

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

Referencia: Seguimiento a las órdenes 17 y 18 la sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Metodología y agenda de la segunda reunión de la sesión técnica convocada en el auto del 26 de diciembre de 2019 en el marco del seguimiento a las disposiciones 17 y 18.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

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

I. ANTECEDENTES.

1. La Corte en la sentencia T-760 de 2008, a partir del análisis de los 22 casos concretos acumulados, halló una serie de problemas en el sistema de salud, razón por la cual impartió 16 órdenes generales a las autoridades competentes para que adoptaran medidas tendientes a superarlos.

2. Entre las dificultades evidenciadas en la providencia estructural, encontró diversas barreras en el acceso a las tecnologías de salud, como la falta de certeza de los servicios cubiertos por el plan de beneficios¹. Para contrarrestarla emitió las directrices 17 y 18, por medio de las cuales dispuso actualizar en forma integral los entonces POS y continuar realizándolo en forma periódica², atendiendo los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema.

3. La Sala de Seguimiento en el ejercicio de la función de supervisión valoró³ con nivel de cumplimiento medio⁴ el acatamiento de los mandatos aludidos,

¹ En adelante PBS.

² La Sentencia T-760 de 2008 señaló que debía realizarse anualmente; sin embargo, la Ley 1438 de 2018 estableció que la misma se haría cada dos años.

³ A través del auto 410 de 2016.

⁴ En virtud a los niveles de cumplimiento establecidos paulatinamente a partir del auto 411 de 2015.

luego de concluir, que si bien los planes de beneficios fueron actualizados, ello ocurrió en forma extemporánea; además, que la comunidad médica y los usuarios del sistema no participaron de manera efectiva en la modificación del PBS.

4. Mediante auto 668 de 2018 la Sala Plena de la Corte convocó a las entidades responsables del cumplimiento de las órdenes, a los peritos constitucionales, grupos de apoyo y académicos a participar en la audiencia pública con el fin de avanzar en la superación de los obstáculos en el SGSSS⁵ y hallar soluciones definitivas a estos⁶.

En las intervenciones los participantes se pronunciaron, entre otros temas, sobre el acceso a las tecnologías de salud, y de manera puntual al plan de beneficios implementado por el Ministerio.

5. Con posterioridad a ello, la Sala Especial de Seguimiento emitió el auto 073 de 2019, en el que resaltó los avances en materia de salud y los problemas estructurales que se siguen evidenciando y, que fueron expuestos en la audiencia.

Conforme con lo anterior, indicó que hubo un consenso mayoritario de los intervinientes en considerar que no se estaba dando cumplimiento a lo establecido en la sentencia C-313 de 2014 y en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 en cuanto al plan de beneficios.

Teniendo en cuenta las fallas encontradas, la Corte estimó que era necesario identificar soluciones a los distintos inconvenientes y obtener compromisos por parte de los responsables del cumplimiento de las órdenes, por lo que convocó a una serie de sesiones técnicas.

6. Mediante auto de 26 de febrero de la presente anualidad⁷ este Tribunal estableció la metodología para el desarrollo de la sesión técnica y definió que el objetivo de la misma es analizar el plan de beneficios en salud implementado por el Ministerio con posterioridad a la expedición de la Ley 1751 de 2015.

Dicho proveído indicó que en la actualidad existe un listado de servicios excluidos, otro, de tecnologías en salud cubiertas con cargo a la unidad de pago por capitación y, unos medicamentos y procedimientos que no están enlistados en ninguno de los dos anteriores.

En virtud de lo expuesto, señaló que la sesión técnica se llevará a cabo en tres reuniones, la primera se ocupará de estudiar las exclusiones del PBS, la segunda, los servicios cubiertos por el plan independientemente de la forma de

⁵ Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁶ Audiencia pública llevada a cabo el 6 de diciembre de 2018.

⁷ Proferido en el marco de las órdenes 17 y 18.

financiación y finalmente se analizará la suficiencia de la unidad de pago por capitación.

