

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Especial de Seguimiento

AUTO 065 DE 2012

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

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO
PALACIO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012).

La Sala Especial de la Corte Constitucional, conformada por la Sala Plena en sesión del 1° de abril de 2009 para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente Auto, con base en los siguientes

ANTECEDENTES:

1. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación adoptó una serie de decisiones dirigidas a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que se adoptaran las medidas necesarias para corregir las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.
2. Del estudio de tales asuntos, se infirieron unos problemas generales en los que fueron contextualizadas, identificadas y concretadas las fallas que dieron origen al conjunto de mandatos de naturaleza o tendencia correctiva. Particularmente, se advirtió que la desigualdad en la cobertura de los regímenes contributivo y subsidiado ha implicado la prolongación de las privaciones y limitaciones al derecho a la salud de las personas más necesitadas en el sistema, así como el mantenimiento de barreras a dicha población para el acceso a algunos de los servicios de salud más requeridos.

Teniendo en cuenta que esta situación resulta ser más grave en el caso de los niños, en el numeral vigésimo primero de la citada sentencia se estableció lo siguiente:

“Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud unificar los planes de beneficios para los niños y las niñas del régimen contributivo y del subsidiado, medida que deberá adoptarse antes del 1 de octubre de 2009 y deberá tener en cuenta los ajustes necesarios a la UPC subsidiada de los niños y las niñas para garantizar la financiación de la ampliación en la cobertura. En caso de que para esa fecha no se hayan adoptado las medidas necesarias para la unificación del plan de beneficios de los niños y las niñas, se entenderá que el plan obligatorio de salud del régimen contributivo cubre a los niños y las niñas del régimen contributivo y del régimen subsidiado. Un informe sobre el proceso de cumplimiento de esta orden deberá ser remitido a la Corte Constitucional antes del 15 de marzo de 2009 y comunicado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo.

En caso de que la Comisión de Regulación en Salud no se encuentre integrada para el 1° de noviembre de 2008, el cumplimiento de esta orden corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

3. En atención a la transcrita orden, el 13 de marzo de 2009 el Ministerio de la Protección Social remitió el primer informe de cumplimiento de este mandato. En él presentó un resumen de los tratados suscritos por Colombia en relación con la salud de los niños y las niñas, así como de las normas de orden nacional resultantes de aquellos acuerdos internacionales. De igual modo, expuso las políticas de salud y de planes de beneficios, el plan de actividades y la financiación de los mismos.

4. **Auto del 30 de marzo de 2009:** Se corrió traslado a los Grupos de Seguimiento del informe a que se refiere el numeral anterior.

4.1. El 14 de abril de 2009, el Proyecto Así Vamos en Salud allegó un análisis al documento presentado por el Ministerio de la Protección Social, indicando que si bien se encuentran enunciadas las actividades necesarias para cumplir la unificación de los planes de beneficios para niños y niñas, no existe un cronograma al respecto, por lo que sugirió *“la presentación de un Plan de actividades que incluya metas, responsables, tiempos e indicadores de seguimiento de los procesos y recursos”*.

4.2. De igual forma, el 15 de abril de 2009, el Grupo de Seguimiento

liderado por ACEMI¹, manifestó que compartía la visión planteada por el Ministerio de la Protección Social en relación con la metodología que debe ser aplicada para el cumplimiento de la orden. Sin embargo, advirtió que era fundamental que se incluyera en la misma: i) la definición de la metodología a implementar para efectos de la redefinición de la UPC-S que permitiera garantizar la disponibilidad de recursos para la financiación del plan de beneficios, y ii) un cronograma que permitiera garantizar la unificación del POS para los niños y las niñas antes del 1° de octubre de 2009.

4.3. El 25 de junio de 2009, la Defensoría del Pueblo radicó documento de análisis del cumplimiento de diversas órdenes. Con respecto a la vigésimo primera indicó que *“la Defensoría vigilará el cumplimiento efectivo de esta orden en procura de la efectiva protección de los derechos de los niños”*.

