad del menor no dependen de su prestación”.

¹⁷ Sanciones ejecutoriadas, medidas cautelares, medidas especiales y liquidación de EPS.

decisión, respondan los interrogantes contenidos el numeral 4 de las consideraciones del presente auto.

Segundo: Proceda la Secretaría General de esta Corporación a comunicar la presente decisión, remitiendo copia de este auto.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado Sustanciador

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General