

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y LA VIDA-Seguimiento al cumplimiento de las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Niveles de cumplimiento a las órdenes de la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Metodología y matrices de valoración para analizar el cumplimiento de las órdenes de la sentencia T-760/08

CUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES DE LA SENTENCIA T-760/08-Es necesario analizar la orden desde tres aspectos: las medidas, los resultados y los avances

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Marco conceptual sobre la sostenibilidad financiera y el sistema de información en la fijación de la Unidad de pago por Capitación

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Incidencia de la nueva concepción del POS contenida en la Ley Estatutaria de Salud en la definición de la Unidad de pago por Capitación

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Análisis de cumplimiento de las órdenes impartidas por la Sala Especial de Seguimiento a los Autos 261 y 262 de 2012 en el marco del seguimiento de la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Alcance de las órdenes dictadas en los Autos 261 y 262 de 2012 en el marco del seguimiento de la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Informes presentados por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Comisión de Regulación en Salud y otras entidades estatales en el marco de seguimiento de los Autos 261 y 262 de 2012 en relación con la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Informes presentados por los Peritos Constitucionales

Voluntarios y otras organizaciones en el marco del seguimiento de los Autos 261 y 262 de 2012 en relación con la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Consideraciones específicas respecto de la Asociación de Empresas del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud-

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Verificación de cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal segundo del Auto 261 de 2012 en el marco del seguimiento de la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Verificación del cumplimiento de los ordinales tercero y cuarto del Auto 261 de 2012, así como de los ordinales segundo y tercero del Auto 262 de 2012 en el marco del seguimiento de la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Metodología para establecer la suficiencia de la Unidad de Pago por Capitación

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Justificación del Ministerio de Salud y Protección Social para mantener la diferenciación de la Unidad de Pago por Capitación en los regímenes contributivo y subsidiado

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Conclusiones sobre las órdenes dictadas en los Autos 261 y 262 de 2012 en el marco del seguimiento de la sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Solicitud de Gestarsalud del pago retroactivo de los recursos dejados de percibir ante la no igualación de la Unidad de Pago por Capitación

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Declarar el cumplimiento alto de las órdenes específicas impartidas en el numeral segundo del Auto 261 de 2012

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Declarar el cumplimiento medio de las órdenes conjuntas impartidas en los numerales tercero y cuarto del Auto 261 de 2012, y segundo y tercero del auto 262 de 2012

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA-No acceder a la solicitud presentada por Gestarsalud de pago retroactivo de los recursos dejados de percibir ante la no igualación de la Unidad de pago por Capitación a partir de los Autos 261 y 262 de 2012

Referencia: Seguimiento a las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Verificación del cumplimiento de los Autos 261 y 262 de 2012.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Especial de la Corte Constitucional, conformada por la Sala Plena en sesión del 1º de abril de 2009 para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, 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

I. ANTECEDENTES

1. Generalidad de las órdenes vigésimo primera y vigésimo segunda de la sentencia T-760 de 2008

1.1. 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 implementaran las medidas necesarias para superar las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia. Del estudio de tales asuntos, se infirieron unos problemas generales en los que se contextualizaron, identificaron y concretaron las irregularidades que dieron origen al conjunto de mandatos de naturaleza o tendencia correctiva.

1.2. Advirtió la Corte, en uno de los apartados del fallo, que la desigualdad entre las coberturas de los regímenes contributivo y subsidiado implicaba la prolongación de las privaciones y limitaciones del derecho a la salud de las personas afiliadas al régimen subsidiado. Teniendo en cuenta que tal situación resultaba ser más grave en el caso de los niños, en el numeral vigésimo primero de la citada providencia esta Corporación dispuso:

“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”.

Así mismo, en aras de alcanzar la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios para el resto de la población, esto es, de los mayores de edad, consideró necesario disponer en el ordinal vigésimo segundo:

*“**Ordenar** a la Comisión de Regulación en Salud que adopte un programa y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios del régimen contributivo y del régimen subsidiado teniendo en cuenta: (i) las prioridades de la población según estudios epidemiológicos, (ii) la sostenibilidad financiera de la ampliación de la cobertura y su financiación por la UPC y las demás fuentes de financiación previstas por el sistema vigente.*

El programa de unificación deberá adicionalmente (i) prever la definición de mecanismos para racionalizar el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios, asegurando que las necesidades y las prioridades en salud sean atendidas y sin que se impida el acceso a servicios de salud requeridos e, (ii) identificar los desestímulos para el pago de cotizaciones por parte de los usuarios y (iii) prever la adopción de las medidas necesarias para estimular que quienes tienen capacidad económica, efectivamente coticen, y que a quienes pasen del régimen subsidiado al régimen contributivo se les garantice que pueden regresar al subsidiado de manera ágil cuando su ingreso disminuya o su situación socioeconómica se deteriore.

La Comisión de Regulación en Salud deberá remitir a la Corte Constitucional, antes del 1 de febrero de 2009, el programa y el cronograma para la unificación de los planes de beneficios, el cual deberá incluir: (i) un programa; (ii) un cronograma; (iii) metas medibles; (iv) mecanismos para el seguimiento del avance y (v) la justificación de por qué se presentó una regresión o un estancamiento en la ampliación del alcance del derecho a la salud. Copia de dicho informe deberá ser presentada a la Defensoría del Pueblo en dicha fecha y, luego, deberá presentar informes de avance en el cumplimiento del programa y el cronograma cada semestre, a partir de la fecha indicada.

En la ejecución del programa y el cronograma para la unificación de los planes de beneficios, la Comisión ofrecerá oportunidades suficientes de participación directa y efectiva a las organizaciones que representen los intereses de los usuarios del sistema de salud y de la comunidad médica. 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”.

1.3. En virtud del seguimiento al cumplimiento de los mandatos transcritos, fueron expedidos los Autos 261 y 262 de 2012, en los que se decretó el cumplimiento parcial del ordinal vigésimo segundo y el incumplimiento parcial del vigésimo primero, respectivamente. El primero de los citados proveídos incluyó disposiciones tendientes a procurar el cumplimiento de la orden 22 y en ambas providencias se impartieron idénticas órdenes respecto a la sostenibilidad de la unificación de los planes de beneficios, según se

explicará a continuación.

2. Órdenes específicas del Auto 261 de 2012 (mandato vigésimo segundo)

2.1. Consideraciones sobre la unificación del plan de beneficios

2.1.1. En el Auto 261 de 2012 esta Sala consideró que aun cuando había sido expedida la normatividad mediante la cual fueron unificados los planes de beneficios para toda la población¹, existían aspectos de la orden cuyo acatamiento no se encontraba acreditado.

La Corte constató que: (i) no se adoptaron las medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios; (ii) no se gestionó un avance significativo tendiente a prevenir la evasión y elusión de aportes en salud; (iii) no existieron medidas dirigidas a facilitar el tránsito entre regímenes para aquellos usuarios que lo requirieran por la variación de su capacidad económica; y (iv) no se acreditó la participación activa de los usuarios y de la comunidad médica en la ejecución del programa y cronograma fijados para la unificación del POS.

2.1.2. Con sustento en lo anterior, la Sala Especial decretó el cumplimiento parcial del ordinal vigésimo segundo y emitió las siguientes órdenes dirigidas al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud: (i) adelantar las investigaciones tendientes a evidenciar con qué frecuencia se requiere en nuestro país llevar a cabo los diferentes estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc.; (ii) actualizar los estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc.; (iii) establecer las medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud; (iv) reglamentar las medidas adoptadas para prevenir y evitar la evasión y elusión en el pago de la cotización obligatoria en salud; y (v) adoptar las medidas para estimular que quienes tienen capacidad económica efectivamente coticen al sistema, y para facilitar el tránsito entre regímenes.

Para acreditar el acatamiento de esos presupuestos se dispuso que el Ministerio de Salud y Protección Social y la CRES remitieran un informe bimensual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, con copia a la Sala Especial de Seguimiento, en el que se evidenciara el avance.

2.2. Trámite de seguimiento a las órdenes impartidas en el Auto 261 de 2012²

2.2.1. El 30 de noviembre de 2012 el Ministerio de Salud y Protección Social presentó el primer informe de cumplimiento y se manifestó respecto de cada uno de los postulados requeridos por esta Sala³.

El 3 de diciembre de 2012, la CRES allegó su informe y señaló que, aunque no era competencia de esa entidad, en la unificación gradual y sostenible del POS tuvo en cuenta los *“estudios, investigaciones e incluso las medidas de que trata el Auto 261 de 2012”*⁴.

El 11 de febrero de 2013, la Defensoría del Pueblo presentó sus conclusiones sobre el análisis

¹ Acuerdo 04 de 2009: unifica el POS para los niños de 0 a 12 años. // Acuerdo 011 de 2010: unifica el POS para menores de 18 años. // Acuerdo 027 de 2011: unifica el POS para los adultos de 60 y más años. // Acuerdo 032 de 2012: unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.

² El contenido de los informes presentados por las entidades obligadas, peritos y demás organizaciones será abordado en la parte considerativa de esta providencia, razón por la cual en este acápite de antecedentes solo se hará referencia a las fechas en que fueron allegados y, de ser el caso, a una descripción general de los mismos.

³ Cfr. AZ XXII C, folios 994 a 1004.

⁴ Cfr. AZ XXII C, folios 1069 a 1075.

realizado a los informes recibidos en virtud del Auto 261 de 2012⁵.

El 27 de mayo de 2013 el Ministerio de Salud y Protección Social presentó el segundo informe de cumplimiento, en el que reiteró que lo dispuesto en el ordinal segundo del Auto 261 de 2012 se encontraba cumplido y, una vez más, se manifestó respecto de cada una de las exigencias allí contenidas⁶.

2.2.2. Posteriormente, mediante el **Auto 278 de 2013** la Sala Especial requirió al Ministerio de Salud y Protección Social para que diera respuesta a algunos cuestionamientos sobre el cumplimiento de lo ordenado en el Auto 261 de 2012. Igualmente, solicitó información a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a algunos Peritos Constitucionales Voluntarios.

El 4 de diciembre de 2013 se recibió la respuesta de la Procuraduría General de la Nación a este último proveído en la que afirmó no haber recibido ningún informe por parte del Ministerio. Señaló que por lo anterior llevó a cabo tres visitas a esa cartera⁷ con el fin de verificar los avances en el acatamiento de lo dispuesto en el Auto 261 de 2012. Aseguró que en virtud de la última inspección efectuada, fue entregado el reporte de cumplimiento de dicho mandato⁸. Igualmente la Procuraduría presentó sus consideraciones respecto a la observancia de los requerimientos del Auto 261 de 2012⁹.

El 10 de diciembre de 2013 la Defensoría del Pueblo remitió su respuesta al Auto 278 de 2013. Indicó haber recibido dos informes por parte del Ministerio: el primero, el 3 de diciembre de 2012, respecto del cual se pronunció mediante escrito del 11 de febrero de 2013; y el segundo, el 28 de mayo de 2013, sobre el que también expuso sus evaluaciones. De igual forma, la Defensoría se refirió a cada uno de los requerimientos del Auto 261 de 2012¹⁰.

El 21 de enero de 2014 el Ministerio de Salud y Protección Social allegó la respuesta a los interrogantes planteados en el Auto 278 de 2013¹¹. Por su parte, Acemi, Asocajas y Gestarsalud allegaron la respuesta a ese proveído el 21 de enero de 2014¹²; y la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y por una Reforma estructural al Sistema de Salud -CSR-, Ifarma y Fedesalud lo hicieron el 27 de enero de 2014¹³.

2.2.3. Más adelante, a través del **Auto 179 de 2015** la Sala Especial solicitó al Ministerio de Salud y Protección social datos complementarios referentes a la metodología y las fuentes de información utilizadas para fijar el valor de la UPC y la UPC-S, los razonamientos que justifican la UPC diferenciada y la calidad de la prestación del servicio de salud a las personas afiliadas al régimen subsidiado. Esa cartera allegó la respuesta el 11 de junio de 2015¹⁴.

3. Órdenes conjuntas de los Autos 261 y 262 de 2012

3.1. Consideraciones sobre la sostenibilidad del sistema y la diferenciación de la UPC en los regímenes contributivo y subsidiado

3.1.1. Teniendo en cuenta que en las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la

⁵ Cfr. AZ XXII C, folios 1118 a 1138.

⁶ Cfr. AZ XXII C, folios 1249 a 1260.

⁷ El 3 de diciembre de 2012, el 6 de febrero y el 28 de noviembre de 2013.

⁸ Este informe había sido entregado por el Ministerio de Salud y Protección Social a esta Sala en el mes de mayo de 2013 y remitido por correo electrónico el 29 de noviembre del mismo año.

⁹ Cfr. AZ XXII D, folios 1423 a 1442.

¹⁰ Cfr. AZ XXII C, folios 1443 a 1454.

¹¹ Cfr. AZ XXII C, folios 1467 a 1523.

¹² Cfr. AZ XXII C, folios 1524 a 1631.

¹³ Cfr. AZ XXII C, folios 1632 a 1681.

¹⁴ Cfr. AZ XXII D, folios 1835 a 1878.

sentencia T-760 de 2008 se dispuso además de la unificación del POS que la ampliación de la cobertura fuera sostenible, esta Sala se pronunció sobre el particular en los Autos 261 y 262 de 2012, en los siguientes términos:

Atendiendo las múltiples quejas recibidas de diferentes EPS-S acerca de la insuficiencia de la UPC-S para garantizar la prestación de los servicios de salud unificados, así como la información publicada por los medios de comunicación en torno a la incapacidad económica de esas entidades para asumir el incremento en la demanda de servicios generada por la igualación del POS, el Secretario Distrital de Salud de Bogotá indicó que lo anunciado por Ecoopsos y Colsubsidio¹⁵ “... no [era] más que el anticipo de que otras empresas del régimen subsidiado [iban] a terminar quebrándose o retirándose porque se nivelaron los servicios más no los pagos”¹⁶.

En virtud de lo anterior, la Sala llevó a cabo un análisis de las razones invocadas por el regulador para mantener el valor de la UPC-S en una suma considerablemente inferior a la fijada para el régimen contributivo, luego de lo cual consideró que “las razones expuestas hasta el momento por el Gobierno Nacional para establecer diferencialmente los valores de la UPC y UPC-S, son controvertibles, especialmente por cuanto la deficiencia en las fuentes de datos ha sido denunciada en reiteradas ocasiones por organismos del SGSSS, entre ellos por la misma CRES”.

Advirtió que la CRES no cumplió con la carga de la prueba que le asistía para acreditar la sostenibilidad exigida en los citados mandatos, máxime cuando a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo 032¹⁷, esto es, el 1 de julio de 2012, se evidenció la imposibilidad de las EPS del régimen subsidiado para continuar prestando el servicio de salud a sus afiliados con el valor de la UPC-S fijada con tal finalidad.

De igual manera, la Corte observó la ausencia de justificaciones, razonamientos, fundamentos y/o soportes técnicos o de cualquier orden, bajo los cuales fuere constitucionalmente aceptable la fijación de una UPC diferencial entre ambos regímenes, máxime cuando por un menor valor se pretende la prestación del mismo catálogo de servicios y en condiciones idénticas de equidad, oportunidad y calidad.

3.1.2. Con base en estas y otras consideraciones, la Sala dispuso en los citados autos lo siguiente:

“ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión de Regulación en Salud y al Departamento Nacional de Planeación, que elaboren la metodología apropiada para establecer la suficiencia de la UPC-C y de la UPC-S, que debe fundarse en estudios que demuestren contar con la credibilidad y rigorismo técnico necesarios para asegurar que los servicios de salud del POS unificado podrán prestarse eficiente y oportunamente por las EPS-S en las mismas condiciones de calidad que las EPS contributivas, garantizando el equilibrio financiero para tales entidades. Así mismo deberán diseñar un sistema de información que permita lograr un mayor control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el SGSSS”.¹⁸

“DISPONER que hasta tanto se dé cumplimiento al numeral anterior, deberá entenderse que a partir de la fecha de expedición de esta providencia, el valor de la

¹⁵ Estas EPS-S anunciaron el cierre de operaciones en el régimen subsidiado en el mes de julio de 2012.

¹⁶ Ver: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12019682>, tomado el día 10 de julio de 2012.

¹⁷ “Por el cual se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado a nivel nacional, para las personas de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años de edad y se define la Unidad de Pago por Capitación (UPC), del Régimen Subsidiado”.

¹⁸ Ordinal tercero del Auto 261 de 2012 y segundo del Auto 262 del mismo año.

UPC-S será igual al establecido para la UPC del régimen contributivo para la población menor de edad".¹⁹

3.2. Trámite de seguimiento a las órdenes conjuntas de los Autos 261 y 262 de 2012²⁰

3.2.1. Mediante documento radicado el 30 de noviembre de 2012²¹ la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por medio de la Secretaría Distrital de Salud, estimó que la aplicación de las medidas adoptadas en los Autos 261 y 262 referentes al incremento del valor de la UPC, debían condicionarse a que las EPS cumplieran las obligaciones que tienen con sus afiliados y prestadores, ya que de lo contrario se seguirían vulnerando los derechos fundamentales que han venido siendo objeto de protección.

La Secretaría manifestó, respecto a la determinación de aumento en el valor de la UPC, que es necesario preguntarse si *“¿es acaso justo que solo el asegurador se beneficie de este, cuando el prestador viene arrastrando de tiempo atrás la prestación de unos servicios con tarifas a pérdida o deficitarias?”*. De esta forma solicitó *“a la instancia correspondiente, si es posible dentro de su margen de discrecionalidad, de oficio, expedir los autos que estime, adicionando, aclarando o modificando lo referenciado, para proteger una vez más los derechos fundamentales tantas veces amparados por esta alta y respetada corporación”*.

3.2.2. El 3 de diciembre de 2012²² la Comisión de Regulación en Salud manifestó que el acatamiento del ordinal *“vigésimo segundo de la referida sentencia, no puede predicarse de lo ordenado en el Auto 261 de 2012, sino en la sentencia a cuyo cumplimiento el mismo hace seguimiento”*. Reiteró que con la adopción del programa y el cronograma de unificación gradual y sostenible del plan de beneficios acató a cabalidad la orden vigésima segunda de la sentencia T-760 de 2008.

3.2.3. En escrito allegado el 6 de diciembre de 2012²³, la EPS-S Asmet Salud expuso los resultados del análisis realizado a partir del 1º de enero de 2012 en relación con el impacto que ha tenido la actualización del POS y su unificación en la población de mayores de 60 años.

3.2.4. Mediante documento radicado el 18 de diciembre de 2012²⁴, el Ministro de Salud y Protección Social y el Ministro de Hacienda y Crédito Público solicitaron, en lo que tiene que ver con el ordinal cuarto de la parte resolutive del Auto 261 de 2012²⁵, autorización para que el cumplimiento de lo allí dispuesto se llevara a cabo de manera progresiva, ya que existían razones técnicas que imposibilitaban que el valor de la UPC del régimen subsidiado y contributivo pudieran ser iguales de manera completa e inmediata²⁶.

¹⁹ Ordinal cuarto del Auto 261 y tercero del Auto 262 de 2012.

²⁰ El contenido de los informes presentados por las entidades obligadas, peritos y demás organizaciones será abordado en la parte considerativa de esta providencia, razón por la cual en este acápite de antecedentes solo se hará referencia a las fechas en que fueron allegados y, de ser el caso, a una descripción general de los mismos.

²¹ Cfr. AZ XXII C, folios 1005 a 1052.

²² Cfr. AZ XXII C, folios 1069 a 1075.

²³ Cfr. AZ XXII C, folios 1091 a 1096.

²⁴ Cfr. AZ XXII C, folios 1097 a 1106.

²⁵ *“ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión de Regulación en Salud y al Departamento Nacional de Planeación, que elaboren la metodología apropiada para establecer la suficiencia de la UPC-C y de la UPC-S, que debe fundarse en estudios que demuestren contar con la credibilidad y rigorismo técnico necesarios para asegurar que los servicios de salud del POS unificado podrán prestarse eficiente y oportunamente por las EPS-S en las mismas condiciones de calidad que las EPS contributivas, garantizando el equilibrio financiero para tales entidades. Así mismo deberán diseñar un sistema de información que permita lograr un mayor control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el SGSSS”*.

²⁶ Cfr. AZ XXII C, folios 1097 a 1106.

No obstante la petición anterior, el 11 de enero de 2013²⁷ el Ministerio de Salud y Protección Social allegó la Resolución 4480 del 27 de diciembre de 2012, por medio de la cual fijó el valor de la UPC para los regímenes contributivo y subsidiado para el año 2013 en \$568.944,00 y \$508.993,20, respectivamente.

3.2.5. Posteriormente, el 26 de abril de 2013²⁸ el Ministerio remitió una copia a esta Sala del estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste de riesgo de la UPC para garantizar el POS en el año 2013 y resaltó que con la presentación de ese documento se evidenciaba el cumplimiento de lo ordenado en los Autos 261 y 262 de 2012.

3.2.6. A través del **Auto de 31 de mayo de 2013**, esta Corporación ordenó a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá indicar los efectos que a su juicio generaron en la operación, financiación y atención de los pacientes en el Distrito Capital, las regulaciones expedidas por la CRES en liquidación y el Ministerio de Salud y Protección Social, en relación con la unificación del plan de beneficios y la definición de la UPC diferencial para el régimen subsidiado.

La respuesta a esa providencia fue allegada el 17 de julio de 2013²⁹. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá concluyó, luego de presentar los estudios efectuados a partir de las bases de datos del Distrito, que no es posible establecer un nexo causal directo y unívoco del Acuerdo 32 de 2012 con la ocurrencia de barreras de acceso, pero afirmó que *“es claro que un argumento mediante el cual las EPS-S daban dilación a la emisión de autorizaciones o negaban servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, estaba relacionado con la ‘insuficiencia de la UPCS’. Esgrimían que no era posible garantizar el mismo plan de beneficios del Régimen Contributivo con una UPC de menor cuantía con relación a la establecida para dicho régimen”*.

Sin embargo, agregó que pese a la ponderación de la UPC-S, las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB- del régimen subsidiado siguen negando servicios y no comparten el beneficio de incremento de la UPC con las ESE *“a través de la actualización de tarifas de cápita basadas en la distribución etaria de la población asignada”*.

3.2.7. De otra parte, teniendo en cuenta las afirmaciones contenidas en la parte considerativa de la Resolución 4480 de 2012³⁰ fue expedido el **Auto de 5 de junio de 2013**, en el que la Sala ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que remitiera los documentos en que se había soportado lo decidido en dicha normativa. Así mismo, solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que conjuntamente con la cartera de salud allegara las pruebas sobre el diseño del sistema de información dispuesto en los Autos 261 y 262 de 2012³¹. La

²⁷ Cfr. AZ XXII C, folios 1107 a 1116.

²⁸ Cfr. AZ XXII C, folios 1146 a 1248.

²⁹ Cfr. AZ XXI C, folios 920 a 974.

³⁰ *“Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2013 y se dictan otras disposiciones”*.