5. Auto del 13 de julio de 2009: Se solicitó a la Comisión de Regulación en Salud que especificara el cronograma adoptado para cumplir con la orden 21 antes del 1 de octubre de 2009, debiendo señalar fechas determinadas, así como los avances específicos del informe presentado el 13 de marzo del mismo año.

De igual forma, se solicitó a la Defensoría del Pueblo y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que informaran las gestiones y evaluaciones adelantadas con motivo del informe presentado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en razón de la orden número 21.

Finalmente, se aclaró a la Defensoría que atendiendo a su naturaleza constitucional, sus evaluaciones estudios e informes deben ser integrales teniendo en cuenta tanto anomalías y defectos, como posibles soluciones que estén acorde con la vigencia de los derechos fundamentales.

5.1. Atendiendo lo dispuesto en el citado proveído, el 30 de julio de 2009, la Defensoría del Pueblo allegó el análisis al cumplimiento de la orden en 21, en el que identificó los problemas que encontró para el desarrollo de la misma, las respuestas que se han adoptado por el sistema, la valoración del progreso y los resultados positivos y negativos de los mismos. También afirmó que las dificultades que persisten dentro del sistema son las siguientes: i) la falta de un sistema de información efectivo que determine las causas de morbimortalidad en los niños y niñas, ii) la ausencia de depuración en las bases de datos, y iii) el retardo en la toma de decisiones para el cumplimiento de lo ordenado por la

¹ Integrado por la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar (ASOCAJAS), la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI) y la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud (Gestarsalud).

Corte, lo que su vez obedece al tardío nombramiento de los comisionados de la CRES.

5.2. En la misma fecha el Ministerio de la Protección Social remitió un escrito con dos informes anexos en los que dio respuesta al requerimiento efectuado por la Sala de Seguimiento.

En el primero de los documentos adjuntos presentó las actas de posesión de los comisionados de la CRES, con el fin de dar a conocer la fecha en la que se conformó la misma y, por consiguiente, el corto tiempo con el que ésta contó para la atención de sus funciones. En el segundo anexo informó que de la mano con la Comisión de Regulación en Salud, se continuó con el desarrollo del Plan de Actividades de acuerdo con la metodología adoptada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuyo término se vencía el 1º de octubre de 2009. Igualmente, presentó el Programa/Cronograma para la unificación de los planes de beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado para los niños y las niñas, el que fue complementado con el memorial cursado el 31 de julio de 2009 por el Ministerio.

5.3. Por su parte, el 31 de Julio de 2009, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dio respuesta a la Sala señalando las principales gestiones realizadas hasta la fecha en razón de la orden vigésimo primera.

5.4. A su turno, el 13 de agosto de 2009, la Defensoría dio respuesta al Auto del 13 de julio del mismo año mediante la presentación de *“la posición institucional respecto de las implicaciones del derecho a la salud con énfasis en el derecho prevalente y superior de los niños y las niñas”*, advirtiendo que si bien se están adelantando las gestiones pertinentes para que se de la actualización del POS para niños y niñas, *“resulta poco probable que el plan se logre implementar”* antes del plazo señalado por la Corte.

5.5. Posteriormente, el 2 de octubre de 2009, la Comisión de Regulación en Salud (CRES) comunicó a la Sala de Seguimiento que el 30 de septiembre del año en mención, dio cumplimiento al ordinal vigésimo primero de la sentencia T-760 de 2008 mediante la aprobación de los acuerdos 004² y 005³.

² “Por el cual se da cumplimiento a la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional”. Dispuso que a partir del 1º de octubre de 2009 y de manera transitoria, el POS del Régimen Subsidiado a que tiene derecho la población comprendida entre los 0 y 12 años de edad, será el previsto por las normas vigentes para el Régimen Contributivo. Asimismo, estableció que a partir del 1º de enero de 2010 la cobertura para la población comprendida entre los 0 y los 12 años de edad, sin importar la vinculación que tenga con el SGSSS, será la prevista por las normas vigentes para el Régimen Contributivo.

³ “Por el cual se fija la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado en cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008”. Establece el valor de la UPC para la población comprendida entre los 0 y los 12 años de edad.

