

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO

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

Asunto: Solicitud presentada por La Fundación Esperanza Viva y otros.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES
CUARTAS

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

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

I. ANTECEDENTES

La Fundación Esperanza Viva, Asociación Colombiana de Enfermos Hepáticos y Renales, Colombia Saludables, Fundación Rasa, Liga Colombiana de hemofílicos, Fundayama, Fundación Kala, Fundación Colombiano para Enfermedades Huérfanas, Fundación Colombiana para Fibrosis Quísticas y Otras Enfermedades Respiratorias, Acopel, Fundación Retorno Vital, Fundación Senosama, Fundare Bogotá, Sanderos Asociación Mutual, Asociación Usuarios Medimás Bogotá, Fundación Voces de la Diabetes Colombia, Fundarvi, Asociación de Usuarios de Medimás Valle del Cauca y la Asociación Usuarios EPS Salud Total, allegaron a la Sala Especial un documento en el que expusieron diferentes dificultades que están enfrentando los pacientes diagnosticados con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles.

Señalaron que durante la pandemia por la Covid-19 han identificado la interrupción de los tratamientos, la cancelación o aplazamiento de procedimientos o exámenes, la demora en las citas médicas especializadas, limitaciones en el acceso a teleconsulta, falta de entrega o suministro parcial de medicamentos, así como la ausencia de garantía en el suministro de los fármacos a domicilio en los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, por varios operadores.

Manifestaron que la situación antes descrita genera un retroceso en los tratamientos por la falta de atención oportuna y un deterioro de la salud de los pacientes, que produce recaídas tempranas y muertes prematuras.

Indicaron que el 7 de mayo de 2020 la Fundación Colombiana de Leucemia y Linfoma en Cooperación con la Fundación Senosama y la Asociación Amese, socializaron los resultados de una encuesta que aplicaron a 315 pacientes oncológicos, realizada con la finalidad de identificar las principales limitaciones que han afrontado los pacientes con cáncer mayores de 18 años durante la cuarentena decretada en la razón de la pandemia por La Covid-19, la cual arrojó los siguientes resultados:

- a. El 53,9% de los pacientes con cáncer tuvieron alguna dificultad para acceder a los servicios de salud.
- b. El 13,9% soportaron demoras en la entrega de sus medicamentos.
- c. El 47,3% recibieron teleconsulta con un profesional para evaluar su condición de salud.
- d. El 16,5% de los usuarios que requirieron medicamentos ambulatorios los pudieron recibir en su domicilio.
- e. Al 24,7% de las personas que tenían citas con especialistas les cancelaron éstas, por parte de las IPS/EPS.

Así mismo afirmaron que en la encuesta aplicada durante la pandemia a 59 personas pertenecientes a la Alianza Iberoamericana de Enfermedades Raras se obtuvo como resultados que el 55% de las terapias de rehabilitación fueron pospuestas o retrasadas, el 38% canceladas, el 51% de la consulta especializada se retrasaron y el 11% de los usuarios no pudieron asistir a su centro de atención por cierre.

Señalaron que como organizaciones que representan a usuarios de enfermedades de alto costo tienen una especial preocupación por el incremento de las barreras de accesos a tratamientos oportunos, continuados, con calidad, seguridad, eficacia y dignidad durante la pandemia por La Covid-19.

Finalmente, expusieron algunas consideraciones acerca del derecho fundamental a la salud, el deber del estado de proteger y garantizar el goce efectivo de esa prerrogativa, del derecho a acceder a los servicios de que se requieren, de la obligación de las entidades responsables de garantizar el acceso a los servicios de salud con calidad, eficacia y oportunidad. En atención a lo anterior, solicitaron que:

- a. Se declare la falta de acatamiento de la sentencia T-760 de 2008 durante la pandemia por el Covid-19, dado el quebrantamiento del derecho fundamental

a la salud de las personas que padecen enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles.

b. Se requiera el cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008 a los actores del SGSSS respecto de los pacientes mencionados en el anterior literal.

c. Se advierta a los actores del sistema de salud sobre las graves consecuencias y perjuicios irremediables que recaen en los pacientes mencionado por la falta de acceso al sistema de salud.

d. Se lleve a cabo una audiencia pública que cuente con la participación de las organizaciones de pacientes como representantes de la sociedad civil, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

e. Se exhorte al Gobierno con el fin de que se expida la reglamentación de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 a efectos de eliminar las barreras impuestas por EPS e IPS durante la pandemia por La Covid-19.