³¹ En el Auto de 5 de junio de 2013 se exigieron los siguientes soportes: *“a) El análisis del equilibrio financiero del sistema de salud de conformidad con las proyecciones de sostenibilidad de mediano y largo plazo, para la fijación de la UPC del régimen contributivo. // b) La prueba de la compatibilidad del Marco Fiscal del mediano plazo para la vigencia del 2013 con el cálculo de la suficiencia de la UPC subsidiada. // c) El estudio de la suficiencia para el pago de incapacidades por enfermedad del régimen contributivo. // d) Las recomendaciones realizadas por la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de operación del Aseguramiento en Salud, en sesión de 27 de diciembre de 2012. // e) La memoria justificativa de la Resolución 4480 de 2012. // f) Los demás documentos que considere pertinentes para acreditar el cumplimiento de las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008 y de los autos de seguimiento. // g) las pruebas sobre el acatamiento de la orden concerniente al diseño del sistema de información, contenida en los autos 261 y 262 de 2012. Lo anterior, por cuanto del análisis del citado acto administrativo y del documento allegado el 26 de abril de 2013, la Sala no infiere de qué manera se cumplió ese mandato”*.

respuesta a ese auto fue radicada el 19 de junio de 2013³².

3.2.8. El 24 de julio de 2013³³ la Defensoría del Pueblo presentó un informe de seguimiento transversal a las diferentes órdenes de la sentencia T-760 de 2008.

Sobre las órdenes de la referencia señaló que existe un avance respecto a la unificación del POS, así como en la definición de la UPC para el año 2013. No obstante, anotó que los datos añadidos por el Ministerio para el proceso de cálculo de la suficiencia de la UPC no aseguraban que los servicios del POS fueran prestados de manera eficiente y oportuna por las EPS-S, en las mismas condiciones de calidad que las EPS contributivas.

Por tanto exhortó al Ministerio para que las respuestas pendientes *“hagan parte de una política y un plan interinstitucional”*, que se presente al país como compromiso del Gobierno y que dé credibilidad a la capacidad de respuesta a la crítica situación que atraviesa el régimen subsidiado. Consideró que persiste la necesidad de realizar con la mayor celeridad posible los estudios técnicos necesarios para determinar la UPC-S suficiente y necesaria para responder a un plan de beneficios unificado, en las mismas condiciones de equidad, calidad y oportunidad.

3.2.9. Habiéndose efectuado la revisión de la documentación allegada en virtud del Auto de 5 de junio de 2013, se profirió el **Auto 278 de 2013** en el que se solicitó un concepto técnico a los Peritos Constitucionales Voluntarios respecto de su contenido, se dio traslado de dichos informes a los Grupos de Seguimiento y, finalmente, se requirió información adicional y aclaración de algunos aspectos puntuales al Ministerio de Salud y Protección Social.

3.2.10. El 13 de enero de 2014³⁴ Gestarsalud dio respuesta al Auto 278 de 2013. El Ministerio de Salud y Protección Social lo hizo el 21 de enero de 2014³⁵, al igual que la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi- y la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar -Asocajas-, lo hicieron el 21 de enero de 2014³⁶.

El 27 de enero siguiente procedieron a allegar su respuesta conjunta la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social -CSR-, la Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social -Fedesalud- y la Fundación Ifarma³⁷.

3.2.11. Más adelante, mediante el **Auto 179 de 2015** esta Corporación solicitó información complementaria al Ministerio de Salud y Protección Social sobre las fuentes de información utilizadas para fijar la UPC-C y la UPC-S de los años 2014 y 2015. La respuesta a esta providencia fue allegada por la cartera de salud el 11 de junio de 2015³⁸.

3.2.12. De otra parte, teniendo en cuenta las reiteradas veces en que la Defensoría del Pueblo indicó no poder rendir sus informes de cumplimiento de manera completa, debido a que el Ministerio no daba respuesta a las solicitudes que ese órgano de control elevaba, esta Sala convocó a sesión técnica mediante el **Auto 442 de 2015**, a efectos de que el órgano regulador contestara los interrogantes del Ministerio Público y expusiera las razones por las cuales no lo había hecho en su oportunidad. La misma se realizó los días 30 de octubre y 3 de noviembre de 2015.

³² Cfr. AZ XXII C, folios 1276 a 1285.

³³ Cfr. AZ XXI C, folios 975 a 1012.

³⁴ Cfr. AZ XXII D, folios 1459 a 1464.

³⁵ Documento allegado por el Ministerio de Salud. Cfr. AZ XXII D, folios 1467 a 1523.

³⁶ Cfr. AZ XXII D, folios 1524 a 1631.

³⁷ Cfr. AZ XXII D, folios 1632 a 1681.

³⁸ Cfr. AZ XXII E, folios 1835 a 1868.

3.2.13. Finalmente, mediante **Auto de 21 de abril de 2016**, la Sala Especial de Seguimiento partiendo de que la verificación de las órdenes 21 y 22 de la sentencia T-760 de 2008 se encontraba en una etapa próxima a la valoración de su cumplimiento, estimó pertinente profundizar algunos componentes de la política pública que permitieran complementar la información referente a la claridad, composición y suficiencia de la UPC fijada para los regímenes contributivo y subsidiado, así como el acatamiento de lo ordenado en los Autos 261 y 262 de 2012, para lo cual convocó a una sesión técnica.

Esta última diligencia judicial se llevó a cabo los días 13 y 16 de mayo de 2016 y en ella el Ministerio dio respuesta a los interrogantes planteados en el auto que la convocó, referentes a: (i) la información y los estudios utilizados para definir la UPC en los regímenes contributivo y subsidiado, establecida mediante la Resolución núm. 5593 de 2015; (ii) las razones por las cuales la UPC para el régimen subsidiado no puede ser igual a la definida para el régimen contributivo; y, (iii) la sostenibilidad financiera y los ajustes presupuestales en la ampliación de la cobertura del POS y en la equiparación de la UPC³⁹.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA ESPECIAL DE SEGUIMIENTO

1. Competencia y metodología de la valoración

Conforme a las atribuciones dadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del 1º de abril de 2009; el artículo 86 de la Constitución Política; el artículo 25, numeral 2, literal c)⁴⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴¹; y el artículo 27 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, esta Sala Especial de Seguimiento es competente para proferir el presente auto.

En esta oportunidad, la Corte se encargará de evaluar el grado de cumplimiento de lo dispuesto en los Autos 261 y 262 de 2012. Para ello, considera pertinente hacer referencia a: (i) los niveles de cumplimiento de las órdenes impartidas en las providencias objeto de verificación; (ii) el marco conceptual y normativo sobre la sostenibilidad financiera y el sistema de información en la fijación de la UPC; (iii) los informes presentados por el Ministerio de Salud y Protección Social y otras entidades estatales, así como por los Peritos Constitucionales Voluntarios y demás organizaciones involucradas; para posteriormente (iv) abordar el análisis sobre el cumplimiento de los referidos proveídos.

2. Niveles de cumplimiento a las órdenes de la sentencia T-760 de 2008⁴²

2.1. Las órdenes estructurales impartidas en la sentencia T-760 de 2008 implican la intervención judicial excepcional en el diseño y/o implementación de la política pública en salud. Por ende, para lograr su cumplimiento se deberán observar, sin perjuicio de sus elementos característicos, las condiciones básicas determinadas en la jurisprudencia constitucional⁴³.

La primera es que exista efectivamente; es decir, que haga parte de un programa de acción estructurado que permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y

³⁹ Por su importancia, lo señalado por el Ministerio de Salud y Protección Social en desarrollo de esta sesión técnica, así como los aportes realizados por las demás entidades y Peritos Constitucionales Voluntarios convocados, la Sala hará referencia a su contenido en la parte considerativa de este proveído.

⁴⁰ "Artículo 25. Protección Judicial: (...) 2. Los Estados Partes se comprometen: (...) c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

⁴¹ Aprobada por la Ley 16 de 1972.

⁴² La base argumentativa de este acápite es tomada del Auto 411 de 2015 -reiterado igualmente en los Autos 071 y 112 de 2016-, mediante el cual la Sala Especial de Seguimiento se pronunció sobre el cumplimiento de la orden décima novena de la sentencia T-760 de 2008.

⁴³ Sentencia C-351 de 2013.

necesarias. Además, debe suponer un cronograma de actividades para su realización y debe ser ejecutado en un tiempo determinado y razonable.

La segunda es que el plan de acción tenga como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. No puede tratarse de una política pública simbólica o formal. La misión del Estado no se reduce a expedir normas que reconozcan en el papel la titularidad de derechos.

La racionalidad mínima del texto Superior manda que estén seguidas de acciones reales, dirigidas a facilitar el disfrute y el ejercicio cabal de las atribuciones fundamentales. Se vulnera la Constitución cuando existiendo una ruta se constata que solo está escrita y no ha sido iniciada su ejecución, o aunque se esté implementando resulta evidentemente inane, bien porque no es sensible a las verdaderas angustias poblacionales o porque su materialización se ha diferido indefinidamente.

La tercera está dada en que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública, habrán de permitir una participación democrática efectiva en todas las etapas. Es inaceptable que exista un plan gubernamental que no abra espacios de interacción real a los ciudadanos en las diferentes fases del proceso o aunque los brinde resulten inocuos al limitarse a prever una intervención trivial.

La Corte Constitucional ha precisado que el adecuado funcionamiento y los buenos resultados de las reformas normativas dependen de que estas se encuentren soportadas en estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de la acción estatal⁴⁴. Siempre habrá que tener en cuenta que una verdadera política pública involucra el cumplimiento de obligaciones de respeto y garantía a los derechos humanos⁴⁵.

La simple expedición de normas legales o de actos administrativos, la ejecución parcial de políticas públicas y la mera demostración de ajustes presupuestales, no constituyen en modo alguno un motivo suficiente o una razón determinante para dar por superada la falla estructural declarada en la sentencia⁴⁶.

2.2. Durante los ocho años que han transcurrido desde la expedición del fallo objeto de supervisión⁴⁷, este Tribunal ha realizado varias valoraciones de cumplimiento de algunas de las órdenes estructurales. En tal sentido, ha declarado incumplimientos generales⁴⁸, incumplimientos parciales⁴⁹, cumplimientos parciales⁵⁰ e incluso, el nivel de acatamiento bajo⁵¹, con ocasión del análisis de las gestiones, acciones o medidas adelantadas por las autoridades obligadas. De hecho en el Auto 226 de 2011⁵² fueron determinados los niveles de acatamiento de la orden décima séptima y sus correspondientes parámetros de cumplimiento.

No obstante, el tiempo que ha implicado el seguimiento obliga a que la Corte los actualice y contextualice respecto de la totalidad de mandatos objeto de supervisión. Aquello hace más riguroso el examen atendiendo el lapso temporal del que ha dispuesto el rector de la política pública para cumplir efectivamente la orden impuesta y que impide estudiar solamente los actos meramente formales acreditados por el Gobierno, por lo que las determinaciones de este Tribunal se construirán desde la evidencia social.

⁴⁴ Sentencia C-646 de 2001.

⁴⁵ El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos. Manuel Fernando Quinche Ramírez y Juan Camilo Rivera Rugeles. 2010.

⁴⁶ Auto 385 de 2010.

⁴⁷ La Sentencia T-760 fue proferida el 31 de julio de 2008.

⁴⁸ *Cfr.* Auto 263 de 2012.

⁴⁹ *Cfr.* Autos 342A de 2009, 262 de 2012 y 263 de 2012.

⁵⁰ *Cfr.* Autos 260, 261 y 264 de 2012.

⁵¹ *Cfr.* Auto 144 de 2011.

⁵² *Cfr.* Considerandos núm. 2 y 3.

Es menester que la Sala compruebe los resultados concretos que se han logrado en el sistema de salud, de manera que valore el avance en el goce efectivo del derecho de los residentes en el territorio nacional.

Bajo este entendido solo se declararía la superación de la problemática estructural cuando el Ejecutivo demuestre: *i)* unas transformaciones en el funcionamiento del sector salud; *ii)* que esos cambios impliquen con alto grado de certeza la consecución de las condiciones para lograr el goce efectivo y avanzar sosteniblemente; y por último *iii)* que esas soluciones tengan la virtud de ser coherentes y duraderas, como lo ha exigido la jurisprudencia de la Corte⁵³.

La Sala Especial esperaría que existieran resultados verificables emanados de cada una de las decisiones cuyo cumplimiento es objeto de monitoreo. Al momento de valorar la ejecución de cada mandato, esta Corporación hará una calificación detenida de las medidas adoptadas y las acciones efectuadas por las autoridades, aunado a que determinará su impacto o efectividad en el sistema. Lo anterior, con fundamento en que la política pública debe construirse desde la realidad social y bajo el empoderamiento de la ciudadanía con el objeto de permitir la participación de los usuarios y la sociedad civil en las decisiones que le afectan.

Por consiguiente, la totalidad de valoraciones de acatamiento a futuro se podrán efectuar de manera general sobre la orden y específicamente sobre cada uno de sus elementos constitucionalmente relevantes.

2.3. Metodología y matrices de valoración: para adelantar esa evaluación, es necesario analizar la orden desde tres aspectos: las medidas, los resultados y los avances.

En primer lugar, se debe estudiar la existencia de **MEDIDAS** y si las mismas son conducentes o no, de lo cual dependerá el nivel de cumplimiento decretado, como se expone:

Matriz núm. 1

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Medidas	No existen	X				
	Inconducentes		X			
	Conducentes		X	X	X	X

Si la situación encuadra en el primer (no existen) o segundo (son inconducentes) supuesto se concluirá inmediatamente el estudio del grado de acatamiento. De lo contrario, si se constata la existencia de medidas conducentes para cumplir el objeto de la orden (3 fila de la matriz núm. 1), se continuará con la revisión de los **RESULTADOS**, a saber:

Matriz núm. 2

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Resultados	No acreditados		X			
	No permiten evidenciar que se va a		X			

⁵³ Cfr. Sentencia C-351 de 2013.

superar la problemática						
Permiten evidenciar que se va a superar la problemática			X	X	X	

Si los resultados no fueron acreditados o no permiten evidenciar que se vaya a superar la crisis se calificará hasta este aspecto la observancia de la orden. Solo si se llegare a contar con pruebas que permitan deducir que si se va a conjurar la falla (3° fila de la matriz núm. 2), se prosigue a la evaluación de los **AVANCES** bajo los siguientes parámetros:

Matriz núm. 3

Elementos a evaluar		Incumplimiento General	Nivel de Cumplimiento Bajo	Nivel de Cumplimiento Medio	Nivel de Cumplimiento Alto	Cumplimiento General
Avances	No hay avances significativos			X		
	Hay avances significativos, pero no han conjurado en su totalidad la falla				X	
	Superaron la falla estructural que dio origen a la orden					X

2.4. Bajo tales precisiones, a continuación se proceden a conceptualizar las cinco (5) categorías de evaluación de cumplimiento, las cuales serán aplicadas en la medida en que sean compatibles con el contenido y alcance del mandato supervisado:

2.4.1. **Incumplimiento General.** Este nivel se declarará si revisado el estado actual de la orden se constata la inexistencia de medidas adoptadas por la autoridad obligada, con la finalidad de superar la problemática estructural que dio origen al mandato judicial.

2.4.2. **Nivel de Cumplimiento Bajo.** Se presenta cuando la autoridad obligada haya adoptado algunas medidas con el fin de cumplir la sentencia T-760 de 2008 y concurra cualquiera de los siguientes supuestos:

(i) Las medidas adoptadas son inconducentes para el cumplimiento de la orden estructural, es decir, no son compatibles con los elementos del mandato.

(ii) Las medidas son conducentes para el acatamiento de la disposición examinada, esto es, abordan acciones en torno a los requerimientos propios de la orden, no obstante, la autoridad obligada no acreditó sus resultados⁵⁴ en el sistema de salud.

(iii) Las medidas son conducentes y sus resultados fueron informados por la autoridad obligada a la Sala Especial. Sin embargo, a partir de dicho reporte se advierte la inexistencia

⁵⁴ Entiéndase por **resultado**, la materialización de las medidas formales adoptadas por la autoridad obligada en el ámbito de acatamiento de la orden examinada.

de avances reales⁵⁵, por lo que no es razonable esperar que se obtenga la satisfacción del mandato analizado, es decir, la superación de la falla estructural.

2.4.2. Nivel de Cumplimiento Medio. Se procederá a decretar el nivel de cumplimiento medio cuando pese a que el obligado adoptó las medidas conducentes, reportó los resultados a la Corte y estos muestran avances en la implementación de la política, dichas mejoras no son suficientes sino que se muestran parciales para superar la falla estructural que dio origen a la orden objeto de supervisión.

Al declarar la existencia de este nivel, la Corte dará un plazo razonable al término del cual se verificará nuevamente el acatamiento de la orden.

2.4.3. Nivel de Cumplimiento Alto. Procederá la declaratoria del nivel de cumplimiento alto cuando: *i)* existen las medidas adecuadas para el acatamiento de la disposición examinada; *ii)* se reporten los resultados concretos a la Sala Especial por parte de la autoridad obligada; *iii)* los avances evidenciados son suficientes, progresivos, sostenibles y significativos para el cumplimiento de la orden; *iv)* es razonable que la problemática que dio lugar a la orden valorada se pueda superar; y *v)* falte por culminar o no se ha logrado la totalidad de la ejecución del mandato analizado.

Habiéndose declarado el *nivel de cumplimiento alto* de la orden, se podrá trasladar el ciclo de supervisión, mediante la **SUSPENSIÓN DEL SEGUIMIENTO** por parte de la Corte Constitucional, para que sea entregado a la Procuraduría General de Nación⁵⁶ y/o la Defensoría del Pueblo, a fin de que continúen con la verificación de la ejecución de la política pública a la que circunscribe el mandato estructural, bajo informes periódicos presentados a la Sala Plena por un tiempo hasta tanto se acate de forma general la orden examinada o la Corte decida reanudar el trámite suspendido.

2.4.4. Cumplimiento General. La declaratoria de este nivel de cumplimiento se circunscribe a que al momento de realizar la valoración, la Sala colija que las medidas son adecuadas para el acatamiento de la disposición examinada y que sus resultados son suficientes, progresivos, sostenibles, significativos y logran, en su totalidad, los cometidos del mandato analizado, esto es, la superación continua de la falla estructural que motivó la expedición de la orden. Aunado a lo anterior, se esperaría que el sistema haya apropiado instrumentos para confrontar anomalías similares a las que provocaron la sentencia T-760, que se presenten en el futuro.

Este nivel de cumplimiento, conllevaría concluir el ciclo de supervisión mediante el **CESE DEL SEGUIMIENTO** por parte de la Corte Constitucional ante la obtención de los resultados pretendidos por el fallo objeto de supervisión.

2.5. El trámite de supervisión también podrá **CESARSE** respecto de cualquier orden que haya sido valorada con *incumplimiento, nivel de cumplimiento bajo y medio*, cuando el mandato haya perdido los fundamentos de hecho o de derecho que le dieron lugar o cuando se haya agotado su vigencia temporal. Este último supuesto se refiere a las órdenes cuya ejecución estaba limitada en el tiempo, es decir, de una fecha determinada a otra igual, siempre que se permita determinar la superación material del motivo que dio lugar a lo ordenado y no continúe ejerciendo efectos jurídicos.

⁵⁵ Entiéndase por **avance**, el efecto medible a partir de indicadores cuantitativos, que permitan comparar, en un periodo de tiempo determinado, la situación existente antes de la adopción de las medidas acreditadas y después de su implementación, siempre que reflejen cambios favorables en la superación de la falla estructural en el sistema de salud.

⁵⁶ De conformidad con el artículo 277.1 de la Constitución Política corresponde al Procurador General de la Nación vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

2.6. Este Tribunal resalta que en caso de que las autoridades obligadas persistan en un *incumplimiento general o en los niveles de acatamiento bajo y medio*, la Corte hará uso de las diferentes herramientas de origen constitucional y/o legal para hacer efectivas sus órdenes, en aras de evitar la secuencia de incumplimientos y conseguir avances progresivos y significativos en el goce efectivo del derecho por la población colombiana. En tal contexto, la Sala podrá valerse de un control y seguimiento más riguroso para alcanzar los objetivos constitucionales, como adoptar medidas restaurativas, de reemplazo, sancionatorias o cualquier otra que estime pertinente.

Aunado a lo anterior, se destaca el rol que debe cumplir la Procuraduría General de Nación en la vigilancia de la sentencia T-760 de 2008, de tal forma que en uso de sus competencias constitucionales y legales, ante la declaratoria de los *niveles de cumplimiento bajo y medio*, deberá realizar un acompañamiento con enfoque preventivo⁵⁷ a las entidades concernidas en la ejecución de las determinaciones adoptadas por esta Corporación. Su intervención debe ser oportuna y activa para el logro de los fines sociales y esenciales del Estado.

Igualmente, deberá ejercer la facultad disciplinaria⁵⁸ para investigar y sancionar las conductas omisivas que hayan dado origen a dicha declaración. Todo lo anterior, sin perjuicio de las decisiones que continúe profiriendo la Sala Especial mientras se mantenga el trámite de supervisión.

3. Marco conceptual y normativo sobre la sostenibilidad financiera y el sistema de información en la fijación de la Unidad de Pago por Capitación

3.1. El artículo 162 de la Ley 100 de 1993⁵⁹ dispuso la creación de un Plan Obligatorio de Salud (POS) para todos los habitantes del territorio nacional que permitiera la protección integral de las familias en las fases de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías.

Con el fin de financiar los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud contenidos en el POS, el artículo 182 de esa ley estableció que se reconocería a cada EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitación (en adelante UPC), el cual sería fijado en función del perfil epidemiológico de la población, los riesgos cubiertos y los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.

Más adelante, a través de la Ley 1122 de 2007⁶⁰, el Legislador realizó ciertos ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y reformó, entre otros aspectos, su financiación. Una de las modificaciones introducidas en esa normatividad fue la creación de la Comisión de Regulación en Salud (CRES) a la cual se le asignó como una de sus funciones principales la de definir el valor de la UPC de cada régimen. No obstante, mediante el Decreto 2560 de 2012 se ordenó su supresión y liquidación, así como el traslado de dicha función al Ministerio de Salud y Protección Social (artículo 26).

⁵⁷ Cfr. Constitución Política art. 277.1: “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”. || Decreto Ley 262 de 2000 art. 24.1: “FUNCIONES PREVENTIVAS Y DE CONTROL DE GESTIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión: 1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas”. || Resolución 490 de 2008, por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

⁵⁸ En virtud del artículo 277.6 Superior, corresponde al Procurador General de la Nación ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

⁵⁹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

⁶⁰ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

Posteriormente, mediante la Ley 1438 de 2011⁶¹ se incluyeron disposiciones para establecer la unificación del plan de beneficios para todos los residentes en un marco de sostenibilidad financiera. En esa ley se fijó además el porcentaje de la UPC destinado a los gastos de administración de las EPS, el cual no podría superar el 10% en el régimen contributivo y 8% en el subsidiado.