5.6. En la misma fecha, Gestarsalud remitió a la Sala un informe en el que manifestó la necesidad de revisar los cálculos efectuados para la fijación del valor de la UPC-S, por considerar que se está exponiendo a las EPS-S e IPS a mayores riesgos financieros de los que ya enfrentan. Esta afirmación la fundamentó sosteniendo lo siguiente:

“La CRES en su acuerdo 004 de 2009 reconoce que no hubo tiempo suficiente para definir un plan de beneficios unificado para los niños de los dos regímenes, y por tanto se hizo necesario acoger la instrucción de la Corte Constitucional, de que si a 1° de octubre no hubiera definido un plan unificado, se asumiera el existente para el régimen contributivo.

Así las cosas la unificación de los planes implica entonces la unificación de las UPCs, más sin embargo, en cálculos realizados por Gestarsalud utilizando la UPC para cada grupo etareo al mismo valor de la reconocida para el régimen contributivo, (\$1'164.708, \$494.870,40 y \$221.767,20 respectivamente), obtenemos los siguientes resultados:

Para los niños menores de 1 año, (70,477), se requieren al año \$63.219'983.310

Para los niños entre 1-4 años, (1.417.450), se requieren al año \$323.033'867.380

Para niños entre 5-12 años, (4.052.561), se requieren al año \$-186.056'317.559

Para un total de dinero anual requerido de:\$199.197'534.131, (para dar cobertura del POS a los niños reconocidos por la BDUA).”

5.7. Asimismo, mediante documento del 7 de octubre de 2009, Gestarsalud advirtió al Ministerio de la Protección Social sobre una serie de irregularidades que se venían presentando en algunas entidades departamentales para la prestación de los servicios de salud a niños y niñas, con el fin de que aquella autoridad tomara las medidas necesarias para suprimir esta problemática.

Esta advertencia fue objeto de pronunciamiento de la CRES el 16 de octubre de 2009, dando alcance a cada uno de los interrogantes planteados respecto del acuerdo 005 de 2009.

6. Auto 342 A del 15 de diciembre de 2009: Habiendo evidenciado la Corte Constitucional que la CRES, con la expedición de los respectivos Acuerdos, llevó a cabo la unificación de los Planes Obligatorios de Salud para niños y

niñas hasta los 12 años de edad, esta Sala, luego de aclarar que la unificación de que trata el numeral 21 de la parte resolutive de la sentencia T-760 de 2008 debió cobijar a todos los menores de edad, adoptó, entre otras las siguientes decisiones: i) declaró el incumplimiento parcial de la orden vigésimo primera, ii) ordenó a la CRES adoptar las medidas necesarias para dar estricto cumplimiento a dicho mandato, teniendo en cuenta los ajustes necesarios a la UPS-S para garantizar la financiación de la ampliación de la cobertura, iii) estableció que, ante la inobservancia de tal disposición, se debía entender que a partir del 1 de octubre de 2009 el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo cubría también a los niños y niñas del régimen subsidiado desde los cero (0) hasta los menores de 18 años, iv) requirió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- para que adoptara las medidas necesarias para garantizar su participación activa en el proceso de cumplimiento de la orden 21 de la sentencia T-760 de 2008.

6.1. El 29 de enero de 2010, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dio respuesta al Auto 342 A, manifestando que entre las medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento a la orden vigésimo primera, realizó una serie de socializaciones con los grupos directivos del Instituto sobre el estudio de la sentencia T-760 de 2008 y las principales responsabilidades del mismo frente a dicha providencia. De igual forma adujo haber realizado estudios respecto de la situación de bienestar de los niños y niñas en relación con las condiciones de salud, así como haber participado activamente en las mesas de trabajo y en las discusiones técnicas previas a la expedición de los acuerdos 03,04 y 05 de 2009. Finalmente, en el informe remitido presentó a la Sala una serie de valoraciones acerca de los alcances de los acuerdos 004 y 005 en el que manifestó, entre otros, *“que el principal problema jurídico del acuerdo 004 del 30 de septiembre de 2009, parte del hecho de no haber incluido a los adolescentes entre 12 y 18 años”* en la unificación del Plan de Beneficios. Frente al acuerdo 005 del 30 de septiembre indicó que *“para efectos de procurar la financiación a corto plazo en cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, es necesario entre otras cosas realizar estudios de sostenibilidad y asegurar la financiación de dicho mandato, pero adicionalmente también tiene que implementar mecanismos para racionalizar los recursos de las prestaciones no POS”*.