II. CONSIDERACIONES

1. Antes de entrar a resolver las solicitudes elevadas por las diferentes asociaciones de pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, es necesario señalar que la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, evidenció una serie de problemas que afectaban el Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual, impartió mandatos generales a las autoridades gubernamentales, para que, en desarrollo de sus funciones y de manera articulada, implementaran las medidas necesarias a fin de conjurar las fallas estructurales identificadas y de esta forma garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

2. Con posterioridad al fallo, la Sala Plena de esta Corporación creó la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008¹, con el fin de verificar el cumplimiento de las órdenes proferidas en la providencia estructural, a través de una intervención excepcional y justificada ante vacíos legislativos u omisiones en las políticas públicas; esta función extraordinaria del juez constitucional encuentra fundamento en la permanencia de las afectaciones sobre el goce efectivo del derecho a la salud.

3. A partir de ese momento, la Sala Especial ha realizado su labor en forma respetuosa de las competencias de las demás ramas del poder público, a la vez que ha permitido crear espacios de diálogo entre los diferentes actores del sistema de salud, los entes de control, y contado con la participación de peritos constitucionales voluntarios y grupos de apoyo. Ello con el fin de lograr la superación definitiva de la problemática existente, porque *“no busca suplantarse las funciones y labores de las entidades estatales, [si no, que] pretende encauzarlas cuando han demostrado fallas o defectos graves.”*²

¹ El 1 de abril de 2009.

² Sentencia T-388 de 2013.

4. Es por ello, que con independencia de las determinaciones que adopte la Corte, las entidades responsables del sector salud, sus funcionarios, los diferentes actores del sistema de salud, y los organismos de control, siguen siendo los responsables de adoptar todas y cada una de las acciones *“que ha previsto el ordenamiento jurídico ante las autoridades correspondientes en orden a salvaguardar el goce efectivo del derecho a la salud y proteger los recursos del sistema de salud”*³.

5. En este sentido, la función de la Sala está encaminada a verificar la implementación de determinadas políticas públicas en el sector salud, tendientes a avanzar en la superación de las fallas estructurales identificadas en la sentencia T- 760 de 2008, conforme a los parámetros establecidos en sus mandatos generales. Para ello, se ha valido del recaudo de material suficiente y un análisis de la situación en aras de poder determinar el grado de cumplimiento de los mandatos.

6. Esta valoración que efectúa la Corte se realiza de manera general en relación con cada una de las órdenes dadas, y no sobre casos focalizados envueltos en la problemática del mandato. Es por ello, que para determinar el grado de cumplimiento de la orden se requiere contar con el acervo probatorio necesario que involucre todos los aspectos que hacen parte de la directriz.

7. Además, cabe resaltar, que conforme a los lineamientos establecidos en el auto 411 de 2015, la Sala Especial a efectos de realizar la valoración hace un examen de las medidas adoptadas por las autoridades responsables, para ello verifica si: (i) tales acciones son conducentes para acatar el mandato; (ii) se han acreditados resultados y estos permiten evidenciar que se vaya a superar la problemática; y (iii) existen avances significativos.

8. Ahora bien, del escrito presentado por las asociaciones se evidencian problemas de acceso a los servicios de salud requeridos por los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, durante la pandemia del Covid-19, como la demora en la entrega de medicamentos, dificultades para acceder a los servicios de salud, inconvenientes para que se realicen teleconsulta con personal médico, cancelación de citas de especialistas, interrupción en los procedimientos médicos. Fallas que se encuentran relacionadas con la orden décima sexta de la sentencia T-760 de 2008, en virtud de la cual el entonces Ministerio de la Protección Social⁴, la Comisión de Regulación en Salud⁵ y Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁶, deben adoptar

³ Así lo dispuso la Sala Especial de Seguimiento en el auto 552A de 2015 y fue reiterado en el auto 205 de 2016.

⁴ Hoy Ministerio de Salud y Protección Social.

⁵ La Comisión de Regulación en Salud fue suprimida a través del Decreto 2560 de 2012 (artículo 10) y sus funciones fueron trasladadas al Ministerio de Salud y Protección Social (artículo 26).