3.2. La UPC ha sido definida como la *prima del seguro* en el Sistema de Seguridad Social en Salud, esto es, el monto percibido anualmente por las Empresas Promotoras de Salud (EPS) como un valor fijo por cada afiliado, con un ajuste según edad, género y ubicación geográfica y que además es complementado con las cuotas moderadoras y los copagos de los afiliados. La finalidad de la UPC es garantizar que esas entidades cuenten con los recursos necesarios para la prestación y administración de los servicios definidos en el POS⁶².

La UPC que se fija en el sistema de salud colombiano está basada en la teoría de seguros según la cual la prima es la contraprestación por asumir y gestionar un riesgo. En el caso del Sistema General de Seguridad Social en Salud se fija de manera global y se reconoce a cada una de las aseguradoras por asumir, gestionar y garantizar la prestación de los servicios de salud de las personas afiliadas⁶³.

La prima que es reconocida a las EPS se divide en prima pura y prima comercial. La primera (prima pura) corresponde al valor que asume la compañía, en este caso la EPS, y es el precio por la probabilidad de que un siniestro ocurra. En el caso de los servicios de salud, es la probabilidad de que los afiliados tengan algún contacto con los diferentes servicios de salud, ya sea de manera externa, urgencias u hospitalizaciones. La segunda (prima comercial) es la prima pura más los recargos necesarios para enfrentar un siniestro, como sucede con los gastos de administración⁶⁴.

3.3. Para fijar el valor de la UPC de cada régimen deben ser considerados, entre otros, dos elementos esenciales, a saber: (i) la sostenibilidad financiera; y (ii) el sistema de información.

3.3.1. Sobre la sostenibilidad financiera, es preciso señalar que desde la implementación del Sistema General de Seguridad Social mediante la Ley 100 de 1993, el Legislador ha hecho énfasis en la importancia de garantizar la correcta financiación y destinación de los recursos de la salud. El numeral 3.13 del artículo 153 de esa normatividad⁶⁵ establece como uno de los principios que rigen el sistema aquel en virtud del cual *“las prestaciones que reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito. Las decisiones que se adopten en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben consultar criterios de sostenibilidad fiscal. La administración de los fondos del sistema no podrá afectar el flujo de recursos del mismo”*.

Esta premisa fue implementada también en el literal i) del artículo 5° la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, como una obligación del Estado, según la cual este deberá *“adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población”*. Esto, en concordancia con el literal i) del artículo 6° de la misma ley, que consagra los elementos y principios del derecho fundamental a la

⁶¹ *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*.

⁶² Informe del 12 de mayo de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social. *“Restrepo Zea, Jairo Humberto - Mejía Mejía, Aurelio E. Grupo de Economía de la Salud Centro de Investigaciones Económicas Universidad de Antioquia”*. Cfr. AZ XXII F, folios 2268 a 2380.

⁶³ Cfr. Informe del 12 de mayo de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social. Página 76. Cfr. AZ XXII F, folios 2268 a 2380.

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ Modificado mediante el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011.

salud, entre ellos, el de *“disponer, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal”*.

Para garantizar la sostenibilidad financiera y la correcta financiación de la UPC el Ministerio de Salud y Protección Social realiza un estudio de suficiencia, mediante el cual evalúa la experiencia real (no estimada) del comportamiento de la utilización de los servicios de salud entre los afiliados, de los costos de su prestación y del número real de afiliados asegurados con derecho a recibir servicios para cada uno de los regímenes. Una vez cuenta con esa información histórica, el ente regulador estima cuál es la probabilidad futura de uso de los servicios y para ello toma en consideración variables adicionales como el comportamiento del tamaño de la población por edades, el comportamiento histórico de los precios en el sector, el impacto del crecimiento de la tecnología médica, de servicios y medicamentos, entre otras variables⁶⁶.

3.3.2. En cuanto al sistema de información, el artículo 173 de la Ley 100 de 1993 establece como una de las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social la de reglamentar la recolección, transferencia y difusión de la información en el subsistema al que concurren obligatoriamente todos los integrantes del sistema.

Con sustento en esa disposición, el Ministerio expidió la Resolución núm. 3374 de 2000 a través de la cual reglamentó los datos básicos que deben reportar los prestadores de servicios de salud y las entidades administradoras de planes de beneficios sobre los servicios de salud prestados. Según ha explicado esta cartera, dicha información es de suma importancia por dos razones: (i) permite conocer la frecuencia y el costo de la prestación de los servicios de salud, en tanto con esos datos se define la UPC; y (ii) permite proyectar el gasto futuro de la prestación de los servicios en salud y determinar el estado de salud de la población afiliada⁶⁷.

Más adelante, mediante el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007 se impuso la obligación al Ministerio de Salud y Protección Social de definir el plan de implementación del Sistema Integrado de Información de la Protección Social -Sispro-, el cual debía cumplir las siguientes funciones: (i) registrar, capturar y sistematizar la información del Sistema de Vigilancia Epidemiológica -Sivigila; y (ii) recoger y sistematizar la información que determine el Ministerio para monitorear los resultados en salud de las entidades territoriales, las aseguradoras y los prestadores.

Esa norma establece que las EPS deben garantizar la administración en línea de las bases de datos de los afiliados al sistema, asegurando su depuración y el correcto y oportuno registro de las novedades. Además, que la rendición de información y la elaboración del Registro Individual de Prestación de Servicios -RIPS- serán obligatorias para todas las entidades y organizaciones del sector que tengan parte en su elaboración y consolidación (parágrafos 1° y 2°).

De igual forma, de conformidad con lo señalado en el artículo 114 de la Ley 1438 de 2011 es obligación de las EPS, de los prestadores de servicios de salud, de las direcciones territoriales de salud, de las empresas farmacéuticas, de las cajas de compensación, de las administradoras de riesgos profesionales y de los demás agentes del sistema, proveer la información solicitada por el Ministerio de forma confiable, oportuna y clara dentro de los plazos que se establezcan para ello. En concordancia, el artículo 130 de la misma

⁶⁶ Informe de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi-, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar -Asocajas- y Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Getsarsalud-. Cfr. AZ XXII D, folios 1524 a 1572.

⁶⁷ Informe del 12 de mayo de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social. Páginas 41 y 42. Cfr. AZ XXII F, folios 2268 a 2380.

normatividad establece que la Superintendencia Nacional de Salud impondrá multas a las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia cuando, entre otras conductas, no reporten oportunamente la información que se le solicite por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud o por la Comisión de Regulación en Salud o quien haga sus veces.

Recientemente, en la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 se dispuso en el artículo 19 que con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, debía implementarse una política que incluyera un sistema único de información en salud -SUI-, que integrara los componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros. Esa norma señaló además que los agentes del sistema debían suministrar la información requerida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones en que este lo determinara.

Este deber fue plasmado además en el artículo 22 de la Resolución 5593 de 2015⁶⁸ que consagra que es obligación de las EPS, los prestadores de servicios, las direcciones territoriales de salud, las Empresas Farmacéuticas, las Cajas de Compensación Familiar, las ARL y los demás agentes del sistema, proveer la información solicitada de forma confiable con la estructura, nivel de detalle, calidad, oportunidad y cobertura que requiera la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento de Salud de este Ministerio, en los instructivos, formatos y conforme la metodología que para el efecto definiera.

3.4. Se puede concluir por la Sala Especial de Seguimiento que la labor que deben desempeñar las entidades concernidas en el marco de la definición de la Unidad de Pago por Capitación debe corresponder con el cumplimiento de ciertos parámetros que han sido implementados en el ordenamiento jurídico sobre la materia. Por un lado, es necesario garantizar la sostenibilidad financiera del sistema a través de la correcta financiación y destinación de los recursos de la salud; por el otro, es indispensable contar con un sistema de información provisto de fuentes que permitan obtener datos confiables sobre la prestación de los servicios de salud y las verdaderas necesidades de las personas afiliadas al sistema.

4. Incidencia de la nueva concepción del POS contenida en la Ley Estatutaria de Salud, en la definición de la UPC

4.1. La nueva concepción del POS introducida en la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, reviste especial relevancia para el análisis que se realizará sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Sala Especial de Seguimiento en los Autos 261 y 262 de 2012.

Esta ley estableció en el artículo 15 una nueva forma de actualización del POS basado en un sistema de exclusiones; es decir, que en principio el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios. Con ello, buscó garantizar el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluyera la promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En la sentencia C-313 de 2014 esta Corporación señaló sobre el particular que la definición de exclusiones resultaba congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios y tecnologías se constituye en regla y las exclusiones en la

⁶⁸ “Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para la cobertura del Plan Obligatorio de Salud en los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2016 y se dictan otras disposiciones”.

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

4.2. Como se expuso en el anterior acápite, la definición de la UPC implica la verificación de la sostenibilidad financiera del sistema y la implementación de un adecuado sistema de información.

Sobre la sostenibilidad financiera del sistema, el literal i) del artículo 5º la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, estableció como obligación del Estado la de *“adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población”*. Esto, en concordancia con el literal i) del artículo 6º de la misma ley, que consagra los elementos y principios del derecho fundamental a la salud, entre ellos, el de *“disponer, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal”*.

En la sentencia C-313 de 2014, esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de la Ley Estatutaria de Salud. En lo que respecta al literal i) referido, señaló que la sostenibilidad financiera no es solo una condición que permite la oportuna y adecuada prestación del servicio de salud, sino que trae consigo otras implicaciones sobre la cobertura para dicha prestación. Al respecto, sostuvo que la presencia de una dificultad en la disponibilidad de recursos, constriñe la posibilidad de extender el servicio y/o mejorar la prestación del mismo para más personas. Por esa razón, la Corte resaltó la necesidad de cumplir de manera urgente con el deber de adoptar la regulación y las políticas para financiar de manera sostenible el sistema de salud.

No obstante, esta Corporación también fue enfática en mencionar que lo anterior no podía conducir al equívoco de *“estimar que la presencia de dicho deber, en el ordenamiento jurídico, es una patente de corso para proferir normas y tomar decisiones que lesionen los derechos de los usuarios del sistema y, desconozcan la jurisprudencia de esta Corporación sobre los límites de dicho deber”*. En otras palabras, subrayó que la protección del derecho a la salud no puede ser sacrificada so pretexto de la sostenibilidad financiera. Con sustento en esas consideraciones, declaró la exequibilidad del literal i) del artículo 5º de la Ley Estatutaria de Salud, en el entendido que la sostenibilidad financiera no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario.

En similar sentido se pronunció este Tribunal en lo que respecta al literal i) del artículo 6 estatutario. La Corte aclaró, por un lado, que la sostenibilidad fiscal no tiene la condición jurídica de principio, sino que fue concebida por el constituyente como un medio encaminado a lograr de manera progresiva los fines del Estado social de Derecho; y, por el otro, que ninguna autoridad puede prevalerse de tal herramienta para restringir el alcance o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En cuanto al sistema de información, en la sentencia C-313 de 2014 la Corte expuso relevantes consideraciones sobre lo consignado en el artículo 19 de la Ley Estatutaria de Salud (deber de implementar una política que incluyera un sistema único de información en salud -SUI-, que integrara los componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros). Señaló que la información es

relevante para la comunidad, *“puesto que sin datos confiables y actualizados no podrá realizar un control social sobre las acciones de política que se adopten o respecto de las omisiones atribuibles a las autoridades. A su vez, los órganos estatales tampoco podrán adoptar decisiones si no conocen la real situación del sector salud. En este sentido, la existencia de un sistema único de información es presupuesto para garantizar que la actividad regulatoria atienda a datos confiables y de calidad y no a meras proyecciones, muestreos o cálculos basados en información incompleta, desactualizada, etc”*.

Esta Corporación resaltó que una interpretación del artículo 19 a la luz del principio de garantía efectiva de los derechos (art. 2 C.P.) a la salud y a la información, impone no solo que formalmente se estructure el sistema único, sino que es imperioso que materialmente suministre, con la oportunidad requerida, los insumos para que las autoridades del sector adopten las medidas que se requieren para corregir fallas de regulación o de inspección y vigilancia que inciden en el goce efectivo del derecho a la salud. Bajo ese entendido, mencionó, *“un sistema único de información en salud para que cumpla con el fin esencial de garantía efectiva del derecho fundamental no solo debe operar en línea entre los diferentes actores sino que debe generar reportes, alertas y datos suficientes en tiempo real, de manera que tanto los usuarios como las autoridades puedan obtener de manera oportuna el conocimiento de lo que acaece en el sector”*.

Aclaró que constituye una vulneración del derecho a la salud, en su dimensión de accesibilidad, que existan bases de datos fragmentadas o desactualizadas, al igual que la omisión de cualquier agente del sistema en cumplir con el deber de reportar los datos concernientes a su operación y su relación con los pacientes; y concluyó que *“el uso eficiente de las tecnologías de la información no puede seguir estando ausente del sector salud. Todos los actores están obligados a suministrar información veraz e imparcial de manera que el sistema único se nutra de datos fidedignos, en cuyo procesamiento, a través de las herramientas informáticas permita saber, en el mismo instante, el lugar, el sujeto que presenta una problemática sobre las cuales debe intervenir para corregir y principalmente, para prevenir la ocurrencia de la vulneración del derecho a la salud”*. Con sustento en lo anterior, declaró exequible el artículo 19 mencionado.

4.3. Las consideraciones previamente expuestas se acompañan de tal manera que permiten concluir que la definición de la Unidad de Pago por Capitación debe alcanzar el nivel de suficiencia necesario para financiar el nuevo POS, esto es, de forma que cubra todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios. Lo anterior significa que la UPC debe tener una mayor capacidad de financiamiento con el fin de garantizar el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible, teniendo en cuenta las limitaciones expresas y taxativas. Como se expuso previamente, esto implica para el Gobierno cumplir de manera urgente con el deber de adoptar la regulación y las políticas para financiar de manera sostenible el sistema de salud, específicamente, la definición de la UPC para ambos regímenes. Lo dicho, claro está, sin olvidar que no se puede sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud, so pretexto de la sostenibilidad financiera.

Ahora bien, para poder determinar dicha suficiencia es imperioso estructurar un sistema único de información que materialmente suministre, con la oportunidad requerida, los insumos para que las autoridades del sector adopten las medidas que se requieren para corregir fallas de regulación o de inspección y vigilancia que inciden en el goce efectivo del derecho a la salud, dentro de lo cual debe contemplarse la sostenibilidad de la UPC.

5. Análisis del cumplimiento de las órdenes impartidas por la Sala Especial de Seguimiento en los Autos 261 y 262 de 2012

Para entrar a definir el nivel de cumplimiento de las órdenes específicas proferidas en el Auto 261 de 2012 y los mandatos conjuntos de los Autos 261 y 262 de 2012, esta Sala debe de manera preliminar hacer referencia al alcance de los mandatos emitidos en dichas providencias. Acto seguido desarrollará los informes presentados por el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco del seguimiento por ser la principal entidad obligada y para evidenciar los avances o retrocesos en las medidas que han sido implementadas. Posteriormente, explicará la postura de los Peritos Constitucionales Voluntarios y demás organizaciones y entidades estatales que han acompañado a la Sala en el seguimiento a través de sus informes e intervenciones. Finalmente, la Sala Especial concluirá la valoración del cumplimiento del asunto de la referencia.

5.1. Alcance de las órdenes dictadas en los Autos 261 y 262 de 2012

5.1.1. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación planteó diferentes problemas jurídicos de carácter general relacionados con las fallas en la regulación del sistema de protección del derecho a la salud que afectaban la posibilidad de garantizar su goce efectivo. La Corte se preguntó si el Estado desconocía el derecho a la salud de las personas que son beneficiarias del régimen subsidiado por no haber tomado las medidas para garantizar que pudieran acceder a un plan de beneficios que no difiriera de los contenidos contemplados en el POS para el régimen contributivo.

Al resolver este interrogante consideró que era constitucionalmente inadmisibles que no se hubiera previsto superar la desigualdad entre el plan subsidiado y el contributivo, diferencia que encontró más gravosa para el caso de los menores de edad. Evidenció que para ese momento el Gobierno había adoptado medidas muy débiles sobre el particular⁶⁹, sin que se hubiera realizado un programa que definiera metas específicas para el acercamiento progresivo de los dos planes de beneficios, ni un cronograma que lo respaldara. A juicio de esta Corporación, lo anterior, además de resultar regresivo y de contribuir a la confusión en los usuarios sobre cuáles eran las prestaciones de salud a las que tenían derecho, implicó en la práctica la prolongación de las privaciones y limitaciones del derecho a la salud de las personas más necesitadas en el sistema, esto es, los beneficiarios del régimen subsidiado.

5.1.2. Con sustento en ello, la Corte consideró pertinente ordenar a la Comisión de Regulación en Salud unificar los planes de beneficios para los niños y las niñas de los regímenes contributivo y subsidiado. De igual forma, con el fin de alcanzar la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios para el resto de la población, esto es, los mayores de edad, ordenó a esa entidad adoptar un programa y un cronograma que tuviera en cuenta las prioridades de la población según estudios epidemiológicos y la sostenibilidad financiera.

Ese programa debía además definir mecanismos para racionalizar el acceso a los servicios de salud, identificar los desestímulos para el pago de cotizaciones por parte de los usuarios, estimular a aquellos con capacidad económica para que coticen al sistema y garantizar a quienes pasen del régimen subsidiado al régimen contributivo su regreso al subsidiado de

⁶⁹ El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió la siguiente regulación: (i) Acuerdo 001 de 1994, mediante el cual se dio su propio reglamento y reconoció entre sus funciones la de “*diseñar el programa que permita a los afiliados del régimen subsidiado alcanzar el Plan Obligatorio de Salud del sistema contributivo, en forma progresiva antes del año 2001*”; (ii) Acuerdo 009 de 1994, mediante el cual fijó los lineamientos para un plan de unificación; y (iii) Acuerdo 015 de 1995, en el cual dispuso “*recomendar el incremento de la UPC del régimen subsidiado con el propósito de alcanzar la integralidad en la cobertura de servicios para la población más pobre y vulnerable del país, de acuerdo con la viabilidad financiera aprobada por el Ministerio de Hacienda*” y “*recomendar el incremento de los beneficios cubiertos por el POS subsidiado, de modo que este se acerque lo más posible en servicios a los contemplados en el POS Contributivo*”. De igual forma, se expidió la Ley 1122 de 2007, cuyo artículo 14 dispuso que “*la Comisión de Regulación en Salud actualizará anualmente el Plan Obligatorio de Salud buscando el acercamiento progresivo de los contenidos de los planes de los dos regímenes con tendencia hacia el que se encuentra previsto para el régimen contributivo*”.

manera ágil cuando su ingreso disminuya o su situación socioeconómica se deteriore. La Corte determinó igualmente que durante la ejecución del programa y el cronograma para la unificación de los planes de beneficios, la Comisión debía ofrecer oportunidades de participación directa y efectiva a las organizaciones que representen los intereses de los usuarios del sistema de salud y de la comunidad médica.

5.1.3. La Sala Especial de Seguimiento realizó una valoración sobre el cumplimiento de los mencionados mandatos. Así, mediante los **Autos 261 y 262 de 2012** determinó, sobre el programa y el cronograma que: (i) no se adoptaron medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios; (ii) no se gestionó un avance significativo tendiente a prevenir la evasión y elusión de aportes en salud; (iii) no existieron medidas dirigidas a facilitar el tránsito entre regímenes para aquellos usuarios que lo requirieran por la variación de su capacidad económica; y (iv) no se acreditó la participación activa de los usuarios y de la comunidad médica en la ejecución del programa y cronograma fijados para la unificación del POS. Al respecto consideró lo siguiente:

“... es indispensable avanzar en el diseño de un sistema de información que permita lograr un mayor control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el SGSSS, máxime cuando contar con información incompleta e incorrecta constituye el principal obstáculo para que las personas accedan a los servicios de salud a los que tienen derecho, además de ser una fuente constante de desmedro de los recursos asignados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, como es evidente, impide que exista credibilidad en las determinaciones que adopte el Gobierno basado en la información recolectada al interior del sistema.

También deberá procurarse prontamente una metodología óptima para que las decisiones referidas a la UPC-C y UPC-S respondan a la sostenibilidad financiera de la ampliación de la cobertura y su financiación por la UPC y demás fuentes de financiación previstas por el sistema vigente, teniendo en cuenta no solamente las denuncias de insuficiencia de la UPC-S, sino además las advertencias respecto a la sobredimensión de la UPC del régimen contributivo, tal como lo expuso la Contralora General de la República en la reciente Audiencia Pública del 10 de mayo”.

En cuanto a la suficiencia de la UPC no encontró justificaciones, razonamientos, fundamentos y/o soportes técnicos que permitieran concluir que era constitucionalmente aceptable la fijación de una UPC diferencial entre ambos regímenes, máxime cuando por un menor valor se pretendía la prestación del mismo catálogo de servicios y en condiciones idénticas de equidad, oportunidad y calidad.

Por esa razón, emitió las siguientes órdenes dirigidas al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud: (i) determinar la **frecuencia de la realización de los estudios** de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc; (ii) **actualizar los estudios** de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc; (iii) **racionalizar el acceso a los servicios de salud**; (iv) reglamentar las medidas adoptadas para **prevenir y evitar la evasión y elusión en el pago de la cotización** obligatoria en salud; (v) estimular que quienes tienen capacidad económica, efectivamente coticen en el SGSSS; (vi) **facilitar el tránsito entre regímenes**, para aquellas personas que así lo requieran por la variación de sus ingresos económicos⁷⁰.

⁷⁰ Auto 261 de 2012: “SEGUNDO. ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud que, en el término de seis (6) meses, dé cumplimiento a los siguientes requerimientos de la orden vigésimo segunda: 1. Adelante las investigaciones tendientes a evidenciar con qué frecuencia se requiere en nuestro país llevar a cabo los diferentes estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc. 2. Actualice los estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc. 3. Establezca

De igual forma, la Sala ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión de Regulación en Salud y al Departamento Nacional de Planeación, elaborar una **metodología apropiada para establecer la suficiencia de la UPC-C y de la UPC-S**, fundada en estudios que cuenten con la credibilidad y rigorismo técnico necesarios para asegurar que los servicios de salud del POS unificado podrán prestarse eficiente y oportunamente por las EPS-S en las mismas condiciones de calidad que las EPS-C, garantizando el equilibrio financiero para tales entidades.

Así mismo, **diseñar un sistema de información** que permitiera lograr un mayor control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el sistema. Finalmente, la Corte dispuso la **igualación de la UPC** para ambos regímenes hasta tanto las entidades responsables dieran cumplimiento a lo ordenado en los mencionados proveídos⁷¹.

5.2. Informes presentados por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Comisión de Regulación en Salud en el marco del seguimiento de los Autos 261 y 262 de 2012

5.2.1. Informe del 30 de noviembre de 2012⁷²

4.2.1.1. El Ministerio de Salud y Protección Social manifestó que mediante el Acuerdo 032 de 2012⁷³ expedido por la CRES se concretó la unificación en cuanto a los contenidos del POS y se dio con ello cumplimiento a la primera parte de la orden 22 de la sentencia T-760 de 2008. Según expuso, *“la unificación gradual fue cumplida, quedando como una tarea permanente la de mantener la sostenibilidad (financiera) del sistema de aseguramiento en salud”*.