6.2. Luego, el 29 de enero de 2010, la Comisión de Regulación en Salud expidió el Acuerdo 011⁴, en el cual dispuso que *“El Plan Obligatorio del Régimen Subsidiado a que tiene derecho la población comprendida entre los cero (0) y los doce años, también comprende los mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años de edad, afiliados tanto en el esquema de*

⁴ *“Por el cual se da cumplimiento al Auto No 342(sic) de 2009 de la Honorable Corte Constitucional”*

subsidios plenos como en el de parciales” y realiza los respectivos ajustes al valor de la UPC-S.

6.3. A pesar de la expedición del citado acuerdo, la EPS-S Salud Total interpuso solicitud de desacato el 10 de febrero de 2010, por considerar que había un incumplimiento de la orden Vigésimo Primera toda vez que *“el Acuerdo 11 de la CRES esta ordenando que las EPS del Régimen Subsidiado proporcionen las mismas coberturas del POS Contributivo a los menores de 18 años que pertenecen a dicho régimen, pero la UPC fijada para este Régimen no encuentra correspondencia con la fijada para el Régimen Contributivo”*.

6.4. Más adelante, el 16 de marzo de 2010, el ICBF rindió nuevamente informe sobre las medidas adelantadas para el seguimiento y difusión de la orden en mención. Indicó que se realizaron cuatro reuniones con la CRES y con el Ministerio de la Protección Social con el fin de *“hacerle seguimiento al cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional y construir una estrategia de difusión para toda la población beneficiaria.”* y que se llevaron a cabo, entre otras, las siguientes acciones: i) se efectuaron videoconferencias informativas dirigidas a los Directores de la Sede Nacional de la Dirección General y Regionales sobre el alcance y consecuencias de la unificación del POS en menores de 18 años, ii) se dio a conocer el material pedagógico a las madres comunitarias sobre las ventajas y utilidades de la unificación del POS en los menores de edad, iii) se expidió la circular No. 4 del 26 de febrero de 2010 dirigida a Directores Regionales, Coordinadores de Centros Zonales y Defensores de Familia, donde se informó sobre las responsabilidades del ICBF en la verificación del cumplimiento de la unificación del Plan Obligatorio de Salud de menores de 18 años, y iv) se dieron directrices para lograr la afiliación al Sistema de todos los niños, niñas y adolescentes.

6.5. Posteriormente, el 17 de marzo de 2010, el Ministerio de la Protección Social presentó un informe de cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008 en el que afirmó, respecto de la orden 21, que la misma se encontraba cumplida por la expedición de los acuerdos 004 y 005 de la CRES.

6.6. Por su parte, el 8 de abril de 2010, ACEMI remitió copia del documento en el que solicitó a la CRES se incluyeran actividades, procedimientos e intervenciones relacionadas con la atención del Cáncer infantil, específicamente con Leucemia Linfocítica Aguda (LLA).

6.7. A su turno, el 4 de mayo de 2010, Gestarsalud se pronunció sobre el ajuste de la UPC, informando que el valor de la UPC-S aprobada por la Comisión de Regulación en Salud para homologar los planes de beneficios en

la población menor de 18 años, no coincidía con ninguna de las estimaciones gremiales sustentadas ante los Ministerios de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, ni con los valores asignados en los Planes Piloto de Barranquilla y Cartagena. En este sentido, reiteró la necesidad de revisar y ajustar la UPC-S ya que de no hacerlo se estaría causando un impacto negativo a las EPS-S por verse obligadas a asumir costos no financiados, en contravía de las advertencias de la Corte Constitucional.

7. Auto 097 del 21 de mayo de 2010: Atendiendo la preocupación expresada, tanto por Gestarsalud como por la EPS-S Salud Total, la Sala, en ejercicio de su labor de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008, ordenó que se corriera traslado al Ministerio de la Protección Social, a la Comisión de Regulación en Salud y a la Defensoría del Pueblo, del documento presentado por la EPS-S Salud Total.