⁶ Este ente fue suprimido por la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011. El artículo 3º de la Ley 1122 de 2007, indicó que: *“Créase la Comisión de Regulación en Salud (CRES) como unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de la Protección Social. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud mantendrá vigentes sus funciones establecidas en la Ley 100 de 1993, mientras no entre en funcionamiento la Comisión de Regulación en Salud*

*“... las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, para superar las fallas de regulación en los planes de beneficios asegurando que sus contenidos (i) sean precisados de manera clara, (ii) sean actualizados integralmente, (iii) sean unificados para los regímenes contributivo y subsidiado y, (iv) sean oportuna y efectivamente suministrados por las Entidades Promotoras de Salud. Esta regulación también deberá (i) **incentivar que las EPS y las entidades territoriales garanticen a las personas el acceso a los servicios de salud a los cuales tienen derecho;** y (ii) **desincentivar la denegación de los servicios de salud por parte de las EPS y de las entidades territoriales.** Para dar cumplimiento a esta orden, se adoptarán por lo menos las medidas relacionadas en los numerales décimo séptimo a vigésimo tercero.” (Se resalta). Lo anterior otorga al mandato décimo sexto un carácter global, toda vez que para acatar lo necesariamente se deben observar los lineamientos impartidos en las demás decisiones relacionadas con los planes de beneficios.” (Se resalta).*

9. No obstante, a pesar de ese contexto la Sala Especial estima que en la actualidad no es posible atender la solicitud referente a declarar la falta de acatamiento de la Sentencia T-760 de 2008 en virtud de la vulneración del derecho fundamental a la Salud de las personas que padecen enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, porque *i)* no puede emitir juicios basados en una particularidad, y *ii)* para valorar el grado de cumplimiento de una directriz, no basta con la sola puesta en conocimiento de una situación por parte de unos ciudadanos, sino, como se indicó el nivel de acatamiento es producto de una evaluación exhaustiva que requiere suficiente material probatorio y concepto de diferentes actores del sistema.

10. En consecuencia, frente a la solicitud de requerir y advertir a los actores del sistema respecto del cumplimiento y las consecuencias de no hacerlo, es preciso señalar que como aún no se ha culminado el proceso de análisis que permita realizar la valoración de cumplimiento, no es la oportunidad para que la Sala ordene lo solicitado.

11. Así mismo, tampoco es el momento para que la Sala exhorte al Gobierno para que expida una reglamentación de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 a efectos de eliminar las barreras impuestas por EPS e IPS durante la pandemia por Covid-19, puesto que esto solo podría realizarse, si una vez efectuada la evaluación de las medidas adoptadas para superar las fallas estructurales identificadas en la sentencia T-760 de 2008, se determina que la Ley Estatutaria no ha sido reglamentada y dicha situación constituye una barrera para la superación de las problemáticas que dieron lugar a las ordenes generales objeto de seguimiento.

12. Finalmente, a pesar de la trascendencia de los hechos narrados y su relevancia para este trámite constitucional, frente a la solicitud de realización de una audiencia pública, la Sala considera que existen otros mecanismos que le permiten obtener la información relacionada con la problemática de acceso a los servicios de salud que enfrentan los pacientes con enfermedades de alto

CRES.-Parágrafo: Se le dará al actual Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud un carácter de asesor y consultor del Ministerio de la Protección Social y de la Comisión de Regulación en Salud. El Ministerio de la Protección Social reglamentará las funciones de asesoría y consultoría del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.” Por su parte, el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011 derogó el parágrafo del artículo 3º de la Ley 1122 de 2007.

costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, motivo por el cual no es necesario llevarla a cabo en este momento.

13. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que la información puesta de presente por las diferentes asociaciones sea incorporada al expediente de seguimiento para que se constituya en un insumo al momento de efectuar la valoración correspondiente, así como tampoco para que a fin de profundizar sobre el impacto que la situación planteada produce en el acceso a los servicios de salud se decreten pruebas.

14. En consecuencia, se solicitará a las siguientes autoridades que respondan las preguntas que se formulan a continuación:

(i) Al Ministerio de Salud y Protección Social

a. ¿Qué medidas ha adoptado para garantizar la continuidad de los tratamientos a los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles durante la pandemia del Covid-19?

b. ¿Cómo está asegurando que los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, durante La Covid-19 accedan a las citas médicas a través de teleconsulta, y reciban en sus domicilios los medicamentos ambulatorios?

c. ¿Cuáles son las dificultades que han presentado los pacientes, especialmente los mencionados en los literales anteriores, durante la pandemia, y qué actuaciones sean desplegados para contrarrestar tales inconvenientes?

d. ¿Cómo se está garantizando que los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, que tengan dificultades para la utilización de las tecnologías o de conectividad, puedan acceder a citas médicas durante la pandemia?