Señaló que más que adelantar estudios epidemiológicos, demográficos y/o de carga de enfermedad, se debía asegurar la sostenibilidad en el aspecto financiero, para lo cual se requería realizar de forma anualizada un estudio actuarial de suficiencia del POS-UPC y un análisis del Marco Fiscal.

Sobre el estudio actuarial de suficiencia explicó tiene como objetivo primordial efectuar la definición de la prima (UPC) que el sistema reconoce para el cubrimiento de los contenidos

medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud, asegurando que las necesidades y las prioridades en salud sean atendidas y sin que se impida el acceso a servicios de salud requeridos. 4. Reglamente las medidas adoptadas para prevenir y evitar la evasión y elusión en el pago de la cotización obligatoria en salud, especialmente las contenidas en las leyes 1393 de 2010, 1438 y 1450 de 2011. 5. Adopte medidas (a priori) para estimular que quienes tienen capacidad económica, efectivamente coticen en el SGSSS. 6. Adopte medidas que faciliten el tránsito entre regímenes, para aquellas personas que así lo requieran por la variación de sus ingresos económicos. Para acreditar el cumplimiento de estos presupuestos, deberán remitir un informe bimensual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, con copia a esta Sala Especial de Seguimiento, en el que se evidencie el avance en cada uno de estos aspectos. El primero de dichos informes deberá allegarse antes del 1 de diciembre de 2012”.

⁷¹ Numerales tercero y cuarto del Auto 261 de 2012 y segundo y tercero del Auto 262 de 2012: *“ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión de Regulación en Salud y al Departamento Nacional de Planeación, que elaboren la metodología apropiada para establecer la suficiencia de la UPC-C y de la UPC-S, que debe fundarse en estudios que demuestren contar con la credibilidad y rigorismo técnico necesarios para asegurar que los servicios de salud del POS unificado podrán prestarse eficiente y oportunamente por las EPS-S en las mismas condiciones de calidad que las EPS contributivas, garantizando el equilibrio financiero para tales entidades. Así mismo deberán diseñar un sistema de información que permita lograr un mayor control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el SGSSS” // “DISPONER que hasta tanto se dé cumplimiento al numeral anterior, deberá entenderse que a partir de la fecha de expedición de esta providencia, el valor de la UPC-S será igual al establecido para la UPC del régimen contributivo”*.

⁷² Cfr. AZ XXII C, folios 994 a 1004.

⁷³ *“Por el cual se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado a nivel nacional, para las personas de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años de edad y se define la Unidad de Pago por Capitación (UPC), del Régimen Subsidiado”*.

del POS, es decir, “*estimar el valor esperado de las contingencias o siniestros en la población asignada a las EPS y sus mecanismos de ajuste*”.

Ese estudio se basa en el comportamiento histórico de la demanda de servicios de salud en los dos regímenes, según el sexo, edad, zona geográfica, y es ajustado por aspectos como exposición, inflación y tendencias de uso, lo cual permite predecir el comportamiento esperado de la demanda de servicios y por ende su costo. En cuanto al estudio del Marco Fiscal señaló que consiste en “*una estimación y proyección de los recursos a invertir, la estimación el impacto de la ejecución de recursos sobre las cuentas del sistema y su impacto fiscal sobre las finanzas de la nación*”.

5.2.1.2. Acto seguido, el Ministerio expuso que estaba trabajando en una nueva reglamentación que permitiera racionalizar el acceso a los servicios de salud, mediante la implementación de la atención en salud en zonas dispersas, a través de un nuevo modelo de aseguramiento. Así mismo, que había avanzado (i) en la construcción de una ley estatutaria que reglamentaría el derecho a la salud, lo cual necesariamente redundaría en la racionalización de los servicios; y (ii) en la gestión de una ley ordinaria que abordara temas de financiamiento y sostenibilidad financiera de los actores del sistema.

5.2.1.3. Por otro lado, afirmó que estaba adelantando un estudio para la reglamentación en materia de prevención de la evasión y la elusión en el pago de la cotización obligatoria en salud. Mencionó que para ello la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- había adelantado dos tipos de acciones dirigidas al control de la población con capacidad económica: (i) cruces para detectar la población que está cubierta en salud por el régimen subsidiado y sobre la cual se evidencia capacidad de pago; y (ii) cruces para detectar la población de trabajadores independientes que cotiza solo a salud por un salario mínimo mensual pero sobre los cuales se tienen indicios de mayores ingresos.

Sostuvo que la UGPP estaba adelantando un programa de fiscalización piloto y que tenía abiertos cerca de 2.000 procesos que se encontraban en distintas etapas de avance, relacionados con la evasión en diferentes sectores económicos y sobre distintos tipos de aportantes.

5.2.1.4. Finalmente, indicó que expidió la siguiente reglamentación dirigida a agilizar el proceso operativo para el tránsito entre regímenes: (i) Decreto 971 de 2011 que establece el mecanismo para actualizar la base de datos de afiliados y garantizar el reconocimiento y pago de las UPC a las EPS del régimen subsidiado de forma retroactiva, facilitando la movilidad del afiliado cuando regrese a este régimen; (ii) Decreto 4023 de 2011 que establece el funcionamiento de la subcuenta de compensación, el mecanismo de control y seguimiento al recaudo de aportes del régimen contributivo y el procedimiento para validar la información de la afiliación registrada en la BDUA con la información de los aportes registrados en PILA; y (iii) Resolución 1344 de 2012 que pretende garantizar la continuidad en el aseguramiento a través de la novedad de traslado del régimen subsidiado al régimen contributivo.

5.2.2. Informe del 3 de diciembre de 2012⁷⁴.

5.2.2.1. La Comisión de Regulación en Salud allegó un informe con ocasión de la expedición de los Autos 261 y 262 de 2012 y señaló que, aunque no era competencia de esa entidad, en la unificación gradual y sostenible del POS tuvo en cuenta los estudios, las investigaciones y las medidas de que tratan esas providencias, a saber: (i) la sostenibilidad financiera del sistema y el Marco Fiscal de mediano plazo; (ii) la estructura demográfica y el perfil epidemiológico, así como varios estudios que permiten medir el estado de salud de los

⁷⁴ Cfr. AZ XXII C, folios 1069 a 1075.

colombianos, la demanda de servicios y los patrones de práctica médica; y (iii) la complementación de elementos legales y jurisprudenciales, entre otros⁷⁵.

5.2.2.2. Por otro lado, expuso los argumentos por los cuales estaba en desacuerdo con la igualación de la UPC, a saber:

(i) El incremento de la UPC-S se ordenó sin los correspondientes soportes técnicos que justificaran la asignación de los mismos valores a dos poblaciones con estructura y comportamiento de demanda diferente.

(ii) No es cierto que la deficiencia de la fuente de datos evidencie que la metodología empleada para la fijación del valor de la UPC no resulte ser la apropiada. Si bien la información reportada por el régimen subsidiado debe mejorar en términos de cobertura, los datos con que se cuenta son suficientes para lograr conclusiones en términos agregados y evidenciar tendencias en frecuencia y severidad.

(iii) Con los autos referidos se modifica la jurisprudencia respecto a la entidad competente para fijar las inclusiones en el POS bajo condiciones de sostenibilidad y/o costo beneficio.

(iv) Los estudios presentados por Asocajas, Ascofame y Acemi contienen argumentos que no son imparciales. Al respecto, puso de presente que mediante la Resolución núm. 4611 de 2011 la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a las EPS afiliadas a Acemi por violar las normas de competencia, en razón a que acordaron “*ocultar y falsear la información creando un mecanismo para fijar indirectamente la UPC*”.

(v) Las autoridades, en especial la CRES, no tuvieron la oportunidad de conocer y controvertir los argumentos presentados por los Peritos Constitucionales Voluntarios.

(vi) Está demostrado por medio del documento “*Estimación del valor de la Unidad de Pago por Capitación de los regímenes contributivo y subsidiado para el año 2012*”, que existen diferencias entre la estructura de la población, la frecuencia de uso de los servicios y los gastos *per cápita* de los usuarios de los regímenes contributivo y subsidiado.

5.2.3. Informe del 18 de diciembre de 2012⁷⁶

5.2.3.1. Los Ministerios de Salud y Protección Social y de Hacienda y Crédito Público presentaron las razones que sustentan, a su juicio, la imposibilidad de cumplir de manera completa e inmediata con la orden de igualar la UPC de los dos regímenes, según se expone a continuación:

(i) La metodología actuarial exige contar con información histórica del gasto en salud a partir de la cual se pueda estimar la probabilidad de ocurrencia de los eventos en salud en un período determinado. Para establecer un ajuste a la UPC del régimen subsidiado es preciso contar con un período de por lo menos un año, para examinar el gasto médico que se cause en dicho período. Para ese momento no se contaba con información sobre las frecuencias de uso ni del gasto en salud generado por la población afiliada al subsidiado.

(ii) La población afiliada al régimen subsidiado es más joven que la del contributivo. Al aplicar los ponderadores de la UPC por edad, sexo y región, tal y como están establecidos para el régimen contributivo, la UPC promedio del régimen subsidiado termina siendo 9,6 % menor que la del contributivo. De no tener en cuenta esa diferencia, se estarían reconociendo

⁷⁵ Cfr. AZ XXII C, folios 1076 a 1090.

⁷⁶ Cfr. AZ XXII C, folios 1097 a 1106.

y girando recursos a las EPS-S sin ninguna clase de fundamento, con el riesgo de incurrir en un eventual detrimento patrimonial.

(iii) Mientras a las EPS del régimen contributivo se les reconoce un gasto administrativo del 12 % en razón de otras actividades que realizan, como la afiliación, el recaudo y el manejo de prestaciones económicas, en el régimen subsidiado se reconoce un 8 % dado que estas EPS no tienen que desarrollar dichas actividades.

(iv) La mayoría de la población del régimen subsidiado (66,59 %) reside en ciudades de menos de 200 mil habitantes donde es menor la disponibilidad de bienes y servicios de salud, sobre todo los especializados, dando como resultado menores tasas de uso y un menor costo de la atención.

(v) La igualación inmediata de las UPC implica un impacto fiscal de \$2 billones anuales en el mediano plazo, por lo que no existe ninguna fuente de recursos disponibles que permita financiar en forma automática dicha igualación.

5.2.3.2. Por otro lado, explicaron los principales componentes de la metodología utilizada para determinar el valor de la UPC:

(i) La información utilizada para determinar el valor de la UPC proviene de las EPS, quienes a su vez la reciben de las IPS. Estos datos son sometidos a un riguroso control de calidad consistente en la aplicación de pruebas de validación.

(ii) El método de cálculo de la UPC es el actuarial, basado en la metodología y principios reconocidos por la *Casualty Actuarial Society*, el cual permite estimar el valor de los costos del POS con un horizonte de tiempo de un año. Este valor depende de dos elementos: la frecuencia histórica de utilización de los servicios (consultas, medicamentos, hospitalizaciones, etc.) y el costo promedio de cada uno de estos servicios.

(iii) Ajustes por IBNR e IBNER⁷⁷. Cuando un paciente ingresa a una IPS se inicia un proceso de autorización para llevar a cabo una serie de pasos administrativos dirigidos a la práctica de los procedimientos requeridos por el paciente y posteriormente a la presentación de su factura y pago.

Si se indagara a la EPS en ese momento sobre el monto incurrido por esta obligación probablemente no tendría certeza ni de los procedimientos ni de los costos asociados y en algunos casos en sus registros de bases de datos no se habrá reportado la ocurrencia del evento. Para que el valor esperado estimado resulte adecuado, se hace una corrección por efecto de estos dos ajustadores (IBNR e IBNER) a atenciones incurridas pero no perfectamente reportadas en los gastos.

5.2.4. Informe del 11 de enero de 2013⁷⁸.

El Ministerio anexó la Resolución núm. 4480 de 2012 “*Por la cual se fija la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes contributivo y Subsidiado para el año 2013 y se dictan otras disposiciones*”.

Explicó que la fijación de la UPC para el 2013 se basó en el Estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste del riesgo para el cálculo de la UPC para garantizar el POS en el año 2013. Indicó que tomó como fuente de información el uso y gasto de los servicios garantizados en el POS y reportados por las EPS en un año completo (2011), así como la

⁷⁷ Incurred But Not Reported (IBNR) e Incurred But Not Enough Reported (IBNER).

⁷⁸ Cfr. AZ XXII C, folios 1107 a 1116.

tendencia de los servicios y costos reportados por las EPS en los años anteriores (2007, 2008, 2009 y 2010) para estimar las necesidades futuras de recursos en el año 2013. Finalmente, sostuvo que la UPC del régimen subsidiado fue aumentada de manera sustancial en un 17,4 % y más del 20 % para los afiliados residentes en las 30 principales ciudades del país.

5.2.5. Informe del 26 de abril de 2013⁷⁹

5.2.5.1. El Ministerio remitió una copia del Estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste del riesgo para el cálculo de la Unidad de Pago por Capitación para garantizar el Plan Obligatorio de Salud en el año 2013, al que hizo referencia en el informe del numeral anterior. Mencionó el tipo de información utilizada para realizar el estudio, a saber: (i) la población afiliada durante el periodo de análisis, distribuida por edad, sexo, municipio, zona de residencia, nivel del Sisben, Ingreso Base de Cotización, tipo de afiliado y antigüedad; (ii) la prestación de los servicios a los afiliados y sus respectivos costos; (iii) los ingresos percibidos por las aseguradoras para la prestación de los servicios de salud; y (iv) los egresos o gastos de las aseguradoras por la prestación de los servicios de salud.

5.2.5.2. Acto seguido, indicó que para determinar cada variable de tarifación de la UPC, se calcularon cuáles serían los ingresos totales que se reconocerían con base en la expectativa del número de asegurados, así como todos los conceptos adicionales que se involucran dentro de la financiación de la prestación del servicio para cada régimen, así:

Régimen contributivo	Régimen subsidiado
Copagos	Copagos
Cuotas moderadoras	Ingresos cuenta de alto costo
Ingresos por recobros a ARP	--
Ingresos por cuotas de inscripción y afiliación	--
Ingresos por recobros a empleadores	--
Ingresos cuenta de alto costo	--
Ingresos Acuerdo 026 de 2011	--

5.1.5.3. En cuanto a la información recibida de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB- que operan en ambos regímenes, el Ministerio afirmó haber obtenido datos de 20 de las 24 EPS autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud para operar en el régimen contributivo, y de 35 de las 45 EPS para operar en el régimen subsidiado. Afirmó que en el régimen contributivo la calidad de la información relacionada con el soporte del gasto superó el 97 %, mientras que en el subsidiado correspondió al 86 %.

5.2.6. Informe del 27 de mayo de 2013⁸⁰

5.2.6.1. El Ministerio afirmó que mediante el Decreto 4107 de 2011⁸¹ creó la Dirección de Epidemiología y Demografía y, dentro de ella, el grupo de Gestión de Conocimiento y Fuentes de Información con el Subgrupo de Estudios Poblacionales (grupo multidisciplinario con experiencia en áreas como epidemiología, salud pública, estadística, entre otras), con el objetivo de apoyar técnicamente todas las investigaciones en salud de interés para el país.

5.2.6.2. Por otro lado, aclaró que ya no se utiliza el concepto de perfil epidemiológico, el cual se considera obsoleto. Explicó que este incluía análisis descriptivos de los datos de morbilidad, mortalidad y algunas coberturas de prestación de servicios de salud, pero que ese tipo de exámenes por sí solos no son capaces de encontrar desigualdades e inequidades,

⁷⁹ Cfr. AZ XXII C, folios 1146 a 1248.

⁸⁰ Cfr. AZ XXII C, folios 1249 a 1260.

⁸¹ "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social".

identificar necesidades, ni priorizar problemas de salud. Igualmente sucede con los estudios de la carga de la enfermedad.

Por lo anterior, continuó, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) propuso que los países migraran a la metodología de Análisis de Situación de Salud (ASIS) que son “*procesos analítico-sintéticos que permiten caracterizar, medir y explicar el perfil de salud-enfermedad de una población incluyendo los daños y problemas así como sus determinantes. Los ASIS facilitan la identificación de necesidades y prioridades en salud, así como la identificación de intervenciones y programas apropiados y la evaluación de su impacto en salud*”, cuyo proceso de implementación en este país inició en el 2010.

5.2.6.3. Sobre las medidas adoptadas para prevenir y evitar la evasión y elusión en el pago de la cotización obligatoria en salud, señaló que expidió el Decreto 4023 de 2011⁸², en el cual incorporó tres elementos para su implementación y desarrollo: (i) el control de recaudo; (ii) el proceso de giro y compensación; y (iii) la conciliación de recursos de cotizaciones.

5.2.7. Informe del 19 de junio de 2013⁸³

5.2.7.1. Mediante el Auto de 5 de junio de 2013 la Sala ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que remitiera los documentos en que se había soportado lo decidido en la Resolución 4480 de 2012 que fijó la UPC para el año 2013⁸⁴.

En respuesta a ese auto, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirmaron que conforme el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 uno de los instrumentos para llevar a cabo la actualización del POS es el Registro Individual de Prestaciones en Salud -RIPS-, el cual contiene los datos mínimos y básicos que el sistema requiere para los procesos de dirección, regulación y control en materia de prestación de servicios de salud.

Agregaron que con el propósito de disponer de información para la toma de decisiones sobre la prestación de servicios de salud, se establecieron 3 estrategias:

(i) Fortalecimiento del RIPS desde las EPS, a través de acciones orientadas a brindar asistencia técnica personalizada a las EPS que afilián el 80% de la población en ambos regímenes y a las Direcciones Departamentales de Salud (DDS) que tienen el 80% de participación en la afiliación, para el fortalecimiento de su capacidad de gestión como pagador y como ente rector a nivel territorial.

(ii) Información de prestaciones en salud desde las IPS y mejoramiento de la calidad de datos desde la fuente. Se inició un proyecto para realizar la transferencia directa, validación,

⁸² “*Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”.

⁸³ Cfr. AZ XXII C, folios 1276 a 1285.

⁸⁴ En el Auto de 5 de junio de 2013 se exigieron los siguientes soportes: “*a) El análisis del equilibrio financiero del sistema de salud de conformidad con las proyecciones de sostenibilidad de mediano y largo plazo, para la fijación de la UPC del régimen contributivo. // b) La prueba de la compatibilidad del Marco Fiscal del mediano plazo para la vigencia del 2013 con el cálculo de la suficiencia de la UPC subsidiada. // c) El estudio de la suficiencia para el pago de incapacidades por enfermedad del régimen contributivo. // d) Las recomendaciones realizadas por la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de operación del Aseguramiento en Salud, en sesión de 27 de diciembre de 2012. // e) La memoria justificativa de la Resolución 4480 de 2012. // f) Los demás documentos que considere pertinentes para acreditar el cumplimiento de las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008 y de los autos de seguimiento. // g) las pruebas sobre el acatamiento de la orden concerniente al diseño del sistema de información, contenida en los autos 261 y 262 de 2012. Lo anterior, por cuanto del análisis del citado acto administrativo y del documento allegado el 26 de abril de 2013, la Sala no infiere de qué manera se cumplió ese mandato.*”

auditoria y disposición en SISPRO de los archivos de datos de RIPS, desde las IPS al Ministerio en forma periódica.

(iii) Integración de registros nominales en salud en la “*Bodega de Datos*” SISPRO. Se integraron alrededor de 22 bases de datos que contienen registros de personas. Esta información se integró con los datos nominales del RIPS, lo que permite caracterizar mejor la población.

5.2.7.2. Finalmente, mencionaron que en conjunto con el Departamento Nacional de Planeación estaban desarrollando desde el año 2009 un modelo contable de proyección de gasto en salud, basado en un componente demográfico que simulaba el comportamiento del sistema. Explicaron que ese modelo estaría en capacidad de simular cambios en: (i) la tasa de cotización; (ii) el crecimiento de la UPC; (iii) el número de afiliados al sistema; (iv) el ingreso de los trabajadores; (v) los patrones de cotización; (vi) los choques en el mercado laboral; (vii) los gastos derivados de los usos de los servicios del sistema; y (viii) el perfil epidemiológico de la población.

5.2.8. Informe del 4 de diciembre de 2013⁸⁵

El Ministerio de Salud y Protección Social señaló que la unificación de los planes de beneficios se definió gradualmente por la extinta y liquidada CRES, consultando siempre el equilibrio financiero del sistema. Adujo que cada decisión estuvo basada en metodologías que garantizaron el rigor técnico y en fuentes de información que permitieron controlar los escenarios en que se desenvuelve el SGSSS.

Reiteró que la definición de primas diferentes para cada régimen tiene fundamento en: (i) la progresividad que debe acompañar este proceso, lo que implica contemplar la curva de la frecuencia de uso de los nuevos servicios contenidos en el POS; (ii) las desigualdades en las estructuras poblacionales de ambos regímenes; y (iii) la prima del régimen contributivo debe ser diferente por los gastos de administración, las cuotas moderadoras, los copagos, las licencias de maternidad y las incapacidades.

Por lo anterior, expreso que no es dable la igualación de las primas y mucho menos el pago retroactivo del tiempo transcurrido entre la expedición de los Autos 261 y 262 de 2012 y la fijación de la UPC mediante la Resolución 4480 del mismo año.

5.2.9. Informe del 21 de enero de 2014⁸⁶.

5.2.9.1. En esta ocasión el Ministerio dio respuesta a los múltiples interrogantes planteados en el Auto 278 de 2013. En lo atinente a las preguntas relacionadas con las fuentes de información en las que se basó el Gobierno para fijar el valor de la UPC del 2013 y las utilizadas para establecer la frecuencia de uso y los costos de administración de ambos regímenes, presentó la siguiente tabla:

Ítem	Régimen	Fuentes de información utilizadas	
		2012 a partir del 1 de julio	2013
Fijación UPC	Régimen contributivo	Base de Servicios de las EPS Régimen Contributivo	
	Régimen subsidiado	Base de Servicios de las EPS Régimen Subsidiado	

⁸⁵ Cfr. AZ XXII D, folios 1405 a 1422.

⁸⁶ Cfr. AZ XXII D, folios 1467 a 1523.

Frecuencia de uso	Régimen contributivo	Base de Servicios de las EPS Régimen Contributivo
	Régimen subsidiado	Base de Servicios de las EPS Régimen Subsidiado
Costo de administración	Régimen contributivo	Base de Servicios y Estados Financieros de las EPS
	Régimen subsidiado	Base de Servicios y Estados Financieros de las EPS

Precisó que la unificación realizada en el mes de julio de 2012 tuvo como base la información generada por las pruebas piloto que estaban en aplicación desde 2010 y que permitían realizar proyecciones estadísticas y económicas, partiendo de los análisis regionales de las EPS que estaban funcionando bajo este mismo esquema. Sobre la estimación de la UPC vigente para 2013, indicó que la fuente principal había sido las EPS y que la diferencia entre un año y otro se basó en la recopilación de la mejor información disponible.