7.1. Dando respuesta a esta providencia, el Ministerio de la Protección Social remitió un informe el 31 de mayo de 2010, en el cual presentó diferentes conceptos técnicos y los criterios con base en los cuales fue determinada la suficiencia de la UPC-S, para así concluir que era improcedente la petición de Salud Total de declarar incumplimiento a la orden vigésimo primera.

7.2. En el mismo sentido, el 1 de junio de 2010, la CRES se manifestó sobre el Auto 097, aduciendo que los estudios para la determinación de la suficiencia de la UPC-S se basaron en la diferencia que existe en la estructura de asignación de los recursos del régimen contributivo y el subsidiado, así como en la diferencia de los costos de administración o del porcentaje de AIU⁵ para cada régimen. Como soporte anexó copia simple de los apartes pertinentes del estudio efectuado para el efecto.

7.3. Frente a la discusión ya planteada sobre la necesidad de reajuste a la UPC-S, la Defensoría del Pueblo se pronunció mediante escrito cursado el 4 de junio de 2010, indicando que *“teniendo en cuenta las limitaciones económicas que tiene el sistema, el gobierno nacional debe optimizar los recursos de salud con racionalidad, eficiencia y eficacia, garantizando su asignación. Por tanto mientras se realizan los estudios técnicos que permitan monitorear la suficiencia entre la UPC-S establecida y la gradualidad de las frecuencias de uso en el régimen subsidiado, esta debe permanecer en las mismas condiciones”*

7.4. En la misma fecha, las EPS-S ASMED SALUD, SALUD VIDA, CAFABA y Comparta, allegaron copia del derecho de petición que elevaron a

⁵ Administración, Imprevisto y Utilidad.

la CRES, en el cual solicitaron que se establecieran conceptos e interpretaciones unificadas en torno a la normatividad que regula el sistema de salud subsidiada, teniendo en cuenta la problemática generada entre EPS-S y las ESE por las diferentes interpretaciones que se le había dado a la tal regulación.

8. Auto 104 del 8 de junio de 2010: Este auto fue proferido en aras de continuar con el seguimiento a la orden 16 de la sentencia T-760 de 2008. Atendiendo a que tal mandato implica el cumplimiento de la orden 21, respecto a este numeral se corrió traslado al ICBF y a la CRES del documento presentado por ACEMI, en el cual solicitó la inclusión prioritaria de las actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos incluidos en las Guías de Práctica Clínica para Leucemia Linfocítica Aguda (LLA) en niños.

8.1. El ICBF, el 16 de junio de 2010, en su ejercicio de rendimiento periódico de las acciones adelantadas para el seguimiento y difusión de la orden vigésimo primera, manifestó que en los últimos meses se realizaron dos reuniones de seguimiento con algunos funcionarios del Ministerio de la Protección Social, con el fin de coordinar actividades para mejorar servicios POS de la población objeto del ICBF y para crear planes de seguimiento conjunto a la orden vigésimo primera de la T-760. Indicó también haber continuado con su estrategia de divulgación de la orden.

8.2. Asimismo, el 23 de junio de 2010, la CRES dio respuesta al numeral sexto del Auto 104 de 2010, informando que la comunicación enviada por ACEMI, en la que solicitó la inclusión prioritaria en el POS de las actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos incluidos en las Guías de Práctica Clínica para Leucemia Linfocítica Aguda en niños, fue contestada el 16 de abril de ese año, cuya copia se anexó.

8.3. El 29 de junio de 2010, la CRES dio respuesta al numeral segundo del Auto 104 de 2010, afirmando, respecto al cumplimiento de la orden 21, que la misma fue cumplida mediante la expedición de los Acuerdos 004 y 005 de 2009, y 011 de 2010. De igual forma, anexó los citados acuerdos y el documento técnico de solicitud de información de servicios de salud del POS-C prestado a niños y niñas mayores de 12 y menores de 18 años.