II. CONSIDERACIONES

1. Con el fin de continuar con el desarrollo de la sesión técnica definida en el auto de 26 de febrero de 2019, la Sala Especial se ocupará de desarrollar la reunión referente a la cobertura del plan de beneficios, establecer la metodología, los participantes y solicitar la información que considere pertinente, previa los siguientes precisiones.

Historicamente los sistemas de seguridad social han adoptado dos mecanismos para determinar los servicios cubiertos por el plan, uno explícito, que considera incluidas solamente las tecnologías expresamente incorporadas en él; y otro implícito, que entiende amparados todos los procedimientos y medicamentos salvo los señalados como excluidos.

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, en relación con el asunto que no ocupa, utilizó la metodología explícita; sin embargo, la Ley 1751 de 2015 dispuso que todos los servicios de salud se consideran incluidos en el plan de beneficios, salvo los expresamente excluidos. Con respecto a este punto, la Corte al realizar el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria en salud⁸, señaló que tal concepto implica la cobertura de todos los medicamentos y procedimientos, salvo las tecnologías en salud expresamente determinadas.

2. Por lo anterior, al valorar los mandatos 17 y 18, a través de auto 410 de 2016, la Sala estableció que en virtud de la Ley 1751 de 2015 el PBS se estructuró sobre una concepción integral de salud, que cubriría todos los tratamientos que no estuvieran expresamente exceptuados, buscando garantizar el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías.

En esa oportunidad la Corte indicó que el nuevo plan se refiere a la inclusión indirecta de todos los medicamentos y procedimientos, por lo que las limitaciones deben ser expresas y taxativas; además advirtió al Ministerio de Salud que al elaborar el siguiente plan de beneficios debería atender lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y en la sentencia C-313 de 2014. En este sentido el auto de valoración señaló que:

“en el nuevo esquema de aseguramiento propuesto en la Ley 1751 de 2015 (art. 12) la participación de todos los actores del sistema tiene un papel preponderante, la cual debe ser efectiva, continua, activa y tenga incidencia en la formulación de la política pública de salud, así como en los planes para su implementación. En ese orden, la ciudadanía tiene la facultad de participar en las decisiones sobre exclusión de servicios y tecnologías, así como en las decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud y, en fin,

⁸ A través de la sentencia C-313 de 2014.

involucrarse ciertamente en los programas y estrategias propias del mencionado derecho". (Se resalta).

Igualmente, dispuso que el Ministerio tendría que incluir un mecanismo de participación directa de los usuarios y pacientes que padecen enfermedades huérfanas para que pudieran expresar inquietudes y presentar aportes.

Finalmente en el numeral sexto de la parte resolutive de esa providencia ordenó a la cartera de salud 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."

3. No obstante, evidencia la Sala que en las resoluciones que contienen los PBS emitidos con posterioridad a la Ley Estatutaria, y al auto de valoración, el Ministerio no solo profirió un listado de servicios excluidos⁹, sino también otro de tecnologías en salud cubiertas con la UPC¹⁰, situación que puede generar zonas grises al existir servicios que no están excluidos del sistema de salud, pero tampoco son cubiertos por la UPC.

4. En relación con el nuevo PBS, la cartera de salud indicó¹¹ que el artículo 15 de la Ley Estatutaria además de definir el mecanismo de exclusiones, implicó que se realizaran ajustes con respecto a las prestaciones cubiertas por el plan de beneficios, y que fue atendido a través de dos mecanismos, uno de protección colectiva¹², y el otro individual¹³, el primero, financiado con cargo a la UPC y el segundo, se refiere a casos particulares *"que se salen de las necesidades promedio de la población y que, por tanto, seguirán siendo financiados vía Mipres en el régimen contributivo y por las entidades territoriales en el régimen subsidiado."*¹⁴

En esa oportunidad el Ministerio explicó¹⁵ que profirió la Resolución 5269 de 2017 en la que actualizó integralmente el PBS con cargo a la UPC, y resaltó, que con esta modificación el plan de beneficios fue ampliado con 112 nuevos medicamentos, procedimientos y dispositivos médicos.