5.2.9.2. Por otro lado, explicó que el 83,33 % de las aseguradoras del régimen contributivo reportaron la información para estimar la UPC del 2013; es decir, 20 de las 24 entidades habilitadas para operar, de las cuales 14 pasaron los procesos de calidad. Estas últimas afilian el 97 % de la población perteneciente a ese régimen, lo que otorga un alto grado de confiabilidad al insumo para el cálculo. En cuanto al régimen subsidiado, manifestó que 35 de las 45 EPS autorizadas para operar remitieron información, de las cuales 9 pasaron el proceso de calidad; sin embargo, no era representativa de la población beneficiada con el proceso de unificación del 2012, por lo que para el cálculo se tomaron las frecuencias correspondientes del régimen contributivo.

5.2.9.3. Sobre las razones por las cuales se estima la prima pura del régimen subsidiado con base en la información del contributivo, explicó que el primero ha tenido avances en sus sistemas de información pero no ha alcanzado la maduración deseable y necesaria. Sostuvo que *“la información allegada por parte de las EPS no carece de confiabilidad en sus datos sino de magnitudes que sean consideradas estadísticamente significativas que lleven por tanto a una estimación cuya fuente sea solo los servicios prestados a los afiliados a dicho régimen”*.

Indico que para lograr la equiparación en los montos de las primas puras, se parte del supuesto que bajo las mismas condiciones de calidad en la prestación de los servicios, las frecuencias y los costos promedios no deben variar en los regímenes. Por eso se toma la información del contributivo que tiene magnitudes y calidades que aseguran representatividad y significancia estadística necesaria para realizar las estimaciones y cálculos a los que haya lugar.

5.2.9.4. Finalmente, señaló que se avanzó con la expedición de los Decretos 1683 de 2013⁸⁷ y 1638 de 2013⁸⁸ en materia de reglas de movilidad y portabilidad. El primero contiene las reglas y procedimientos para garantizar la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del país para todo afiliado que emigre del lugar. El segundo, permitirá la movilidad de los afiliados y sus núcleos familiares entre los regímenes contributivo y subsidiado sin necesidad de cambiar de EPS, de tal forma que no exista solución de continuidad en la afiliación y en el acceso a los servicios de salud.

Sobre las medidas para estimular que quienes tienen capacidad económica efectivamente coticen al sistema, sostuvo que a través del Decreto 4023 de 2013 se adoptaron medidas

⁸⁷ *“Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011 sobre portabilidad nacional en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

⁸⁸ *“Por el cual se establecen reglas sobre movilidad entre regímenes para afiliados focalizados en los niveles I y II del Sisben”*.

orientadas a mejorar la información disponible en el sistema con miras a controlar la evasión y elusión en las cotizaciones. Mencionó que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- expidió el Decreto 3033 de 2013 mediante el cual se reglamentaron los artículos 178 y 179 de la Ley 1607 de 2012 que tiene por objeto, entre otras, establecer un procedimiento para que esa entidad efectúe las labores de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social, en los casos de omisión, inexactitud y mora por acción preferente.

5.2.10. Informe del 12 de junio de 2015⁸⁹

5.2.10.1. El Ministerio señaló que durante los años 2013, 2014 y 2015 no se presentaron diferencias en cuanto a las fuentes de información utilizadas para la estimación de la UPC de ambos regímenes. Sin embargo, aclaró que sí había existido un proceso de mejora en cuanto al reporte y entrega de los datos por parte de las EPS sobre la prestación de los servicios de salud. Explicó que a partir de 2014 dicho reporte se hace a través de la plataforma de intercambio de información (PISIS) del SISPRO, la cual es complementada con la declaración de gasto que es firmada tanto por el representante legal como por el revisor fiscal de cada entidad, certificando así la veracidad de la información reportada.

5.2.10.2. Por otro lado, reiteró que la diferencia entre la UPC-C y la UPC-S se enmarca en las condiciones de operación que se le han otorgado a las aseguradoras en cada régimen, en la diferencia poblacional afiliada y en las frecuencias de uso de ambos regímenes por cada tecnología en salud cubierta por el POS.

5.2.10.3. Explicó que había avanzado en la implementación de un sistema único de información en salud, para lo cual desarrolló acciones en tres frentes: (i) racionalización y estandarización de datos, con el fin de disponer de información única y agilizar la captura y envío por parte de los distintos actores (Circular Interna núm. 19 del 27 de marzo de 2014); (ii) desarrollo de la base de datos única transaccional de identificación de afiliados a la protección social con la que se articularán las diferentes bases de datos; y (iii) interoperabilidad de la Base de Datos Única de Afiliados a Salud -BDUA-, el Registro Único de Afiliados a la Protección Social -RUIAF- y la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes a la Seguridad Social -PILA-, para integrar los afiliados a los distintos subsistemas (Convenio 336 de 2011 firmado con la Registraduría Nacional del Estado Civil y Resolución núm. 2634 de 2014).

5.2.11. Sesión técnica convocada mediante el Auto 442 de 2015⁹⁰

Teniendo en cuenta las reiteradas veces en que la Defensoría del Pueblo indicó no poder rendir sus informes de cumplimiento de manera completa debido a que el Ministerio no daba respuesta a las solicitudes que ese órgano de control elevaba, esta Sala convocó a una sesión técnica mediante el Auto 442 de 2015, a efectos de que contestara los interrogantes de la Defensoría y expusiera las razones por las cuales no lo había hecho en su oportunidad.

En esa sesión el Ministerio de Salud y Protección Social indicó que las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la sentencia T-760 de 2008 se encontraban cumplidas, en tanto los planes de beneficios se unificaron en su momento y las UPC fueron ajustadas conforme a la canasta de servicios unificada.

Señaló que cuenta con un sistema de información que se ha robustecido en los últimos años, lo que le ha permitido obtener mayores y mejores datos, siendo estos los que han servido de base para determinar el gasto en salud. Citó como ejemplo las cifras recibidas en 2014, según

⁸⁹ Cfr. AZ XXII, folios 1911 a 1941.

⁹⁰ Cfr. AZ XVI E, folios 2127 a 2128.

las cuales el régimen subsidiado reportó \$12,3 billones de gasto en prestación de servicios por prima pura, mientras que los ingresos fueron de \$13 billones, lo que reflejaba la suficiencia de la UPC.

Anotó que otra información que esa cartera consulta, corresponde a los estados financieros de pérdidas y ganancias (PYG) que las EPS-S reportan a la Superintendencia Nacional de Salud y encontró que en 2014 estas cifras fueron menores que las reportadas al Ministerio en el mismo año, lo que a su juicio le permite corroborar que las diferentes fuentes de información demuestran que los recursos son suficientes en el régimen subsidiado.

Añadió que las órdenes impartidas en los Autos 261 y 262 de 2012 implicaban dos condiciones, a saber: (i) sistema de información, respecto del cual reiteró que se encuentra cumplida, como quiera que este sí existe, y aunque reconoció que hay dificultades, indicó que entre las labores que se delegan a las EPS está la de conseguir la información para la gestión del riesgo; y (ii) la metodología, sobre la cual aseguró que la misma se usa actuarial e internacionalmente y se encuentra avalada por la sociedad de actuarios, y explicó que está enfocada en el riesgo, tanto financiero como en salud, lo cual se calcula en relación con las estructuras poblacionales de cada uno de los regímenes, que son diferentes.

5.2.12. Informe del 12 de mayo de 2016⁹¹.

Sobre el sistema de información

5.2.12.1. Señaló el Ministerio que para definir la UPC se tiene en cuenta información sobre la población afiliada, demográfica, financiera, las bases de datos de prestación de servicios que proviene de las aseguradoras, los precios de los medicamentos y las características epidemiológicas⁹². Indicó que las fuentes de información utilizadas para fijar la UPC de 2016 fueron:

Tipo de información	Fuente de información
Población y demográfica	<ul style="list-style-type: none"> - Base de datos única de afiliados (BDUA) - Base de datos de la compensación del FOSYGA - Histórico de población afiliada compensada (HAC) Histórico de población afiliada no compensada (HANC). - Base de datos liquidación mensual de afiliados del Subsidiado (LMA). - Archivos de población del DANE.
Prestación de servicios del plan de beneficios	<ul style="list-style-type: none"> - Base de datos de prestación de servicios de aseguradoras por cada uno de los tipos de registros. Estados financieros reportados por aseguradoras a la Superintendencia Nacional de Salud. - Manual tarifario SOAT vigentes. - Bases de datos de comités técnicos científico y tutelas.
Otras	<ul style="list-style-type: none"> - Reportes de solicitados en la “solicitud de prestación de servicios” realizada por el Ministerio de Salud y Protección Social. - Estados financieros reportados por las aseguradoras a la Superintendencia Nacional de Salud -SNS. - Análisis de Impacto Presupuestal realizado por el IETS. - SISMED. - Estudio carga de enfermedad 2005 -2010

5.2.12.2. Acto seguido, explicó que ha constituido un sistema de información que permite obtener datos e información de calidad para el cálculo de la UPC, proveniente de las EPS, el

⁹¹ Cfr. AZ XXII F, folios 2268 a 2380. La información de este informe es complementada con los audios de la sesión técnica celebrada los días 13 y 16 de mayo de 2016 convocada por esta Sala para resolver algunos interrogantes sobre el sistema de información y la sostenibilidad financiera en la fijación de la UPC.

⁹² *Ibidem*. Pág. 48.

cual está compuesto por varios módulos, entre los cuales destaca: (i) información de usuarios afiliados y sus novedades sobre la identificación, fecha de nacimiento, residencia y características poblacionales; (ii) prestaciones de servicios de salud a las cuales han tenido acceso los usuarios; (iii) procesos de auditoría que buscan garantizar el mejoramiento de la calidad de atención en salud; (iv) prestaciones autorizadas; (v) identificación del proveedor, forma de contratación y portafolio de servicios prestados; y (vi) gestión de los riesgos de salud.

Señaló que el reporte de prestación de los servicios de salud debe integrar todos esos aspectos señalados porque, de lo contrario, se correría el riesgo de contar con información incompleta y, en consecuencia, de subestimar la UPC y su suficiencia.

Mencionó que la validación de la información pasa por nueve procesos de calidad, luego de lo cual se seleccionan las aseguradoras con cobertura aceptable, que debe ser igual o mayor al 90 %, y que por tanto, pueden hacer parte del estudio. Sostuvo que las EPS del régimen subsidiado seleccionadas para 2015; es decir, las que cuentan con información de calidad, representan el 39,02 % de la población afiliada y liquidada⁹³, mientras que las EPS seleccionadas en el régimen contributivo cubren el 88 % de los afiliados⁹⁴.

5.2.12.3. Más adelante, desarrolló los estudios realizados para fijar la UPC, según se explica a continuación⁹⁵:

a. *Estudios de análisis presupuestal de las inclusiones de tecnologías de salud en el marco de la actualización integral.* El Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud -IETS- hace la evaluación de las tecnologías a partir de evidencia científica nacional o internacional, luego procede a la evaluación económica, para finalmente realizar el análisis de impacto presupuestal (AIP). El objetivo es planificar los movimientos presupuestarios asociados a la adopción de nuevas tecnologías y estimar las consecuencias financieras.

b. *Agrupamientos de medicamentos.* Desarrolló una metodología de agrupamiento de formas farmacéuticas y concentraciones. En la actualización de la vigencia 2015 se hicieron seis agrupamientos de medicamentos con características similares.

c. *Estudio de concentraciones y/o formas farmacéuticas de medicamentos incluidos en el POS, aclaración de cobertura y definición de valores de reconocimiento para cálculo en la UPC.* La finalidad de este estudio es garantizar la accesibilidad y asequibilidad de aquellas concentraciones y formas farmacéuticas de un medicamento que se cubren con cargo a la UPC a pesar de no estar explícitamente descritas en el listado de medicamentos POS.

d. *Valores máximos de reconocimiento (VMR) en UPC para medicamentos con similar efecto terapéutico.* Se utilizan los precios nacionales de medicamentos idénticos, similares o de equivalentes terapéuticos, con el fin de “obtener un valor de referencia que permita determinar el valor de reembolso de un medicamento”.

e. *Análisis de tecnologías no incluidas de forma explícita en el POS y dispensadas con cargo a la UPC.* Se aclararon 27 principios activos al contar con información proveniente de las EPS sobre la realización de procedimientos o dispensación de medicamentos con cargo a la UPC que no se encuentran incluidos explícitamente en el listado de medicamentos POS.

f. *Análisis de procedimientos en salud CUPS (Clasificación Única de Procedimientos en Salud).* Este estudio desarrolla el análisis de criterio técnico en cuanto a la coherencia, la

⁹³ Saludvida, Capital Salud, Cafam, Manexka, Coosalud E.S.S, Ambuq, Ecoopsos, Emssanar y Mutualser.

⁹⁴ Salud Total, Cafesalud, Compensar, Sura, Comfenalco Valle, Saludcoop, Coomeva, Famisanar, Cruz Blanca y Nueva EPS.

⁹⁵ *Ibidem.* Pág. 59.

integralidad y la completitud del respectivo procedimiento, teniendo en cuenta la trazabilidad de Mapipos (Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud).

g. *Estudio sobre la revisión de la zona de ciudades para el cálculo de la UPC.* Permite definir los municipios que por diferentes criterios y particularmente por concentración de población afiliada equivalente, son acreedores de una prima adicional para garantizar la prestación de los servicios de salud.

h. *Revisión y análisis de las frecuencias para el cálculo de la UPC.* Se toman aquellas prestaciones de servicios de salud que han sido homogéneas en el tiempo con una periodicidad mensual de cada EPS del régimen contributivo, con el propósito de determinar la frecuencia de uso de los servicios de salud.

i. *Estudios de suficiencia (actuarial).* Buscan fijar un nivel de prima que sea suficiente para cubrir las obligaciones en salud a cargo de las aseguradoras y generar con ellas el nivel esperado de utilidad.

5.2.12.4. Por otro lado, resaltó que la UPC no aborda todos los elementos estructurales del sistema, sino solo los relacionados con el gasto futuro para prestar los servicios correspondientes, con los diferentes ajustes. Teniendo en cuenta lo anterior, indicó que la actualización integral y la UPC son condiciones necesarias pero no suficientes para garantizar el acceso a los servicios de salud⁹⁶.

Sostuvo que la metodología que permite garantizar que los cálculos sean robustos y que el valor fijado en las resoluciones sea suficiente para garantizar la financiación de los servicios y tecnologías, se sustentan en: (i) calidad y cobertura de la información; (ii) metodologías de análisis presupuestal y agrupamientos; (iii) cálculo del valor futuro de las atenciones en salud y la inflación; (iv) costos y frecuencias de las atenciones en salud; y (v) reconocimiento de 14 grupos etarios y 4 zonas de riesgo en cada régimen.

De igual forma, afirmó que una de las formas en que se garantiza la conducencia de los estudios es a través de la asignación de recursos, el saneamiento fiscal y financiero de las ESE, el fortalecimiento de su gestión, la planeación de la prestación de los servicios de salud, entre otros.

5.2.12.5. Aclaró que nunca ha manifestado que la única fuente de datos disponible para determinar la suficiencia de la UPC provenga de las EPS, sino que ha hecho énfasis en que el reporte de esas entidades es la principal fuente de información para conocer el gasto en salud.

De igual forma, sostuvo que la información histórica del gasto en salud de los grupos unificados en cada vigencia no se encuentra disponible, principalmente por el reporte inoportuno e incompleto de las aseguradoras. Al respecto, señaló que *“ha tomado lo que puede servirle de cada escasa e inoportuna información reportada por las EPS que administran el régimen subsidiado y se ha valido de las demás fuentes para establecer los datos necesarios al cálculo”*.

Adujo que el reporte de cobertura y calidad por parte de las EPS del régimen subsidiado ha sido deficiente y las que pasan el estudio de calidad no son representativas, por dos razones: (i) la estructura demográfica de esas entidades no es igual a la población total del régimen subsidiado; y (ii) las EPS no representan al territorio nacional, sino que se concentran en

⁹⁶ *Ibídem.* Pág. 82.

algunos departamentos. Bajo ese entendido, expuso las medidas adoptadas para dar solución a dicha problemática⁹⁷:

(i) Definición de prueba piloto en las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla para la igualación de la prima pura del régimen subsidiado al régimen contributivo mediante la Resolución 5968 de 2015⁹⁸. Tiene una duración de 2 años, inició el 1° de enero de 2015 y busca incentivar el envío de la información por parte de las EPS del régimen subsidiado. La permanencia en la prueba piloto está condicionada a la gestión y garantía del envío de datos que genere la red de prestación de servicios de salud de las EPS. La calidad se refiere a que la información entregada por cada EPS-S deberá corresponder como mínimo a una cobertura de información del 90 % y pasar todas las mallas de validación.

(ii) El Sistema Integral de Información de la Protección Social -SISPRO- tiene por objeto disponer información unificada, oportuna y centrada en el ciudadano, para facilitar el acceso a los servicios y la participación ciudadana a través de canales virtuales. Este sistema tiene en operación 21 aplicativos misionales y una plataforma PISIS, con los cuales se efectúa el transporte de archivos, y se procesa, consolida y dispone la información a través de los diferentes aplicativos.

5.2.12.6. El Ministerio aclaró que viene recogiendo y recibiendo información desde hace muchos años y lo que hace en la actualidad es mejorar la calidad y la oportunidad de entrega de la misma.

Explicó que con la Resolución 1328 de 2016⁹⁹ se creó el sistema de información transaccional, el cual será implementado en los dos años siguientes. Adujo que con este sistema se busca obtener la transparencia de los datos, la actualización directa de la información desde el afiliado, la consulta en línea, la reducción de trámites administrativos, la información centrada en el afiliado, el control de la multi-afiliación, la reducción de costos de operación, el control de la asignación de recursos, entre otros. De igual forma, sostuvo que las bases de datos se están integrando con otras entidades, como la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Superintendencia Nacional de Salud, Migración Colombia, Planeación Nacional con Sisben, empleadores con las Cámaras de Comercio, etc. Insistió que no es un sistema único, sino un conjunto de sistemas de información que deben estar integrados y ser coherentes.

5.2.12.7. Acto seguido, hizo una explicación sobre la evolución del reporte de la información en cuanto a los RIPS, registro que nació en 2001.

Adujo que del año 2001 al 2009 se trabajó con información de 24 meses para atrás, la cual inicialmente era reportada en un CD. En el 2012 se implementó un sistema de cubos de información o bases de datos multidimensionales; y en el 2013, se redujo el tiempo de la información a 18 meses, se hizo un mejoramiento de la calidad de los datos, se pasó a una plataforma “*datacenter*” de información, se montó una mesa de ayuda y se hizo la actualización permanente de los lineamientos y preguntas más frecuentes. En 2014 se empezó a usar PISIS, sistema en el cual cada una de las EPS estructura la información y la envía a un centro de datos del Estado; y adicionalmente se disminuyó a 6 meses la antigüedad de la

⁹⁷ *Ibidem*. Pág. 120 y siguientes.

⁹⁸ “Por la cual se implementa el procedimiento para la aplicación de pruebas piloto de igualación de la prima pura de la Unidad de Pago por Capitación - UPC del régimen subsidiado al contributivo de la seguridad social en salud y modifica la Resolución 5925 de 2014”.

⁹⁹ “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”.

información. A partir del 2015 la información se recibe mensualmente y se aumentó el número de actores que la reportarían, a través de impulso y monitoreo cuando no era enviada.

Sostuvo que cada resolución expedida sobre la información viene con un anexo técnico donde se explica la forma en que la misma debe ser reportada, con el fin de que todos los actores lo hagan de la misma forma y de manera correcta.

5.2.12.8. Señaló que el reporte hecho por las EPS del régimen contributivo y subsidiado se realiza a partir de una solicitud de información diseñada por el Ministerio, la cual va acompañada por dos documentos: (i) la certificación del gasto; y (ii) el formato de cobertura. Estos documentos son la línea de referencia para elaborar la matriz que permite seleccionar a las EPS con mejor calidad.

Para seleccionar las aseguradoras con cobertura de información aceptable y que pueden hacer parte del estudio, se construye una “*matriz de coberturas de registros de información de prestación de servicios de salud*”. El criterio de selección a aplicar es una cobertura igual o mayor al 90 % de calidad de la información. Cuando las aseguradoras no alcanzan este porcentaje, se determina un percentil 75¹⁰⁰ una vez eliminados los valores por encima de 100 % y se selecciona el conjunto de aseguradoras que superen el mismo. Lo anterior, revisando que en ningún caso las coberturas de información sean inferiores al 80 %, dado que se estima que por debajo de ese nivel se pone en riesgo el cálculo adecuado de la suficiencia de la información.

5.2.12.9. Finalmente, indicó que la carga de reporte de la información para calcular la suficiencia de la UPC es de las EPS; e informó que va a crear la Unidad de Gestión que reemplazará al Fosyga, que tiene como uno de los retos importantes el manejo de la información.

Sobre la igualación de la UPC

5.2.12.10. El Ministerio explicó las razones por las cuales no es posible igualar la UPC. Mencionó que la población afiliada al régimen subsidiado presentaba condiciones demográficas, epidemiológicas y de uso diferentes a la del régimen contributivo, en los siguientes términos:

(i) Aspectos demográficos - población¹⁰¹: dado que la población del régimen subsidiado es más joven, demanda menos servicios (entre las edades de 1 a 18 años en el régimen contributivo esta población equivale a 5’065.918 personas, mientras que para el régimen subsidiado esta población equivale a 8’119.391).

(ii) Situación de salud - aspectos epidemiológicos¹⁰²: el régimen subsidiado está conformado por una población más joven que la del régimen contributivo y el 70 % de las personas se concentran en edades de 0 a 45 años. Las tendencias de uso de los servicios de salud muestran que en el régimen contributivo el 85,76 % de la población afiliada hace uso de los servicios del sistema, mientras que en el régimen subsidiado el 61,81 % entra en contacto con los servicios de salud.

¹⁰⁰ Es el nombre con que se conoce al postulado científico en que se establece que los fenómenos eventuales, que circunstancialmente se producen o manifiestan al examinar continuamente un mismo acontecimiento, decrecen en su irregularidad hasta adquirir una constante, a medida que aumenta el número de veces en que la observación es realizada o se extiende la masa de hechos a que se aplica dicha observación. Ministerio de Salud y Protección Social, informe del 21 de enero de 2014. *Cfr.* AZ XXII D, folios 1467 a 1523.