8.4. El 8 de julio 2010, el ICBF se pronunció respecto a la conveniencia de incluir en el POS las actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos de la Guía de Práctica Clínica para leucemia linfocítica aguda en niños, arguyendo que el Instituto “... *no es propiamente una entidad de salud, con la capacitación técnica ni funcional requerida, para opinar de manera autónoma, si la solicitud de ACEMI, resulta, necesaria, conveniente u*

oportuna.” Sin embargo, a renglón seguido indicó al respecto, lo siguiente: “.. solamente podemos sostener que, consideramos que deben emplearse, en el sistema de salud para la garantía del derecho en cuestión de los niños, las niñas y los adolescentes todas las actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos que contribuyan a la mejor salud de esa especial franja de la población.”

8.5. Continuando con el envío de sus informes periódicos, en el documento radicado el 27 de agosto de 2010, el ICBF comunicó a esta Sala las acciones adelantadas para el seguimiento y difusión de la orden vigésimo primera, entre las cuales resaltó haber solicitado a la CRES, al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, que se pronunciaran sobre las novedades, avances y dificultades que se presentaron con la unificación del POS para los menores de 18 años.

9. Auto 317 del 28 de septiembre de 2010: Se invitó a universidades, grupos de investigación especializados y grupos de seguimiento, para que presentaran conceptos sobre áreas técnicas, críticas y complejas en el seguimiento de la sentencia T-760 de 2008. Particularmente, con respecto a la orden 21, se abordaron los siguientes asuntos: implementación de los acuerdos de la CRES, acceso de los niños pobres a los beneficios del régimen contributivo y suficiencia de la UPC-S.

9.1. El 4 de noviembre de 2010, el ICBF manifestó haber participado, en el mes de septiembre de dicha anualidad, en la apertura de la mesa de negociación para reformar el sistema de seguridad social en salud, en donde presentó las siguientes propuestas: i) inclusión de las fórmulas para el tratamiento de la desnutrición en menores de 5 años, ii) atención y rehabilitación a víctimas de la violencia sexual, iii) atención y rehabilitación a la primera infancia en condición de discapacidad, iv) sistema unificado de información a nivel nacional, v) giro directo de los recursos del régimen subsidiado a las EPS e IPS, vi) distribución de recursos del fondo para la rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado -FRISCO- para la reducción del consumo del SPS, vii) revisión prestaciones POS, y viii) control legal a precios de medicamentos e insumos de procedimientos de salud.

9.2. Luego, el 12 de enero de 2011, el ICBF relacionó las reuniones sostenidas con el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud en aras de continuar con su función de seguimiento a la orden 21, así como la información recibida en respuesta a las peticiones radicadas con anterioridad.

9.3. Los interrogantes relacionados con la orden vigésimo primera en el Auto 317 de 2010, fueron contestados el 1 de marzo de 2011 por ACEMI, la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social –CSR–, el Programa Así Vamos en Salud y MALLAMAS EPS-I, entidades que coincidieron en afirmar que persiste la incertidumbre normativa respecto a los servicios de salud cubiertos por el POS, que se requiere superar las insuficiencias que padece el sistema en aras de la atención de los menores de edad y que aún se incurre en la negación de la prestación de algunos servicios de salud por parte de las EPS a los menores de edad.

9.4. Continuando con la rendición periódica de informes de seguimiento a la orden 21, el ICBF indicó, el 11 de mayo de 2011, que *“... ha buscado desarrollar una serie de labores interinstitucionales con el fin de participar activamente en la reglamentación y regulación de la norma que afecta de manera directa a nuestra población objeto, en el entendido de que ya se ha realizado el seguimiento de la orden 21 y que, igualmente, la CRES, la ha hecho efectiva.”*

Asimismo, solicito *“ordenar el cierre del seguimiento de la orden 21 teniendo en cuenta que la CRES ya ordeno la unificación del POS de los menores de 18 años y que el ICBF carece de competencia legal específica para realizar seguimiento a los actores, autoridades y operadores del SGSSS”*.

Culminó este informe relacionando las actividades desarrolladas con el fin de participar en la reglamentación referente a la atención preferente y diferencial para la infancia y la adolescencia de la Ley 1438 de 2011.