Sobre este particular, es necesario precisar, que lo anterior, no solo fue expuesto en el escrito mencionado en los párrafos anteriores, sino también en

⁹ Resoluciones 5267 de 2017 y 244 de 2019.

¹⁰ Por medio de la Resoluciones 5269 de 2017 y 5857 de 2018 (acto administrativo último que derogó el anterior).

¹¹ El 31 de enero de 2018, en el informe anual sobre el análisis de acciones de tutela que efectúa en el marco de la orden 30. Cfr. AZ Orden XXX-C, fls.1278-1326.

¹² En adelante PC.

¹³ En adelante PI.

¹⁴ Cfr. AZ Orden XXX-C, fl.1317.

¹⁵ En lo atinente al mecanismo de protección colectiva.

otros documentos allegados por el Ministerio, como el de 3 de agosto de 2018¹⁶, en el cual señaló que creó un mecanismo de exclusiones dando cumplimiento al artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, y con ocasión a ello, profirió la Resolución 5267 de 2017.

5. En relación con el nuevo plan de beneficios diseñado por el Gobierno, tal como se señaló en el auto de 26 de febrero de la presente anualidad, algunos intervinientes en la audiencia pública consideraron que no se está cumpliendo con la Ley Estatutaria y la sentencia C-313 de 2014, afectando el goce efectivo del derecho a la salud.

6. Sobre este asunto la Corte observa que la Ley Estatutaria en salud, acogió el modelo implícito de coberturas del PBS, razón por la cual, al valorarse los mandatos 17 y 18 ordenó que este se ajustara a lo establecido en tal normatividad. No obstante, el Gobierno además de expedir un listado exclusiones, también profirió uno de servicios cubiertos por la UPC, generando con ello que ciertas tecnologías que, si bien, no están excluidas, sean financiadas con recursos distintos a la Unidad de Pago por Capitación. Frente a este asunto, algunos de los peritos constitucionales voluntarios, grupos de apoyo y participantes en la audiencia pública consideraron que el MSPS no actuó conforme a los lineamientos dispuestos en la Ley 1751 de 2015.

Por consiguiente en la sesión se discutirá si la forma como el Gobierno nacional diseñó el PBS genera barreras o restricciones en el acceso a los servicios de salud, igualmente si al implementarse el mismo, contó con la participación de los actores del sistema, de la ciudadanía en general y de los usuarios diagnosticados con enfermedades huérfanas.

7. Para continuar con el desarrollo de la sesión técnica, la Sala convocará al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Asociación de Pacientes de Alto Costo, Pacientes Colombia, Federación Colombiana de Enfermedades Raras, Corporación Observatorio Interinstitucional de Enfermedades Huérfanas, Universidad Nacional, Así Vamos en Salud, Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y por una Reforma Estructural al Sistema de Salud, Gestarsalud y la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral, con el fin de discutir la problemática que se presenta en relación con las coberturas del plan de beneficios.

Previo a la sesión técnica los participantes deberán allegar a esta Corporación las respuestas a los interrogantes que se formularan a continuación, sin perjuicio de que realicen aportes adicionales con respecto a este tema.

Ministerio de salud y Protección Social

¹⁶ Reporte de cumplimiento de las órdenes generales.

a. ¿Por qué pese a que el párrafo del artículo 8° del proyecto de Ley Estatutaria¹⁷ fue declarado inexecutable por la Corte en sentencia C-313 de 2014¹⁸, el Ministerio implementó un plan de beneficios en el que existen unos servicios que no están cubiertos por la UPC, ni tampoco excluidos del plan?

b. ¿Cuál es el fundamento por el cual las coberturas denominadas por el Ministerio como de protección individual, se prescriben a través de Mipres y tienen otra fuente de financiación distinta a la UPC, si hacen parte del plan de beneficios?