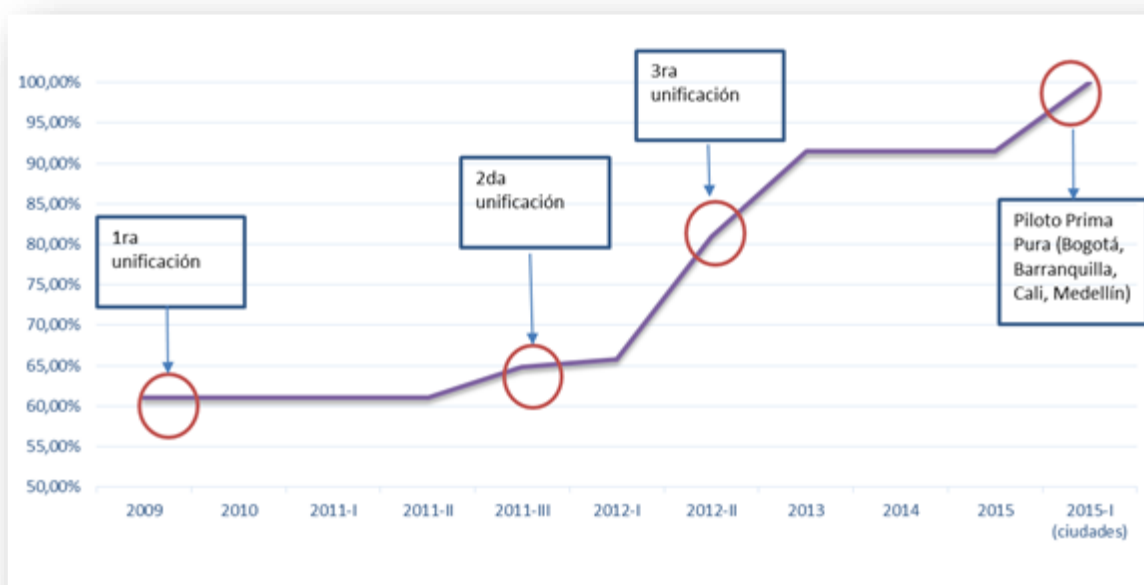
¹⁰¹ *Ibidem.* Pág. 138.

¹⁰² *Ibidem.* Pág. 140.

En esa medida, las características demográficas de la población afiliada al régimen subsidiado repercuten en la morbimortalidad, debido a que reflejan las condiciones determinantes para la salud que dan lugar a necesidades de atención diferentes entre ambos regímenes. En el régimen subsidiado prevalece la representatividad de las enfermedades infecciosas, nutricionales y maternas perinatales. En el régimen contributivo, en la población más envejecida prevalecen las enfermedades de tipo crónico; además, es una población que hace parte de la economía formal, lo que les provee un ingreso estable que incide positivamente en su calidad de vida.

(iii) Frecuencias y costos¹⁰³: la frecuencia es el “coeficiente que refleja el promedio de número de siniestros (prestaciones de servicios de salud) que una EPS realiza a través de una IPC durante un año completo”¹⁰⁴. Según el estudio, el régimen contributivo tiene una frecuencia de 21,98 % de actividades, mientras que el subsidiado tiene un 11,53 %. Por otro lado, el costo per cápita es “el valor promedio por persona afiliada equivalente en cada uno de los regímenes”¹⁰⁵. En el contributivo ese costo es de 25,08 %, superior al reportado por el régimen subsidiado.

5.2.12.11. Manifestó que la unificación del plan de beneficios del régimen subsidiado al régimen contributivo se realizó por grupos etarios gradualmente entre los años 2009 y 2012, según se muestra en la siguiente gráfica:



Sostuvo que en diciembre de 2013 se realizó el estudio correspondiente a las zonas dispersas, con el fin de actualizar los municipios que por sus condiciones de accesibilidad o de dispersión requerían recursos adicionales, pasando de cubrir 194 a 363 municipios con una prima adicional de 11.47 %. Para la vigencia 2014 se realizó la segunda actualización integral que benefició a los afiliados de ambos regímenes que sufrían de patologías como artritis reumatoide, epilepsia, cáncer, entre otros.

Explicó que en mayo de 2014 se realizó el estudio concerniente a evaluar la situación de los afiliados al sistema en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, para el cual se fijó un porcentaje de 37,9 % sobre la UPC normal para ambos regímenes.

¹⁰³ *Ibidem*. Pág. 147.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Pág. 156.

¹⁰⁵ *Ibidem*. Pág. 158.

De igual forma, refirió que se expidió la Resolución 5729 de 2014 mediante la cual fijó un incremento del 3.04 % de los recursos con destinación específica a la financiación de actividades diferenciales para esa población, dirigidas a que su cultura ancestral en el cuidado de la salud sea tenida en cuenta en todas las decisiones que los pudiesen llegar a afectar¹⁰⁶.

5.2.12.12. Sobre la importancia de la frecuencia en el cálculo de la UPC señaló que esta determina el número futuro de siniestros, y este número cambia a través del tiempo, por lo que al no tener en cuenta la frecuencia de siniestralidad se puede subestimar el monto de la prima.

Adujo que el cálculo de la frecuencia permite, entre otros aspectos, evaluar cuáles son los grupos de riesgo con mayor probabilidad de siniestrarse y establecer acciones preventivas para disminuirla. De no tenerse en cuenta ese dato, se supondría que las mismas personas se siniestrarían, y no se consideraría que el estado de salud de los colombianos cambia a través del tiempo.

Sobre la sostenibilidad financiera

5.2.12.13. Refirió que las decisiones en materia de incrementos de la UPC han consultado el Marco Fiscal de mediano plazo y que las fuentes fiscales que se utilizaron en el financiamiento del aseguramiento fueron incorporadas en el Presupuesto General de la Nación. Indicó que para el 2012 los reconocimientos de UPC ascendieron a \$9,06 billones correspondiente a 22,6 millones de afiliados, costo que para el 2013 ascendió a \$12,05 billones para una población de 22,62 millones de afiliados. Para el año 2014 el valor de los reconocimientos fue de \$13,2 billones para una población de 22,82 millones de afiliados, lo que significa un crecimiento de 10,5 % con respecto al 2013 y un crecimiento total nominal de 46 % respecto del 2012.

Explicó que las principales modificaciones presupuestales para lograr la ampliación de la cobertura universal, la unificación del régimen subsidiado y la igualación gradual de primas para 2012 y 2013 se dieron en los rubros de: (i) el Sistema General de Participaciones; (ii) los recursos de esfuerzo propio territorial; y (iii) los aportes del Fosyga y el Presupuesto General de la Nación. Los costos adicionales en la unificación y universalización en los años 2015 y 2016, fueron financiados con: (i) aportes de la Nación; (ii) excedentes de las subcuentas del Fosyga; y (iii) la incorporación de los recursos de la unidad de caja de los recursos del sistema.

Sobre la prueba piloto

5.2.12.14. Sobre la prueba piloto de unificación de valor de prima pura, indicó que inició su implementación en enero de 2015 y que beneficia aproximadamente a 3'309.973 de personas afiliadas al régimen subsidiado, de las cuales 38 % pertenecen a Bogotá, 22 % a Cali, seguido por Barranquilla con el 21 % y Medellín con el 19 %. Mencionó que las EPS Comfacundi, Comparta y Compensar fueron retiradas de la prueba piloto por no reportar la información.

5.2.12.15. Aclaró que ha igualado la UPC de acuerdo con las necesidades de la población, el uso y el gasto, proceso que ha sido sustentado técnicamente. De igual forma, sostuvo que no procede el pago del retroactivo de los valores de la UPC, de acuerdo con lo que solicitó Gestarsalud, debido a que las fuentes de información y las evidencias muestran que se está reconociendo lo que las personas afiliadas al régimen subsidiado están demandado en este y en los años anteriores.

Sobre la elusión y evasión de cotizaciones, y la movilidad entre regímenes

¹⁰⁶ *Ibidem*. Pág. 183 a 185.

5.2.12.16. Por otro lado, sostuvo que de conformidad con lo señalado en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, la competencia de adelantar medidas para enfrentar la elusión y evasión corresponde a la UGPP.

Sin embargo, explicó que se han realizado acciones conjuntas entre esa entidad y el Ministerio para controlar el recaudo de cotizaciones, entre ellas, la promulgación del Decreto 4023 de 2011 que establece las condiciones para armonizar la información que los aportantes registran en la Planilla Integrada de Aportes -PILA- y la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA-, con el fin de minimizar las inconsistencias en el proceso de pago de los respectivos aportes al sistema.

5.2.12.17. De igual forma, adujo que se adoptaron las siguientes medidas: (i) la aplicación del Decreto 3047 de 2013 que reglamenta la movilidad entre regímenes sin solución de continuidad; (ii) la remisión a la UGPP una comunicación con la información correspondiente a cotizantes cuyo Ingreso Base de Cotización fue superior a 10 salarios mínimos y quienes en PILA aplicaron la condición de ser beneficiados; (iii) la expedición de la Resolución 5304 de 2015¹⁰⁷ para que no se permita que cotizantes con Ingreso Base de Cotización superior a 10 salarios mínimos se registren como beneficiarios de la Ley 1607 de 2012¹⁰⁸.

5.2.13. Informes del 3 y 9 de junio de 2016¹⁰⁹

En esta oportunidad el Ministerio sostuvo que el hecho de que la metodología utilizada para el cálculo de la UPC utilice datos pasados para analizar y proyectar el riesgo futuro, no significa que se establezca un mecanismo de reembolso. Lo anterior, porque el diseño de seguro se basa en las probabilidades de ocurrencia de los eventos que se calcula con base en información disponible.

Explicó que los ajustadores de riesgo utilizados en la metodología (edad, sexo y zona geográfica) permiten determinar de forma suficiente y precisa el gasto futuro que tendría el sistema para la población colombiana. Según expuso, el objetivo no es calcular el riesgo a nivel individual (por persona o por EPS) sino a nivel de grupo o poblacional, lo que permite que las aseguradoras no seleccionen el mercado.

Indicó que al realizar un ejercicio para comprobar la bondad de ajuste de la predicción se tiene que la UPC cuenta con un buen nivel de relaciones predictivas (101 %), alto coeficiente de determinación (97 %) y bajo porcentaje de error promedio absoluto (13 %).

Por otro lado, recordó que la responsabilidad de financiación de los servicios y tecnologías no incluidos en el POS para el caso del régimen subsidiado, recae sobre la entidad territorial, que debe pagar y girar los recursos directamente a los prestadores. Mencionó que, siendo el SGSSS descentralizado, las EPS como parte de su gestión tienen que incorporar procesos asociados a la debida gestión de cartera y acuerdos que permitan avanzar en procesos más expeditos, no solamente en ese asunto, sino en otros, como sucede con la entrega de información de prestadores de servicios de salud.

5.3. Informes presentados por otras entidades estatales en el marco del seguimiento de los Autos 261 y 262 de 2012

¹⁰⁷ “Por la cual se modifican los artículos 3, 8, 10, 12, 13 y 18 de la Resolución 1747 de 2008”. Esta última modificó la Resolución 634 de 2006 “Por la cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes”.

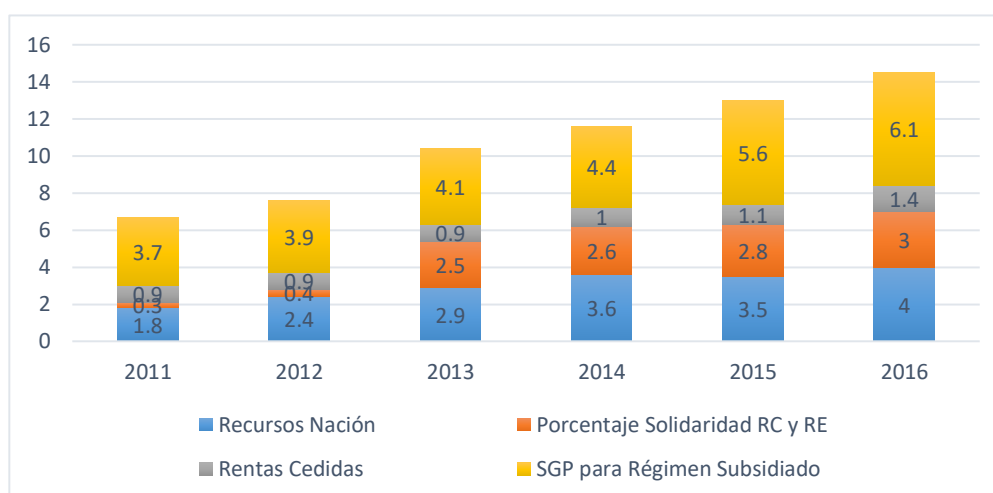
¹⁰⁸ “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰⁹ Cfr. AZ XXII F, folios 3007 a 3027 y 3045 a 3060.

5.3.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

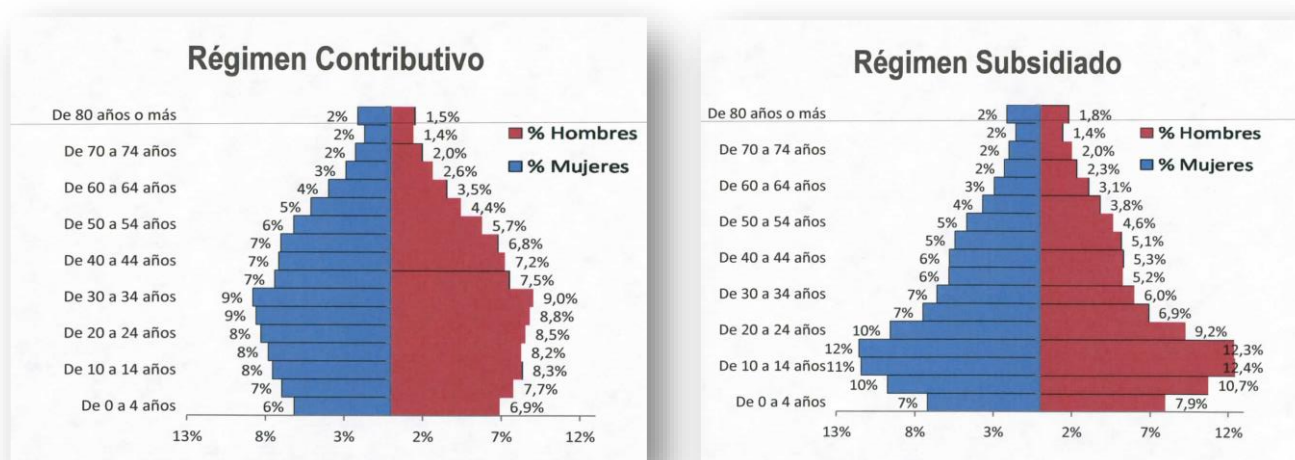
5.3.1.1. El 13 de mayo de 2016¹¹⁰ este Ministerio se manifestó, en desarrollo de la sesión técnica convocada mediante Auto del 21 de abril de 2016, en los siguientes términos:

Señaló que el crecimiento de la UPC entre 2011 y 2016 ha sido, en el régimen contributivo de 29 %, y en el régimen subsidiado del 93 %. Explicó que para financiar el mayor gasto del régimen subsidiado se hizo, en ese lapso, un incremento de 117 % de las fuentes de financiación, según explicó en la siguiente gráfica:



Sostuvo que la Nación había hecho un esfuerzo muy importante para asegurar la sostenibilidad del régimen subsidiado al incrementar los recursos del Presupuesto General de la Nación. Sin embargo, puso de presente que el envejecimiento de la población que ha implicado un ajuste en el perfil epidemiológico, el incremento en la demanda ante la inclusión de nuevas tecnologías en salud, y la implementación de la ley estatutaria “*son factores que generan presiones sobre la sostenibilidad financiera del sistema*”.

En cuanto al análisis técnico de las primas de riesgo de aseguramiento de ambos regímenes, mencionó que la población del subsidiado es más joven que la del contributivo y explicó que la edad promedio en el régimen subsidiado es de 30,91 % mientras que la del contributivo es de 34,18 %, según se diferencia en las siguientes gráficas:



Manifestó que de acuerdo con el análisis de los RIPS para el año 2014 la frecuencia de uso de servicios de salud fue de 65 % para el régimen contributivo y del 52% para el subsidiado. En virtud de lo anterior, consideró que la UPC no necesariamente debe ser igual en ambos regímenes, en la medida que existen menores frecuencias de uso y menores costos en el régimen subsidiado a razón de varios factores, a saber: (i) población más joven; (ii) carga de

¹¹⁰ Cfr. AZ XXII F, folios 2197 a 2198 y 2200 a 2236.

la enfermedad; (iii) diferencia en el costo de oportunidad de asistir al médico; y (iv) gastos administrativos disímiles.

Por otro lado, expuso que en varios grupos etarios se observa una igualación de la UPC, según la siguiente gráfica:

Puso de presente que la meta del Gobierno es llegar a una equiparación de la UPC para ambos regímenes del 95 % teniendo en cuenta que dicha brecha está actualmente en un 91 %.

Comentó que en el 2015 la Dirección de Evaluación de Política Pública del Departamento Nacional de Planeación contrató con una firma independiente la evaluación de los resultados e impacto de la actualización y unificación del POS. Mencionó que los resultados de la evaluación muestran: (i) los tiempos de atención son más cortos en el régimen subsidiado que en el contributivo; (ii) por lo general, son menores los tiempos de espera en las consultas médicas generales y de medicina especializada, en el régimen subsidiado que en el contributivo; (iii) la calidad de la información y de la consulta médica general del régimen subsidiado está por debajo de la del régimen contributivo.

Acto seguido, adujo que junto con la UGPP ha desarrollado acciones persuasivas dirigidas a distintos grupos de evasores, con la finalidad de identificar a quienes cuentan con capacidad de pago para efectuar las cotizaciones al sistema de salud.

Encontró que, para el año 2015, existían 30.808 afiliados al régimen subsidiado con capacidad de pago y 167.387 beneficiarios en el régimen contributivo con capacidad de pago. Indicó que luego de la implementación de medidas como comunicaciones persuasivas, requerimientos de información, contacto directo personal, fiscalizaciones, recaudo indirecto, cobros, entre otros, se obtuvieron \$519 mil millones adicionales de recaudo para esa anualidad. Explicó que lo anterior, respecto del año 2014, muestra un avance significativo, según la siguiente gráfica:



Sostuvo además que había avanzado en asuntos como la movilidad entre regímenes a través de procedimientos más sencillos, la portabilidad del aseguramiento, traslados y optimización de la administración financiera.

Afirmó que se buscará aumentar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de salud siguiendo las estrategias contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, a saber: (i) la unificación de la operación del aseguramiento, esto es, *“desvanecer las diferencias entre los regímenes contributivo y subsidiado y consolidar el aseguramiento”*; y (ii) la unificación del pool de riesgo de aseguramiento, es decir, *“generar eficiencia en el aseguramiento al distribuir el riesgo en salud entre toda la población sin distinguir la capacidad de pago de los afiliados”*.

Concluyó que la única forma de tener una sola prima en el SGSSS es a través de la unificación del pool de riesgo de los dos regímenes en uno solo. Además, afirmó, *“no parecen existir razones para mantener una operación y gestión de riesgo diferenciada entre los regímenes contributivo y subsidiado y, por lo tanto, tampoco de primas”*.

5.3.1.2. Posteriormente, en el informe allegado el 3 de junio de 2016¹¹¹ explicó que el Sistema General de Seguridad Social en salud está basado en un esquema de aseguramiento, lo que significa que existe una población que cuenta con un seguro que los ampara ante los riesgos de enfermarse. Bajo ese entendido, la metodología utilizada por el Ministerio para el cálculo de la UPC corresponde a dicho esquema de seguros que rige en el país.

Sostuvo que el requisito fundamental para que una EPS pueda llevar a cabo una gestión de riesgo en salud adecuada se materializa a través del manejo de la información epidemiológica, demográfica y de utilización de servicios y tecnologías en salud de sus afiliados; en otras palabras, que es deber de las aseguradoras contar con información que permita adelantar su gestión. En esa medida, en parecer del Ministerio de Hacienda, *“no es comprensible ni aceptable que la información que registran anualmente las EPS-S al Ministerio de Salud para efectos de determinar la UPC no cumpla con los mínimos y básicos criterios de suficiencia y calidad requeridos”*.

Por último, reiteró que el incremento de la UPC ha sido significativo y suficiente y ha correspondido a un esfuerzo del Gobierno a través del incremento de los recursos del Presupuesto General de la Nación, que se ha evidenciado en los últimos 6 años en los cuales la apropiación destinada a cofinanciar el régimen subsidiado ha incrementado un 225 %.

5.3.2. Procuraduría General de la Nación

5.3.2.1. El 4 de diciembre de 2013¹¹² la Procuraduría hizo referencia a la importancia de la periodicidad con la que se realizaron los estudios para la definición de la UPC, en tanto a partir de ellos se focaliza y se hace eficiente el gasto en salud. Puso de presente que, para ese momento, el Ministerio no había acreditado la periodicidad de tales estudios.

Mencionó las diversas normas citadas por el Ministerio a través de las cuales se adoptaron medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud y, respecto de los gastos

¹¹¹ Cfr. AZ XXII G, folios 3004 a 3006.

¹¹² Cfr. AZ XXII D, folios 1423 a 1442.

de desplazamiento del paciente (artículo 15 del Acuerdo 11 de 2009 y párrafo del artículo 2° de la Resolución 5261 de 1994), consideró que no se superaba la barrera de acceso de orden económico que ocasionan tales expensas a cargo del usuario, en especial para quienes tienen una limitada o nula capacidad de pago.

Advirtió igualmente que persiste un obstáculo cuando la norma señala que “*se exceptúan las zonas donde se paga una UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS*” para acceder a los servicios de mayor complejidad en un municipio diferente al lugar de residencia, en tanto las EPS no cumplen con esa directriz y esto conlleva a que los usuarios no estén gozando de tal beneficio.

5.3.2.1. El 13 de mayo de 2016¹¹³, en desarrollo de la sesión técnica convocada mediante Auto del 21 de abril de 2016, puso de presente que continuaban los inconvenientes en las fuentes de información.

5.3.3. Contraloría General de la República

El 28 de junio de 2016¹¹⁴ la Contraloría señaló que las órdenes impartidas en los Autos 261 y 262 de 2012 no han sido cumplidas a cabalidad, por cuanto la metodología para establecer la UPC no atiende a los aspectos señalados en esos proveídos; persisten deficiencias en la información que deben suministrar las EPS; y las acciones no se han ajustado a los términos de tiempo fijados por la Corte para adoptar medidas regulatorias.

Llamó la atención respecto de dos aspectos sobre la incidencia de orden fiscal: (i) el riesgo que se advierte cuando el Ministerio manifiesta que para la financiación de la unificación desde el 2012 se acude a los recursos excedentes del Fosyga, aportes adicionales de la Nación, en tanto los recursos del Fosyga son limitados y tienen asignaciones específicas; y (ii) la incidencia de las demandas que puedan surgir en relación a que la propia Corte dispuso igualar la UPC de ambos regímenes.

Consideró que el informe del Ministerio, en lo que tiene que ver con los sistemas de información no permite detallar los procesos específicos de las nueve validaciones. Sobre la metodología de cálculo de la UPC sostuvo que la calidad de la información es bastante disímil entre EPS y aseguró que no se estaban utilizando estudios de estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, morbilidad, estudio de costo desagregado de la prestación de servicios de salud y oferta de recurso humano.