10. Autos 110 y 111 del 27 de mayo de 2011: Se convoca a Audiencia Pública de Rendición de Cuentas de las órdenes 16, 17, 18, 21 y 22 y se fija la agenda y metodología de dicha audiencia, respectivamente.

10.1. La citada audiencia se llevó a cabo el 7 de julio de 2011, en la que, respecto a la orden 21, la CRES y el Ministerio de la Protección Social, indicaron que la misma fue cumplida con la expedición de los Acuerdos 004 y 005 de 2009 y 011 de 2010.

10.2. Con posterioridad, el 26 de septiembre de 2011, la Concejal de Bogotá Martha Ordóñez Vera, solicitó a la Sala examinar la posibilidad de convocar a una nueva Audiencia Pública en la que se evalúe el cumplimiento de la orden vigésimo primera de la sentencia T-760 de 2008, teniendo en cuenta que ha conocido numerosos casos en los que las EPS-S se niegan u obstaculizan la

atención oportuna e integral a los niños, niñas y adolescentes que requieren tratamientos terapéuticos para la recuperación de su salud física y mental.

11. Auto del 6 de octubre de 2010: Advirtiendo que recientemente se había celebrado Audiencia Pública de Rendición de Cuentas en la cual se evaluó el aspecto del que era objeto la solicitud de la citada concejal, se indicó que dicha petición será evaluada en su oportunidad, teniendo en cuenta los resultados arrojados por dicha audiencia.

CONSIDERACIONES:

1. La orden vigésimo primera de la sentencia T-760 de 2008, cuya principal finalidad fue la de conjurar la prolongación injustificada de la desigualdad en la cobertura del POS a los niños y niñas de los regímenes contributivo y subsidiado, se profirió teniendo en cuenta la normatividad que impone la protección especial a los niños y la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha señalado que el derecho a la salud de los menores es, en sí mismo, un derecho fundamental con carácter prevalente sobre los derechos de los demás.

Así lo afirmó la Corte Constitucional en la citada sentencia T-760 de 2008, al indicar:

“4.5.1. La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP)...

(...)

4.5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, en tanto ‘fundamental’,⁶ debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado.⁷ En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se

⁶ Según la Constitución (art. 44), “*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)*”. Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999. La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

⁷ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-075 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz, SU-225 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-046 de 1999 (MP Hernando Herrera Vergara), T-117 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-093 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-153 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-819 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

ha requerido, pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.⁸ La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (del régimen contributivo y del subsidiado).

(...)

4.5.2.3. No obstante, la protección que brinda la jurisprudencia no es suficiente y en muchas ocasiones ha llegado tarde. No son pocos los niños y las niñas que han fallecido esperando que se les reconociera y protegiera su derecho fundamental a la salud.⁹ La protección ideal de los derechos de los niños no se logra con una jurisprudencia constitucional robusta y protectora que los garantice cada vez que sean violados; el ideal es que las prácticas aseguren los derechos de los menores de tal forma que no sea necesario ir ante un juez a solicitar su defensa.”

2. En atención a lo anterior y teniendo en cuenta que han sido varias las quejas del incumplimiento material de la orden vigésimo primera, es decir, que los niños y niñas del régimen subsidiado no están recibiendo los servicios de salud unificados debido a la negación de los mismos por parte de las EPS-S, considera la Sala que no es posible pretender que el acatamiento de dicho mandato se limite a la expedición de la normatividad tendiente a la ampliación de la cobertura del POS-S para los menores de edad.

Por ello, para verificar el cumplimiento material de la orden 21 y atendiendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 7 de 1979, según el cual “*El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos*”, se instará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que adelante las actuaciones que considere necesarias para verificar que todos los niños y niñas del régimen subsidiado estén accediendo oportunamente a los servicios de salud cubiertos por el régimen contributivo y a aquellos que requieran con necesidad, debiendo presentar un informe trimestral a esta corporación, en el que se reflejen los respectivos hallazgos.

Esta decisión también se encuentra fundamentada en lo dispuesto en el

⁸ Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En la sentencia T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte reiteró que el derecho a la salud es directamente fundamental frente a los contenidos del POS y del POSS.