c. ¿Cuál es la razón para que sea necesario haber utilizado tecnologías en salud cubierta con la UPC para prescribir servicios no financiados por ésta, si ambos hacen parte del plan de beneficios?

d. ¿Qué se necesita para implementar un PBS acorde, de manera estricta, con lo establecido en la Ley Estatutaria en salud y en la sentencia C-313 de 2014?

e. ¿El diseño del actual plan de beneficios¹⁹ contó con la participación de la ciudadanía y de todos los actores del sistema de acuerdo a lo establecidos en el auto 410 de 2016²⁰?

La Defensoría del Pueblo, la Asociación de Pacientes de Alto Costo, Pacientes Colombia, Universidad Nacional, Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008²¹ y por una Reforma Estructural al Sistema de Salud, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral²², Gestarsalud y Así Vamos en Salud.

¹⁷ “Para efectos del presente artículo se entiende por tecnología o servicio de salud aquellos directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Aquellos servicios de carácter individual que no estén directamente relacionados con el tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, podrán ser financiados, en caso de que no existiese capacidad de pago, con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud, en el marco de las políticas sociales del Estado.”

¹⁸ Al expresar que “**Entiende la Corte que esos márgenes de indefinición, son los que han dado lugar a las denominadas “lagunas” o “zonas grises”, en las cuales, se encuentran servicios o tecnologías que ni están incluidos en el sistema de salud, ni están excluidos del mismo. Esa situación, es la que ha dado lugar, en no pocas ocasiones, a que el juez de tutela sea convocado a proteger un derecho fundamental, esto es, a restaurar el valor normativo de la Constitución en casos concretos.**

No sobra anotar que si se proscribiese la condición del vínculo directo con el tratamiento para permitir el financiamiento y, consecuentemente, el acceso al servicio; continuarían las restricciones indefinidas en contravía de los mandatos constitucionales que garantizan efectivamente el derecho. **Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo. Entiende la Sala que el legislador incorporó en el artículo 15 una cláusula restrictiva expresa, la cual establece los servicios y tecnologías excluidos de la prestación del servicio.**”(Se resalta).

¹⁹ En el que existe unos servicios cubiertos por la UPC y otros que no lo están pese a no encontrarse en el listado de exclusiones.

²⁰ El artículo tercero de la parte resolutoria del auto 410 de 2016 ordenó “al Ministerio de Salud y de la Protección Social 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”.

²¹ En adelante CSR.

²² En adelante ACEMI.

a. ¿El PBS implementado por el Ministerio se encuentra conforme con lo ordenado por la Ley Estatutaria en Salud y el auto de valoración 410 de 2016? Explique su respuesta y si es negativa señale las medidas y lineamientos que deben adoptarse para que el plan de beneficios se ajuste a lo establecido en la Ley 1751 de 2015.

b. ¿Un plan de beneficios conformado por unos servicios cubiertos por la UPC y otros que si bien no se encuentran financiados por la Unidad de Pago por Capitación no están excluidos, constituye una limitación o restricción en las condiciones de acceso a los servicios de salud? En caso afirmativo señale en qué consisten.

c. ¿El PBS actual, en el que existen unos servicios cubiertos por la UPC y otros que no lo están, contó con la participación de todos los actores del sistema y de la ciudadanía?

Defensoría del Pueblo, la Asociación de Pacientes de Alto Costo y Pacientes Colombia

a. ¿En ejercicio de sus funciones ha conocido casos en los que se negaron, no autorizaron o fue imposible hacer prescripciones de servicios cubiertos por el PBS pero no financiados por la UPC, a través del sistema Mipres? En caso afirmativo explique las razones que impidieron la prescripción.

La Universidad Nacional, Así Vamos en Salud, Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y por una Reforma Estructural al Sistema de Salud

a. ¿Se afecta la autonomía médica al exigir a los profesionales de la salud que antes de prescribir servicios no cubiertos por la UPC agoten el uso de aquellos financiados por ésta?