Mencionó que no es posible apreciar la incidencia negativa que sobre la prestación de los servicios de salud tiene la liquidación de las EPS que salieron del sistema, y las consecuencias de las deudas contraídas y no pagadas por estas entidades.

Afirmó que si bien los riesgos en salud están asociados con los determinantes a los que están sometidos los grupos poblacionales, como la UPC no es una prima de seguro clásica que ampara riesgos, sino un monto con el cual las EPS financian los servicios de salud de los riesgos que efectivamente se convierten en enfermedad, su monto debe estar relacionado con los servicios prestados y con la capacidad de atención efectiva de la que dispone la EPS. Explicó que el SGSSS es un sistema de aseguramiento que no se rige por los principios de aseguramiento típico, por lo que en la metodología para el cálculo de la capitación no es apropiado extrapolar la UPC de un régimen con un perfil de servicios como el del contributivo a otro cuyos servicios tienen menor cobertura, como sucede en el subsidiado.

¹¹³ Cfr. AZ XXII F, folios 2197 a 2198.

¹¹⁴ Cfr. AZ XXII G, folios XXX

Indicó finalmente que al comparar las resoluciones que definen el valor de la UPC para los años 2013 y 2015¹¹⁵, se observan avances en esta última vigencia al establecer: (i) una prima para el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina del 37,9 %, para ambos regímenes; (ii) una prima para zona especial por dispersión geográfica del 10 % para el contributivo y 11,47 % para el subsidiado; y (iii) una UPC diferencial indígena.

5.3.4. Defensoría del Pueblo

5.3.4.1. El 11 de febrero de 2013¹¹⁶ la Defensoría señaló que los estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico y carga de la enfermedad son necesarios cada determinado tiempo y el Ministerio, para ese momento, no había precisado con qué frecuencia habían sido realizados los mismos. De igual forma, sugirió al ente regulador dar cumplimiento inmediato a la orden de igualar la UPC para ambos regímenes, porque aunque se habían unificado los planes de beneficios, esto se hizo sin ajustar la UPC para las nuevas coberturas del régimen subsidiado, lo que podría generar un impacto en el equilibrio financiero de las EPS.

5.3.4.2. El 14 de julio de 2013¹¹⁷ aseveró que para esa fecha no existían estudios o modelos recientes que midieran la sostenibilidad financiera del sistema de salud a corto y mediano plazo, teniendo únicamente como base los estudios de 2011 de la CRES y las pruebas piloto de Barranquilla y Cartagena. Resaltó como avance la definición de la UPC para el 2013, mediante la Resolución 4480 de 2012, que acercó casi en su totalidad el valor de la UPC del régimen subsidiado a la del contributivo. De igual forma, reiteró la necesidad de realizar con la mayor celeridad posible los estudios técnicos necesarios para determinar la UPC que responda al plan de beneficios en condiciones de equidad, calidad y oportunidad.

5.3.4.3. El 10 de diciembre de 2013¹¹⁸ consideró acertado que el Ministerio, acorde con lineamientos de la comunidad internacional y de la OPS, haya migrado a la metodología ASIS (análisis de la situación en salud) con enfoque en determinantes sociales de la salud. Evidenció un avance en la periodicidad y actualización de los estudios para definir la UPC y reconoció como resultado positivo la definición de la Agenda Programática Nacional de estudios poblacionales en salud.

Aseguró que el solo cálculo actuarial, a modo de indicador de equilibrio de sostenibilidad, es insuficiente para ese propósito, porque *“incorpora distorsiones pre-existentes en los costos actuales dependientes de barreras de acceso no corregidas, distorsiones en oportunidad, suficiencia y disponibilidad de recursos, y no incorpora las necesidades de inversión y de incentivos”*. Por esa razón, sugirió realizar estudios adicionales que incluyeran análisis fiscales de viabilidad a las necesidades de inversión e intervención directa del Estado en zonas de no mercado, en general, los municipios de categoría 5 y 6 que solo tienen un prestador público básico y no son consideradas en el cálculo actuarial.

5.3.4.4. El 14 de junio de 2014¹¹⁹ consideró que aunque el Ministerio había evolucionado en su capacidad de generar y procesar información y había conservado su metodología, debía examinar conceptos de equilibrio más amplios que el actuarial, como el financiero, el económico o el sectorial *“para garantizar que las propuestas de reforma y las políticas públicas consideren todas las variables necesarias para garantizar un sistema de salud equitativo”*.

¹¹⁵ Resoluciones 4480 de 2012 y 5925 de 2014.

¹¹⁶ Cfr. AZ XXII C, folios 1118 a 1138.

¹¹⁷ Cfr. AZ XXII D, folios 1342 a 1379.

¹¹⁸ Cfr. AZ XXII D, folios 1443 a 1454.

¹¹⁹ Cfr. AZ XXII E, folios 1801 a 1829.

5.3.4.5. Los días 13 y 16 de mayo de 2016¹²⁰ manifestó, en desarrollo de la sesión técnica convocada mediante Auto del 21 de abril de 2016, que para la definición de la UPC no se están considerando las barreras de acceso, los subregistros y los costos adicionales, y puso de presente que aunque se está financiando lo que reportan las EPS, no existe certeza acerca de si se está pagando el gasto en la prestación del servicio, razón por la cual, a su juicio, en la medición de la prima se debe tener en cuenta el acceso efectivo a los servicios de salud. Por otro lado, indicó que lo más eficiente es contar con una fuente de información, esto es, un sistema único de información.

Afirmó que, suponiendo que efectivamente hubiera un equilibrio financiero, no es entendible cómo actualmente se tiene el aumento histórico más grande de tutelas. En esa medida, reiteró que la UPC no está demostrando que esté garantizando el equilibrio financiero.

Por último, evidenció un cumplimiento parcial de los Autos 261 y 262 de 2012 por las siguientes razones: (i) no está claro si existe un goce efectivo del derecho a la salud para las personas afiliadas al régimen subsidiado; (ii) no está claro si las personas del régimen subsidiado reciben los mismos servicios que los del régimen contributivo; y (iii) los estudios no han sido de costos reales.

5.3.4.6. Posteriormente, en documento allegado el 8 de junio de 2016¹²¹ manifestó, en primer lugar, que la información se ha centrado en las frecuencias de uso de los servicios las cuales recogen y pueden ajustarse por diferentes determinantes de la demanda de servicios, pero *“poco se ajustan por las barreras de acceso geográficas, económicas, socioculturales y de precios monetarios y de tiempo en que incurrieron los ciudadanos para acceder a los servicios de salud”*.

Acto seguido, mencionó que el sistema de salud presenta una crisis o desequilibrio financiero que puede observarse ante el elevado número de EPS que fueron intervenidas o en situación especial por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. Al respecto, informó que 18 EPS, 3 del régimen contributivo y 15 de régimen subsidiado no cumplieron para 2015 con los indicadores financieros obligatorios de la Superintendencia. Para la Defensoría, esto es indicativo de que *“los esfuerzos cuantitativos por demostrar el equilibrio actuarial no son consistentes con la situación del sistema”*.

Aseguró que las frecuencias de uso del régimen subsidiado no son representativas para concluir sobre el estado de salud, necesidades, calidad y oportunidad de acceso de la atención en salud. Sobre este punto, señaló que en el informe de Análisis de la Situación en Salud (ASIS) 2014, se observa que entre 2005 y 2012 las tasas de mortalidad infantil estuvieron entre un 40 % y un 50 % más altas en el régimen subsidiado que en el contributivo; así como las tasas de mortalidad neonatal que en el régimen subsidiado fueron entre un 24 % y un 34 % más altas que las del contributivo.

Por otro lado, adujo que los cambios fundamentales que se han realizado para el cumplimiento de los Autos 261 y 262 se han efectuado sobre el registro, requerimientos y procedimientos de entrega de información por auto reporte, lo que no ha sucedido con la suficiencia, periodicidad, calidad, control y fiabilidad de la información de las EPS. Lo anterior, puede generar, a juicio de la Defensoría, un riesgo perentorio para la sostenibilidad del sistema de salud.

Concluyó que aunque *“es claro que la argumentación sobre una UPC diferencial basada en las características de la población de cada régimen es justificada, sin embargo, también deja*

¹²⁰ Cfr. AZ XXII F, folios 2197 a 2198.

¹²¹ Cfr. AZ XXII G, folios 3034 a 3038.

dudas razonables un examen a fondo sobre el impacto de la unificación de los planes de beneficios en el régimen subsidiado, en los aseguradores y prestadores de dicho régimen”.

Con sustento en lo anterior, recomendó a la Corte: (i) promulgar un Auto que establezca los criterios y lineamientos participativos para la construcción o consolidación de un sistema de información que no transmita incertidumbre al sistema sobre la suficiencia o ajuste de la UPC; (ii) revisar los supuestos y ponderadores de los estimativos actuales de suficiencia y ajuste de UPC, así como los escenarios de impacto de los mismos en el equilibrio financiero; y (iii) solicitar a la Contraloría la verificación del posible detrimento del patrimonio público por la ausencia de un sistema de información para medir y estimar la suficiencia de la UPC.

5.3.4.7. Finalmente, en el informe allegado el 17 de junio de 2016¹²² sobre el cumplimiento de las órdenes dictadas en la sentencia T-760 de 2008, la Defensoría señaló que aunque la unificación del plan de beneficios se había realizado, aún persistían barreras de acceso a la atención en los servicios de salud, especialmente de la población afiliada al régimen subsidiado.

5.3.5. Departamento Nacional de Planeación

5.3.5.1. El 13 de mayo de 2016¹²³ el DNP señaló, en desarrollo de la sesión técnica convocada mediante Auto del 21 de abril de 2016, que realizó dos tipos de estudios.

El primero, relacionado con el goce efectivo del derecho a la salud, con el fin de evaluar cómo fue el proceso de unificación del plan de beneficios y de actualización del POS, a través de encuestas que tienen representatividad nacional y por región, donde se indaga sobre la percepción sobre esos procesos, así como los registros administrativos.

En el segundo, que tiene que ver con la sostenibilidad del gasto, se realizó un estudio de proyección del gasto y simulación el costo de los servicios en el tiempo. Con lo anterior, intentó demostrar que el régimen subsidiado presenta menor gasto que el régimen contributivo, dado el comportamiento de uso de servicios, composición y comportamiento de la población.

5.3.5.2. Más adelante, en informe allegado el 3 de junio de 2016¹²⁴ adujo que la metodología para el cálculo de la prima que se reconoce a las aseguradoras cuenta con el rigor técnico actuarial necesario para determinar la suficiencia de los recursos.

Por otro lado, sostuvo que existen razones estructurales por las cuales la UPC subsidiada no debe ser numéricamente igual a la contributiva: (i) la población del régimen subsidiado es más joven, por lo que se presenta una menor frecuencia y gasto en las atenciones en salud; y (ii) la epidemiología de la población subsidiada se encuentra asociada principalmente al padecimiento de enfermedades agudas, cuyo costo de tratamiento es inferior al de las enfermedades crónicas que afectan en mayor medida a la población del régimen contributivo.

5.4. Informes presentados por los Peritos Constitucionales Voluntarios y otras organizaciones en el marco del seguimiento de los Autos 261 y 262 de 2012

5.4.1. Informe de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social -CSR-, la Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social -Fedesalud- y la Fundación Ifarma

¹²² Cfr. AZ XXII G, folios XXX.

¹²³ Cfr. AZ XXII F, folios 2197 a 2198 y 2200 a 2236.

¹²⁴ Cfr. AZ XXII G, folios 3029 a 3032.

El 27 de enero de 2014¹²⁵ estas organizaciones indicaron que desde la implementación de la Ley 100 de 1993 se ha insistido en la necesidad de contar con un sistema de información que permita, en tiempo real, conocer la situación de cada uno de los afiliados, pero esta base de datos única aún no existe.

Consideraron que el Ministerio no había dispuesto de un sistema de monitoreo y seguimiento integral del sector salud y que no es suficiente el análisis detallado del gasto por parte de las EPS, sino que es necesario que la metodología incluya indicadores de gestión, así como el rigorismo técnico necesario para asegurar que los servicios de salud del POS se presten con calidad y oportunidad.

Adicionalmente, pusieron de presente que el gasto en salud se había desviado hacia medicamentos y tecnologías de alto costo y alta rentabilidad, abandonando en consecuencia los servicios básicos.

5.4.2. Informe de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi-, la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar -Asocajas- y la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud-

El 21 de enero de 2014¹²⁶ estas organizaciones afirmaron, en primer lugar, que el sistema de información con el que cuenta el sector salud no permite el control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el sistema, debido a: (i) la debilidad institucional para hacer cumplir lo dispuesto en las normas y asegurar el reporte de la información; (ii) los sistemas de información independientes entre los actores públicos y privados, no integrados y no compatibles entre sí; (iii) la falta de infraestructura tecnológica en áreas rurales; (iv) indicadores múltiples y repetidos en muchas ocasiones; (v) ausencia de historia clínica digitalizada, entre otros aspectos.

Señalaron que la baja cobertura y calidad en la información hace que las estimaciones del costo esperado de los eventos futuros estén subestimados. También hicieron referencia a la metodología aplicada por el Ministerio para la fijación de las UPC, respecto de la cual adujeron que “... *no cuenta con una metodología. La información recogida debe ser consistente con la población*”. Consideraron que el país cuenta con fuentes de información, más no con un sistema estructurado que establezca una adecuada conexión entre el sector salud y otros estamentos de la estructura económica y social involucrados, de manera que se mantengan datos actualizados e interconectados que se puedan usar en la toma de decisiones.

5.4.3. Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos -Acesi-

5.4.3.1. En informe del 13 de marzo de 2013¹²⁷ Acesi sostuvo que aunque el incremento de la UPC para el año 2013 no igualó el valor para ambos regímenes, sí se generó un incremento importante del 17 % promedio en la prima de la mayoría de municipios y 32,37 % promedio para ciudades capitales. No obstante, aclaró que la realidad es que las EPS-S fueron las beneficiadas con dichos incrementos, pero tales valores no fueron trasladados a las IPS que son quienes prestan el servicio de salud a la población en el régimen subsidiado.

5.4.3.2. El 13 de mayo de 2016¹²⁸ se manifestó, con ocasión de la sesión técnica convocada mediante Auto del 21 de abril de 2016, en los siguientes términos:

¹²⁵ Cfr. AZ XXII-D, folios 1632 a 1681.

¹²⁶ Cfr. AZ XXII D, folios 1524 a 1572.

¹²⁷ Cfr. AZ XXII C, folios 1139 a 1143.

¹²⁸ Cfr. AZ XXII G, folios 2911 y 2912.

Señaló que en el cálculo de la UPC no se incluye la variable de morbilidad de la población y solo se obtiene un ajuste para algunas patologías de alto costo y por frecuencias de uso. Sobre este punto, explicó que la población del régimen subsidiado es de bajos recursos y las barreras de acceso geográfico evitan que en muchas ocasiones pueda acceder a los servicios de salud; en esa medida, continuó, no puede incluirse como una de las variables principales para el cálculo de la UPC-S las frecuencias de uso, en tanto no tienen en cuenta las necesidades reales de la población. A su juicio, debería incluirse una variable en donde se establezcan los costos para la realización de las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, que sean coherentes con la implementación del nuevo modelo de atención integral en salud.

Afirmó que si bien las EPS-S han recibido un incremento significativo de la UPC, este no se ha visto reflejado en la contratación con los prestadores de servicios de salud. Además, expuso que las grandes dificultades en el flujo de recursos que persisten en el sistema y que conllevan a la restricción o cierre de servicios ambulatorios por parte de los prestadores, se traduce en la disminución de las frecuencias de uso de los servicios de salud y, con ello, un mal cálculo de la UPC-S basada en esa clase de indicadores.

Concluyó que las órdenes 21 y 22 de la sentencia T-760 de 2008 no han sido cumplidas en su totalidad por el Ministerio. Sin embargo, aclaró que no está de acuerdo con que los recursos no homologados sean pagados a las EPS del régimen subsidiado, toda vez que no todas estas entidades están garantizando a sus usuarios el goce efectivo del derecho a la salud.

5.4.4. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi-

Mediante informe allegado el 8 de junio de 2016¹²⁹ Acemi aseguró que se justifica una prima menor en el régimen subsidiado, en tanto la población es más joven, se ubica principalmente en centros urbanos pequeños y en zonas rurales, y presentan unas patologías de menor costo que las que se observan en promedio en el régimen contributivo. Citó como ejemplos: (i) la prevalencia observada en la enfermedad renal crónica, que en el régimen contributivo es de 3 por 100 afiliados, mientras que en el subsidiado es de 1,5 por 100 afiliados; y (ii) el 58,6 % de la población viviendo con VIH está afiliada al régimen contributivo mientras que el 39 % pertenece al subsidiado.

Sostuvo que, no obstante lo anterior, ni el Ministerio de Salud y Protección Social ni el de Hacienda y Crédito Público consideran las diferencias de los costos de prestación de servicios, que pueden determinar un ajuste importante en el valor actual de la UPC del régimen subsidiado. Al respecto, explicó que por definición legal, las EPS-S deben contratar el 60 % de la UPC-S con la red pública de cada jurisdicción a la cual pertenece el afiliado, independientemente de si la red pública presta o no el servicio. En esa medida, continuó, *“desafortunadamente no hay información suficiente que demuestre que sí hay una buena o mala utilización de ese 60 % de la UPC-S transferida a la red pública”*.

Indicó que para obviar el problema, el Ministerio de Salud ha estimado las frecuencias de uso a partir de la información del régimen contributivo, pero consideró que *“estas inferencias deberían hacerse a partir de las utilidades por edad y región entendiendo que deben ser usadas las que corresponda a las condiciones más parecidas posibles”*.

En cuanto a la propuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de hacer un solo pool de aseguramiento, explicó que esto significaría que ya no se requeriría tener una UPC para cada régimen por separado, sino una sola UPC que mezcle los afiliados y establezca un solo perfil de riesgos. Consideró que esta parece ser una buena propuesta si se eliminan las diferencias en los costos, originadas en las reglas de operación del régimen subsidiado que

¹²⁹ Cfr. AZ XXII G, folios 3039 a 3044.

las obliga a transferir automáticamente un porcentaje alto de la UPC a la red pública y pactar tarifas más altas que las del mercado.

5.4.5. Organización Así vamos en salud

Los días 13 y 16 de mayo de 2016¹³⁰ la organización Así Vamos en Salud manifestó, con ocasión de la sesión técnica convocada mediante Auto del 21 de abril de 2016, que aunque reconocía los avances en la metodología y el fortalecimiento en el proceso de definición de la UPC, aún existían dudas sobre la participación de la ciudadanía en dicho procedimiento. Así mismo, se preguntó cuál es el cronograma para la implementación de las medidas que se esperan a futuro.

Por otro lado, solicitó que se aclarara la responsabilidad de los agentes del sistema, bajo el entendido de que no es solamente el Ministerio el que debe rendir cuentas en el marco de la definición de la UPC, sino que deben hacerlo todos los agentes y actores del sistema. A su juicio, existe un cumplimiento parcial de las órdenes de la referencia, el cual debe seguir avanzando.

5.4.6. Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social -CSR-

Los días 13 y 16 de mayo de 2016¹³¹ la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social -CSR- se pronunció, con ocasión de la sesión técnica convocada mediante Auto del 21 de abril de 2016, en los siguientes términos:

Propuso, en primer lugar, revisar por cada una de las EPS si la prima asignada era suficiente, esto respecto de las dos variables de análisis de la UPC -edad y frecuencia-. Por otro lado, sugirió definir un cronograma para las medidas que el Ministerio afirma que realizará en el futuro.

Puso de presente que el incremento que se va a producir con la entrada en vigencia de la ley estatutaria va a ser mucho mayor a lo calculado por el Ministerio, y se preguntó de qué manera se habían hecho los cálculos para determinar las implicaciones que tendría dicha implementación en los recursos destinados a la UPC.

Afirmó que el sistema de información en Colombia es totalmente deficiente y, por esa razón, consideró que debería existir una auditoría de la información primaria; es decir, si lo que se reporta corresponde a la realidad. Refirió que no existe un reporte oficial de las EPS del régimen subsidiado sobre los servicios que no pudieron prestar porque no les alcanzara la UPC, o cuáles cubrieron con recursos propios. Sostuvo que, por el contrario, las EPS continúan afirmando que sus usuarios están satisfechos y que han prestado el servicio de salud.

Finalmente, indicó que en diferentes oportunidades han mostrado ante la Corte Constitucional la violación del derecho a la salud, sin el aumento en la UPC haya dado lugar a la solución a dichos problemas.

5.5. Consideraciones específicas respecto de la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud-

¹³⁰ Cfr. AZ XXII G, folios 2911 y 2912.

¹³¹ Cfr. AZ XXII G, folios 2911 y 2912.

5.5.1. El trámite de supervisión que adelanta la Sala Especial de Seguimiento al cumplimiento de las órdenes generales impartidas en la sentencia T-760 de 2008 se ha caracterizado por procurar la participación no solo de los diferentes actores del sistema de salud involucrados en el acatamiento de dichos mandatos, sino principalmente de la sociedad civil y la academia¹³².

Esta Sala ha resaltado en diferentes providencias que las órdenes generales dictadas en esa sentencia están dirigidas expresamente a las autoridades que tienen la responsabilidad legal de desarrollar o controlar algunas de las dimensiones de dicha política, pero que esto no significa que la implementación de las medidas excluya a otros sectores de la sociedad que guardan profundo interés sobre ellas¹³³.

Al indagar sobre las condiciones de las políticas públicas que desarrollan derechos constitucionales, la Corte resaltó en la sentencia T-760 de 2008 que una de ellas es permitir, en todas sus fases, la participación democrática de los interesados en su cumplimiento. Al respecto, señaló que *“los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública deben permitir la participación democrática”*.

En aplicación de lo anterior, diferentes sujetos que hacen parte o representan diversos intereses dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud han intervenido válidamente en la implementación de la sentencia. Incluso varias entidades, diferentes a las autoridades a las que se dirigieron las órdenes de la sentencia, manifestaron expresamente su interés en hacerle seguimiento, razón por la cual la Corte accedió a la conformación de los Grupos de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008, a través de Auto del 09 de diciembre de 2008¹³⁴.

Mediante el Auto del 13 de julio de 2009, la Sala aclaró a los Grupos de Seguimiento, entre otras, ciertas pautas básicas aplicables a su participación dentro de la ejecución de la sentencia T-760 de 2008, en los siguientes términos:

“(...) con el objetivo de evitar que los informes presentados como consecuencia del cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008 sean caóticos, confusos o intrascendentes (...) ACLARAR (...) a las entidades que conforman los Grupos de Seguimiento, que dentro de las condiciones mínimas que se deben observar al momento de presentar los informes sobre el cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, éstos deben orientarse a IDENTIFICAR y SUSTENTAR de manera seria, precisa, individual y sólo en relación con la orden correspondiente, cómo se ha avanzado en la ejecución de la orden correctiva, relacionando: la identificación del problema, las respuestas que se han adoptado por la entidad o el Sistema y las razones que conllevan a concluir que dichas respuestas atienden o no atienden eficaz y efectivamente el problema, la valoración del progreso y los resultados (positivos y negativos) de la implementación de la respuesta, así como las principales dificultades que persisten, sus causas y las alternativas para enfrentarlas”.