⁹ En la sentencia T-819 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) se resolvió que una entidad territorial (Dirección Seccional de Salud de Antioquia) había violado los derechos de una menor, *Leidy Serna Zapata*, al negarse a garantizar la práctica de los servicios de salud que requería; la menor murió sin acceder al servicio porque la madre no había pagado la ‘cuota de recuperación’ –hoy, copago–.

artículo 79 del Código de la Infancia y la Adolescencia, según el cual las Defensorías de Familia “*Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.*”

De igual manera, el artículo 82 de dicho Código, establece que son funciones del Defensor de Familia, entre otras, las siguientes:

“1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.

2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.

3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.

...

11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.

12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.

...

18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.”

3. Ahora bien, como quiera que el cumplimiento de la orden implicaba adicionalmente que la Comisión de Regulación en Salud tuviera en cuenta los ajustes necesarios a la UPC subsidiada para garantizar la financiación de la ampliación en la cobertura, observa la Sala con preocupación las reiteradas manifestaciones de entidades que componen el sistema, advirtiendo la insuficiencia del valor fijado a la UPC-S para el cubrimiento de los servicios de salud unificados para los menores de edad, por lo que se dispondrá remitir a la Comisión de Regulación en Salud, copia de tales afirmaciones, para que dicha entidad valore su contenido y se manifieste al respecto, debiendo

adoptar las medidas a que haya lugar en caso de que las mismas obedezcan a la realidad. En caso de que la CRES no comparta las afirmaciones de insuficiencia de la UPC-S, deberá justificar su posición ante esta Sala, acreditando que el valor de la UPC-S es suficiente para garantizar que las EPS del régimen subsidiado presten los servicios de salud del régimen contributivo a los niños y niñas del país, sin que ello implique un desequilibrio financiero para estas entidades.

4. Finalmente, en aras de procurar que las personas cuenten con un mayor conocimiento de que todos los menores de edad, sin importar el régimen al que pertenezcan, tienen derecho a acceder a los servicios de salud del POS contributivo, se requerirá al Ministerio de Salud y Protección Social que adopte las medidas necesarias para que, en un lugar visible de todas las EPS e IPS del país y de fácil acceso por parte de los usuarios del sistema, se publique tal información de manera clara y en términos sencillos.

En mérito de lo expuesto y a efectos de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la orden 21 de la sentencia T-760 de 2008, la Sala Especial de Seguimiento

RESUELVE:

PRIMERO. REQUERIR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que adelante las actuaciones que considere necesarias para verificar que todos los niños y niñas del régimen subsidiado estén accediendo oportunamente a los servicios de salud cubiertos por el régimen contributivo y a aquellos que requieran con necesidad, debiendo presentar un informe trimestral a esta corporación, en el que se reflejen los respectivos hallazgos.

SEGUNDO. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se corra traslado a la Comisión de Regulación en Salud de los documentos enunciados en los numerales 5.6, 6.3, 6.7 y 9.3 del acápite de antecedentes de este auto, para que en el término de diez (10) días, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación de notificación, valore su contenido y se manifieste al respecto, debiendo adoptar las medidas a que haya lugar en caso de que las mismas obedezcan a la realidad. En caso de que la CRES no comparta las afirmaciones de insuficiencia de la UPC-S, deberá justificar su posición ante esta Sala Especial de Seguimiento y acreditar que el valor de la UPC-S es suficiente para garantizar que las EPS del régimen subsidiado presten los servicios de salud del régimen contributivo a los niños y niñas del país, sin que ello implique un desequilibrio financiero para estas entidades.

TERCERO. REQUERIR al Ministerio de Salud y Protección Social para que, en el término de cinco (5) días, contados a partir de la fecha en que sea notificado el presente auto, adopte las medidas necesarias para que, en un lugar visible de todas las EPS e IPS del país y de fácil acceso por parte de los usuarios del sistema, se informe de manera clara y en términos sencillos, que todos los niños y niñas del país, sin importar el régimen al que pertenezcan, tienen derecho a todos los servicios de salud cobijados por el POS del régimen contributivo.

CUARTO. ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se expidan los oficios correspondientes y se remita copia de este proveído al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Comisión de Regulación en Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General