(ii) Superintendencia Nacional de Salud

a. ¿Durante la emergencia sanitaria generada por el Covid-19 ha recibido quejas por dificultades en el acceso a los servicios de salud por parte de los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles? ¿Cuáles han sido los motivos de dichas quejas?

b. ¿Cuántas quejas se han presentado por demoras en la asignación de citas, cancelación de citas con especialistas y procedimientos, interrupción de los tratamientos, falta de entrega de medicamentos, relacionadas con los pacientes mencionados en el literal anterior?

c. De acuerdo con sus competencias señale cuáles son las barreras que están enfrentando los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles durante la pandemia, así como la magnitud de estas.

Igualmente indique cuáles han sido las acciones que ha realizado en razón a la situación presentada, así como sus resultados.

d. ¿En qué regiones del país se han evidenciado el mayor número de quejas relativas al acceso a los servicios de salud por parte de paciente con enfermedades crónicas no transmisibles, de alto costo y huérfanas durante la pandemia y a que obedece los inconvenientes presentados?

e. ¿Cuáles han sido las EPS e IPS contra las cuáles se han presentado el mayor número de quejas relativas a barreras en el acceso a los servicios de salud por parte de paciente con enfermedades crónicas no transmisibles, de alto costo y huérfanas durante la pandemia? ¿Qué acciones e investigaciones se han realizado al respecto? ¿Cuáles son los resultados de éstas?

(iii) Defensoría del Pueblo

a. ¿Cuáles han sido los principales inconvenientes que han afrontado los pacientes con enfermedades crónicas no transmisibles, de alto costos y huérfanas como consecuencia de las medidas adoptadas durante la emergencia sanitaria? ¿En qué ciudades se han presentado?

b. ¿Frente a los requerimientos, de qué patologías se presentan las mayores dificultades para el acceso a los servicios de salud durante la pandemia?

15. Adicionalmente, teniendo en cuenta lo expuesto por las asociaciones peticionarias y ante la posible vulneración de los derechos de los usuarios de la salud, la Corte considera pertinente poner en conocimiento inmediato de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud la petición presentada, con el propósito de que con la mayor prontitud adopten las medidas tendientes a verificar los hechos denunciados y proteger los derechos fundamentales de los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, que se han visto afectados por la emergencia sanitaria generada por el Covid-19. De las actuaciones que desarrollen con ocasión de la situación planteada deberán remitir un informe a la Sala Especial.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

III. RESUELVE:

Primero. No acceder a las solicitudes presentadas por La Fundación Esperanza Viva, Asociación Colombiana de Enfermos Hepáticos y Renales, Colombia Saludables, Fundación Rasa, Liga Colombiana de hemofílicos, Fundayama, Fundación Kala, Fundación Colombiano para Enfermedades Huérfanas, Fundación Colombiana para Fibrosis Quísticas y Otras Enfermedades Respiratorias, Acopel, Fundación Retorno Vital, Fundación Senosama, Fundare Bogotá, Sanders Asociación Mutual, Asociación Usuarios Medimás Bogotá, Fundación Voces de la Diabetes Colombia,

Fundarvi, Asociación de Usuarios de Medimás Valle del Cauca y la Asociación Usuarios EPS Salud Total.

Segundo. Tener como insumo para la valoración de la orden décima sexta de la Sentencia T – 760 de 2008, el escrito allegado por las asociaciones peticionarias.

Tercero. Solicitar al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Defensoría del Pueblo y a la Superintendencia Nacional de Salud para que en un plazo de diez (10) días hábiles respondan las preguntas contenidas en el numeral catorce de las consideraciones de esta providencia.

Cuarto. Remitir copia del escrito de la referencia a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adopten las medidas tendientes a verificar los hechos denunciados y proteger los derechos fundamentales de los pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas y crónicas no transmisibles, que se han visto afectados por la emergencia sanitaria generada por el Covid-19. De las actuaciones que desarrollen con ocasión de la situación planteada deberán remitir un informe a la Sala Especial, en un término máximo de un mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

Quinto. Proceda la Secretaría General de esta Corporación a dar cumplimiento y comunicar esta decisión, adjuntando copia de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General