Procuraduría General de la Nación

a. Conforme lo dispuesto en el auto 410 de 2016 ¿cómo ha sido la participación de la Procuraduría en el proceso de actualización del plan de beneficios? Indique los aportes que ha realizado al mismo, y si estos fueron tenidos en cuenta.

b. ¿Qué medidas ha implementado la Procuraduría tendientes a que el plan de beneficios se ajuste a los lineamientos establecidos en la Ley 1751 de 2015, la sentencia C-313 de 2014 y el auto 410 de 2016?

Federación Colombiana de Enfermedades Raras y Corporación Observatorio Interinstitucional de Enfermedades Huérfanas

a. ¿El actual plan de beneficios diseñado por el Gobierno²³ genera barreras en el acceso a los servicios de salud que afectan a los pacientes con enfermedades huérfanas y raras? En caso afirmativo explique su respuesta.

b. El proceso para definir los servicios y tecnologías contenidas en las resoluciones 5267 y 5269 de 2017, 5857 de 2018 y 244 de 2019 ¿contó con un mecanismo para que participaran directamente los usuarios y pacientes con enfermedades huérfanas y raras?

8. La sesión técnica se desarrollará de conformidad con la siguiente agenda

AGENDA	
8:00 – 8:15 am	Instalación y presentación de los objetivos y criterios de la sesión técnica
INTERVENCIONES	
8:15 – 8:30 am	Ministerio de Salud y Protección Social
8:30 – 8:45 am	Defensoría del Pueblo
8:45 – 9:00 am	Procuraduría General de la Nación
9:00 – 9:15 am	Gestarsalud
9:15 – 9:30 am	Acemi
9:30-9:45 am	Federación Colombiana de Enfermedades Raras
9:45-10:00 am	Corporación Observatorio Intersintitucional de Enfermedades Huérfanas
10:00-10:20 am	Receso
10:20-10:35 am	Pacientes Colombia
10:35-10:50 am	Asociación de Pacientes de Alto Costo
10:50-11:05 am	Universidad Nacional
11:05-11:20 am	Así Vamos en Salud
11:20-11:35 am	CSR
11:35-12:35 pm	Compromisos/conclusiones de cierre de los participantes
12:35. 1:00 pm	Conclusiones de la mesa técnica

9. En mérito de lo expuesto, el magistrado sustanciador

III. RESUELVE:

Primero: Convocar a la segunda reunión de la sesión técnica decretada en el auto del 26 de febrero de 2019, en el marco del seguimiento de las órdenes décima séptima y décima octava, el día 30 de mayo de 2019 a las 8:30 a.m. en el Palacio de Justicia de Bogotá ubicado en la calle 12#7-65, en el salón de audiencias número 3 de la Corte Constitucional.

Segundo: Citar a la reunión al Ministerio de Salud y Protección Social, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Asociación de Pacientes de Alto Costo, Pacientes Colombia, la Federación Colombiana de

²³ En el que existe un listado de exclusiones, uno de servicios cubiertos por la UPC, y otras tecnologías en salud que no se encuentran en ninguna de estas dos.

Enfermedades Raras, la Corporación Observatorio Interinstitucional de Enfermedades Huérfanas, la Universidad Nacional, el observatorio Así Vamos en Salud, la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y por una Reforma Estructural al Sistema de Salud, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral y a Gestarsalud.

Tercero: Solicitar a los participantes citados que remitan a la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 las respuestas a los interrogantes formulados en el acápite 7º de esta providencia, a más tardar dentro de los 10 días siguientes a la notificación del presente proveído. Los escritos allegados se dejarán en la Secretaría General de la Corte Constitucional a disposición de los interesados durante los 3 días siguientes al vencimiento del plazo.

Cuarto: Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes, adjuntando copia de este proveído y del auto del 26 de febrero de 2019.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado Sustanciador

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General