Más adelante, en Auto 120 de 2011 la Corte explicó que algunos Grupos de Seguimiento, integrados por instituciones académicas y organismos especializados, pueden actuar además en calidad de Peritos Constitucionales Voluntarios, atendiendo a la necesidad de contar con el apoyo de especialistas en áreas diferentes al derecho para el análisis de la documentación técnica que contiene información relevante en el seguimiento al cumplimiento de la sentencia. En esa oportunidad, indicó que dicha labor se regiría por las siguientes reglas mínimas:

¹³² Auto 386 de 2014.

¹³³ Auto 094 de 2010.

¹³⁴ *Ibíd.*

“5.1. Presentarán conceptos técnicos sin exhibir juicios de valor respecto al cumplimiento de las órdenes generales impartidas en la sentencia T-760 de 2008.

5.2. La Corte Constitucional mantendrá su autonomía en las determinaciones que le corresponda adoptar, por lo que los conceptos que emitan los citados peritos serán objeto de valoración y examen minucioso e independiente por la Sala Especial de Seguimiento en Salud.

5.3. En principio, ningún documento podrá ser analizado fuera de las instalaciones de la Corte Constitucional.

5.4. Los peritos deben guardar la confidencialidad necesaria respecto de la información de carácter pública que tengan a su alcance”.

5.5.2. A través del Auto 147 de 2011, la Sala decidió ampliar el grupo de Peritos Constitucionales Voluntarios existente, al evidenciar la necesidad de contar con el apoyo de más especialistas en áreas diferentes al derecho para el análisis de documentación técnica. Dentro de ellos, incluyó a la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud-.

La Sala reconoce la labor, el esfuerzo y los valiosos aportes que ha realizado Gestarsalud durante el seguimiento, no solo de las órdenes de la referencia sino de todas las dictadas en la sentencia T-760 de 2008. No obstante, existen dos circunstancias que, a juicio de la Corte, han afectado la imparcialidad de los conceptos emitidos por esta agremiación y desdibujado la finalidad principal de los mismos, esto es, contar con el apoyo de especialistas en áreas diferentes al derecho para el análisis de la documentación técnica que contiene información relevante en el seguimiento-, a saber: (i) el interés económico directo en el cumplimiento de las órdenes 21 y 22; y (ii) las afirmaciones que ponen en duda la labor desarrollada por la Corte Constitucional en el seguimiento de la sentencia T-760 de 2008.

5.5.3. En el informe allegado el 13 de mayo de 2016, con ocasión de la sesión técnica convocada mediante Auto del 21 de abril de 2016, Gestarsalud hizo ciertas aseveraciones que no corresponden con un concepto técnico, sino a un juicio de valor emitido por una parte dentro de un litigio, en el cual, además, puso en tela de juicio la labor realizada por la Corte Constitucional en el trámite de seguimiento de la referencia. Se citan algunos apartes:

“No es entendible ni justificable a los ojos de la Constitución, que los órganos del Estado encargados del cumplimiento de los numerales 49 y 39 de los Autos 261 y 262 de 2012 no acaten dichas órdenes. Y menos entendible y justificable sería que a los ojos de la Constitución y de la jurisprudencia que la desarrolla, aquel evento en el cual el propio juez constitucional que protegió a sujetos de especial protección constitucional como los menores de edad y las personas menos favorecidas económicamente dictando las órdenes anotadas, no se ciñera a lo decidido en sus propias providencias judiciales constitucionales”.

Más adelante, en escrito radicado el 1º de junio de 2016 Gestarsalud señaló que en el Auto del 5 de junio de 2013 la Corte había indicado que no se habían cumplido los Autos 261 y 262 y que *“desde dicha fecha se ha solicitado por diversos sujetos pertenecientes al sector salud que se declare el incumplimiento de lo ordenado por los autos 261 y 262 de 2012, no obstante lo anterior y ante las evidencias allegadas al proceso, aún la Corte Constitucional no toma decisión que corresponda a lo ordenado en sus propias providencias judiciales”.* En ese documento también manifestó lo siguiente:

“Ahora bien, en el presente caso la Honorable Corte Constitucional no ha exigido el cumplimiento de sus propios autos. La misma Corte ha señalado que incumplir las providencias judiciales desconoce el acceso a la administración de justicia, la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada.

Dos autos ejecutoriados como lo son el 261 y 262 de 2012, compuestos por órdenes de inmediato cumplimiento como la igualación de la UPC del régimen subsidiado respecto de aquella del contributivo-; igualación formal que debería existir hasta que los entes estatales presenten una metodología y un sistema de información idóneos y avalados en su razonabilidad constitucional por el propio juez constitucional; hoy son teoría constitucional por cuanto no se ha exigido su cumplimiento

No ha sucedido ni lo uno ni lo otro, ni se ha cumplido los autos ni se ha avalado la razonabilidad constitucional de la diferenciación, ambas situaciones de conocimiento público y de conocimiento del juez constitucional. En efecto, ni los entes estatales han igualado la UPC del subsidiado respecto de la del contributivo, ni tampoco se ha hecho presente la condición de una UPC diferenciada, esto es el aval constitucional de una metodología y un sistema de información adecuado para establecer la suficiencia de la UPC.

A quien correspondería la exigencia en el cumplimiento de los autos en mención es a la Corte Constitucional, pero esta alta corporación pasados tres años no lo ha hecho (...). Respetuosamente es deber señalar que no es entendible ni justificable a la luz de la Constitución de 1991 que el propio juez constitucional que optó en el año 2012 por proteger a sujetos de especial protección como los menores de edad y a las personas menos favorecidas económicamente, como lo ordena la Constitución y como fue indicado en las mencionadas providencias; no haya exigido el cumplimiento de sus propias providencias, las cuales en voces de la jurisprudencia de la misma corporación se han convertido en teoría”. (Negrillas fuera del texto original).

Similares afirmaciones fueron realizadas en la sesión técnica celebrada los días 13 y 16 de mayo de 2016, en la cual Gestarsalud se refirió a los presentes en los siguientes términos:

“(…) Yo independientemente, a lo que el vocero del Ministerio dice en el cual compara los registros y lo contratado financieramente con las EPS, le digo que nuestro estado de resultado que lo tiene la Superintendencia, que los tiene el Ministerio, tenemos unos datos de costos y gastos que ascienden al 110% del ingreso soportado del 103% en costos contratados y pagados a la red por concepto POS y el 4.7% por concepto no POS, entonces si nos tuvieran en cuanto nuestros estados financieros, Dr. de la defensoría, yo dijera, a nosotros y se lo pido a la Corte que revise la posibilidad, no solamente nos tuvieran que reconocer la UPC de estos desequilibrios, sino también reconocer la retroactividad desde que la Corte dio la orden de que se dieran iguales servicios mediante un igualitario POS y que no se nos pusiera en peligro o en deterioro financiero, entonces yendo un poquito más atrás, a mi sí me llama la atención, que personas que yo reconozco metodológicamente y académicamente brillantes como el Doctor Nates, como la Doctora Dolly, como Giovanni, como María Concepción, que los conozco de hace años, y que se sus calidades, no sean capaces de identificar que la verdadera razón, que hay que, que la verdadera causa que hay que modificar es el registro en línea de

la prestación y consolidación en línea de los datos, no seguir insistiendo, en que el régimen subsidiado no tiene datos (...)”.

Posteriormente, hizo las siguientes afirmaciones:

“(...) Este proceso que se surte en la Corte es de razón constitucional. En ese orden de ideas, Gestarsalud solicitó a la Corte Constitucional la realización de una audiencia pública porque es importante identificar las responsabilidades en este tema. La manera de hacer y de identificar las responsabilidades en este tema era con una audiencia pública. No obstante, la Corte Constitucional opta por una sesión técnica. (...) Para los que no son abogados, miren lo que dice el auto, porque yo lo que denoto acá es que es una sesión muy técnica, pero yo les pido es que tengan en cuenta el contexto constitucional en el que se mueven estas órdenes (...) disponer que hasta tanto se dé cumplimiento a las metodologías y sean valoradas con la razonabilidad constitucional por la Corte se iguale la UPC. Es decir, no es cierto que hoy se esté valorando la razonabilidad constitucional sin estar igualada la UPC. Esta sesión debería haberse hecho igualada la UPC y demostrando las entidades del estado por qué tendría que ser diferente. Es decir lo contrario a lo que estamos haciendo hoy. (...)

Gestarsalud el 9 de noviembre de 2015 le presenta el escrito a la Corte diciéndole que exige que inmediatamente se iguale la UPC (...) la Corte contesta sorprendentemente, estoy valorando la orden (...) yo hoy me pregunto, identifiquemos responsabilidades, estamos dando una vuelta de caracol, porque lo único que está pasando desde el 2008 es: es insuficiente la UPC, y a mí me causa pesar, amablemente yo si invito a la Corte, porque que el Ministerio y el ente no cumplan puede ser razonable con sus determinaciones, que los órganos de control hagan un control más fuerte o más débil hace parte de sus funciones, pero la esperanza es el juez constitucional y si el juez constitucional que dictó la orden, que funge como juez de todos los actores del sistema, no hace cumplir sus propias providencias, acá vamos -a seguir reunidos señores y señoras otros 5 o 10 años, porque no tenemos solución. Vamos a ser como dijeron siempre el mismo círculo. (...)

Invito amablemente entonces al juez constitucional a que valore lo que dicen los peritos constitucionales que para eso fueron invitados a este proceso, para que den su razón constitucional”. (Negrillas fuera del texto original).

Finalmente, ante la puesta en duda del Ministerio de Salud y Protección Social sobre los intereses económicos directos de esa agremiación en el seguimiento, manifestó:

“Señora Viceministra usted señala acá que hay intereses económicos en juego y mi respuesta es: claro que sí. Le recuerdo que las órdenes que ha dictado la Corte Constitucional respecto de la UPC son las de orden económico, no cabe duda que hay intereses económicos. Ajustar e igualar la UPC es un tema económico como muchas otras órdenes ha dictado la Corte Constitucional. Luego pretender acá que se discuta que una entidad que agrupa EPS del sector subsidiado está defendiendo temas económicos, la respuesta tajante es sí (...) le recuerdo señora viceministra, con el mayor respeto, que los órganos judiciales pueden acceder a peritos (...) en este caso las órdenes que se discuten son de orden económico. Luego cuestionar que se discutan y se defiendan temas económicos, pues con el debido respeto, no tiene lugar, porque en efecto acá se le solicita a los peritos es su opinión y en este caso, de orden económico (...) Vamos a ver si esa discusión económica repercute en

derechos fundamentales, que ese es el punto. Claro que repercute (...) en personas de especial protección constitucional”. (Negritillas fuera del texto original).

5.5.4. En cuanto a la solicitud de Gestarsalud de revisar la posibilidad de reconocer la retroactividad de los recursos dejados de percibir ante la no igualación de la UPC desde el momento en que fueron proferidos los Autos 261 y 262 de 2012, esta Corte evidencia que esa organización ha tomado parte en la decisión que ha de ser adoptada en el asunto de la referencia.

El solo hecho de solicitar un pago retroactivo, aunado a los señalamientos mencionados al numeral anterior, son una muestra de que la labor de Gestarsalud está encaminada a obtener ciertos beneficios, lo que ha desnaturalizado su labor como Perito Constitucional Voluntario, en lo que tiene que ver con el seguimiento a los Autos 261 y 262 de 2012. Se repite, una solicitud de ese tipo se sale de todo concepto técnico y se convierte en una pretensión de una parte en un litigio.

Este aspecto será abordado con mayor profundidad más adelante en el análisis de cumplimiento de las órdenes de la referencia.

5.5.5. Por otro lado, expresa Gestarsalud que no es entendible ni justificable que el mismo juez que protege a sujetos de especial protección constitucional no se ciña a lo dictado en sus propias providencias. Partiendo de una premisa como la anotada, no existe duda que sería jurídicamente inaceptable que la máxima autoridad judicial en la protección de los derechos fundamentales fuera pasiva ante una grave o evidente vulneración de garantías constitucionales. Sin embargo, tales señalamientos no son nada distinto a pretender generar un apresuramiento en la determinación que corresponde a esta Corporación.

Es cierto que este Tribunal ordenó en los Autos 261 y 262 de 2012 la igualación del valor de la UPC para ambos regímenes. Sin embargo, desde un primer momento el Ministerio puso de presente los argumentos por los cuales no era posible hacer dicha igualación, razón por la cual era pertinente que la Sala recolectara las pruebas necesarias que permitieran evaluar lo señalado por el ente regulador.

Gestarsalud, como agremiación de EPS del régimen subsidiado y experto en el análisis de un asunto técnico como lo es la definición de la UPC, no debe olvidar que una decisión de ese tipo no puede, bajo ningún punto de vista, ser tomada sin mayores fundamentos. No podría esta Corporación adoptar una determinación sin antes efectuar un estudio juicioso sobre las implicaciones que se generarían sobre la prestación efectiva e igualitaria del servicio y los recursos requeridos para ello.

De hecho, esta clase de asuntos revisten tal complejidad -no solo porque implica la verificación sobre la implementación y ejecución de una política pública, sino también por el grado de información altamente técnica que es recolectada para ello-, que la Corte se ha visto en la necesidad de decretar pruebas, solicitar informes de entidades estatales y de los Peritos Constitucionales Voluntarios y realizar sesiones técnicas que permitan esclarecerlo.

5.5.6. En suma, las funciones de los Peritos Constitucionales Voluntarios son presentar conceptos técnicos sin exhibir juicios de valor respecto al cumplimiento de las órdenes y apoyar a la Sala Especial de Seguimiento en las áreas diferentes al derecho para el análisis de la documentación técnica. En esta oportunidad, Gestarsalud actuó de manera contraria a la finalidad de su experticia y no solo emitió juicios de valor y puso en entredicho la labor de esta Corporación, sino que solicitó de manera directa el pago de dineros dejados de percibir desde el 2012.

Por las razones expuestas, no se tendrá en cuenta el concepto emitido por Gestarsalud como perito, en lo que tiene que ver con los señalamientos previamente referenciados en el seguimiento a las órdenes vigésima primera y vigésima segunda, específicamente sobre lo dispuesto en los Autos 261 y 262 de 2012.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala evaluará las intervenciones estrictamente técnicas de esta organización como expresión de las EPS que la conforman. Concretamente:

(i) En escrito allegado el 13 de enero de 2014¹³⁵ señaló que el incremento de la UPC de ese año para el régimen subsidiado no se dio en las condiciones fijadas por la Sala, porque si bien se redujo la brecha existente entre las UPC de ambos regímenes a un margen cercano al 9%, persistían diferencias en la base de la prima pura ante las mismas coberturas del POS. Por otro lado, sugirió al Ministerio y a las entidades de control sancionar a las EPS del régimen subsidiado y a los prestadores de servicios de salud que no reportaran la información solicitada, teniendo en cuenta que aún no se lograban satisfacer las necesidades del sistema de información para la definición de la UPC.

(ii) El 9 de noviembre de 2015¹³⁶ presentó un escrito en el que solicitó a esta Sala exigirle al Ministerio el inmediato cumplimiento de lo ordenado en los Autos 261 y 262 de 2012. Sobre el particular, sostuvo que en ninguna de las providencias proferidas por la Sala de Seguimiento se autorizó que dicho cumplimiento fuera progresivo, como lo solicitó el Ministerio de Salud en una oportunidad, por lo que se entendía que el mismo debía ser de carácter inmediato.

Así mismo, aseguró que los Autos 261 y 262 estaban en firme y ejecutoriados, contrario a lo señalado por la cartera de salud, que afirmó que dichos proveídos no se encontraban en firme en tanto la Corte aún no había efectuado el balance de acatamiento de las órdenes.

(iii) El 13 de mayo de 2016¹³⁷ allegó un documento en el que aseveró que la metodología empleada por el Ministerio no era la apropiada para estimar una prima suficiente que garantizara el acceso efectivo a las tecnologías y coberturas del plan de beneficios. Esto, por cuanto la misma contempla un mecanismo de reembolso de gastos utilizando información de prestaciones de servicios reportadas por las EPS con dos años de anterioridad al periodo del cálculo, lo que replica posibles defectos del subregistro de información, ausencia de información, e impide el reconocimiento de las debilidades del modelo de atención en términos de las actividades esperadas.

Sostuvo que en los estudios presentados por el Ministerio este había concluido que la información del régimen subsidiado no contaba con las calidades y coberturas requeridas pero que, a pesar de ello, no había definido una regulación efectiva que resolviera los problemas de sistemas de información y que obligaran al registro y suministro de la misma en términos de completitud, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

Explicó que a 2016 persiste la brecha del 10% entre la prima pura de la UPC del régimen subsidiado y del contributivo y *“que hoy castiga considerablemente a las EPS del régimen subsidiado; toda vez que estas entidades en cumplimiento a lo ordenado por la Corte, gradualmente a partir del año 2009 y en forma plena en el año 2012, debieron aumentar la cobertura de servicios del plan de beneficios, a toda la población, sin recibir el ajuste proporcional del valor de la prima necesaria para cubrir estos nuevos servicio”*.

¹³⁵ Cfr. AZ XXII D, folios 1459 a 1464.

¹³⁶ Cfr. AZ XXII E, folios 1988 a 2060.

¹³⁷ Cfr. AZ XXII F, folios 2237 a 2267.

(iv) Posteriormente, en escrito del 1º de junio de 2016¹³⁸ señaló que la finalidad de los Autos 261 y 262 de 2012 en ningún momento fue la de igualar proporcionalmente la UPC de ambos regímenes, sino que *“la igualación que ordenaron esos autos era de carácter formal hasta tanto los organismos estatales lograran demostrar con argumentos avalados por la Corte que el valor de la UPC debía ser proporcional a las necesidades de cada régimen”*. Sostuvo que desde la existencia del régimen subsidiado y del régimen contributivo siempre ha existido una diferenciación proporcional de la UPC del primero respecto del segundo, la cual no ha sido argumentada ni razonada constitucionalmente.

De igual forma, aseguró que los argumentos expuestos en la sesión técnica para no igualar la UPC son los mismos que se vienen esgrimiendo desde 2009. A su juicio, *“la metodología expuesta por los entes estatales -que es la misma expuesta en la sesión técnica- y el manejo del sistema de información -con las supuestas falencias por la entrega de información de calidad- no pueden servir de excusas para no igualar la UPC”*.

Anexó un documento técnico en el que señaló que en el régimen subsidiado la fuente de información proviene de los prestadores de servicios, principalmente públicos, a quienes se les gira el 60% de la UPC. Ello sumado a las grandes deficiencias de talento humano y obsolescencia tecnológica en Empresas Sociales del Estado, ha impedido la integración de la información asistencial y administrativa.

Puso de presente que lo anterior no sucede en el régimen contributivo que ha tenido una curva de mejoramiento del sistema de información bastante superior, debido a que ese régimen participa directamente de la cadena de información. Consideró que en el caso del subsidiado el Ministerio no ha ejercido con suficiencia su función regulatoria, con lo cual perpetúa las fallas estructurales en la gestión del sistema de información.

(v) Mediante escrito radicado el 10 de junio de 2016¹³⁹ recalcó que de manera sistemática durante nueve años las EPS asociadas a Gestarsalud han sido seleccionadas en los estudios de suficiencia por haber entregado información que cumplió con todos los criterios de calidad requeridos por la metodología actual.

Expuso que el principal problema responde a la falta de compromiso y capacidad técnica o tecnológica de los prestadores que son contratados para prestar los servicios de salud, que también son responsables de la recolección, administración y entrega de la información en los servicios de atención primaria, como sucede con las Empresas Sociales del Estado, *“caso que no ocurre cuando la prestación de estos primeros niveles se realiza con entidades privadas que sí tienen sistemas de captura y envío de información de manera oportuna... que es la gran ventaja que tienen las EPS del régimen contributivo, que en su gran mayoría prestan estos servicios de puerta de entrada al sistema con IPS propias”*.

Consideró que por ser entidades de carácter público, es el gobierno local, departamental o nacional el que debe garantizar que las ESE cumplan con su responsabilidad de soportar y registrar legítimamente el uso adecuado que se dé a la inversión de los recursos.

(vi) Finalmente, mediante escrito del 18 de julio de 2016¹⁴⁰ adjuntó dos respuestas emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social sobre diferentes interrogantes relacionados con el cumplimiento de lo consagrado en el artículo 116 de la Ley 1438 de 2011¹⁴¹. En esos

¹³⁸ Cfr. AZ XXII G, folios 2916 a 2945

¹³⁹ Cfr. AZ XXII G, folios 3061 a 3074.

¹⁴⁰ Cfr. AZ XXII G, folios 3110 a 3122

¹⁴¹ *“ARTÍCULO 116. SANCIONES POR LA NO PROVISIÓN DE INFORMACIÓN. Los obligados a reportar que no cumplan con el reporte oportuno, confiable, suficiente y con la calidad mínima aceptable de la información necesaria para la operación del sistema de monitoreo, de los sistemas de información del sector salud, o de las prestaciones de salud (Registros Individuales de Prestación de Servicios), serán reportados ante*

documentos el Ministerio le informó que cuando los actores del sistema no cumplen con las exigencias establecidas en esa disposición esa situación es reportada a la Superintendencia Nacional de Salud, para el no reporte de Registros Individuales de Prestación de Servicios -RIPS-, y a la Superintendencias Financiera y de Cajas de Compensación Familiar, para el no reporte de administradoras al Registro Único de Afiliados -RUAF-. Así mismo, el Ministerio anexó un listado de las EPS de ambos regímenes que han sido reportadas

5.5.8. Con los elementos de juicio explicados en los capítulos precedentes, entrará esta Sala Especial de Seguimiento a evaluar el cumplimiento de los mandatos de la referencia.

6. Verificación de cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal segundo del Auto 261 de 2012¹⁴²

6.1. De manera preliminar, es preciso mencionar que el Ministerio de Salud y Protección Social, como ente obligado a cumplir lo dispuesto en el ordinal segundo del Auto 261 de 2012 debió, en primer lugar, acreditar dicho cumplimiento en un término de seis meses una vez notificada la providencia y, en segundo lugar, haber entregado tres informes durante ese lapso, en los cuales se evidenciara lo anterior, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación.

El primero de los informes tenía que allegarse antes del 1° de diciembre de 2012, siendo esta la única fecha con la que se cumplió, en tanto el reporte fue presentado el 30 de noviembre de ese año. Los otros dos documentos de avance debieron radicarse antes del 1° de febrero y del 1° de abril de 2013, respectivamente. Sin embargo, el Ministerio solo hizo entrega de un escrito más, el cual remitió el 27 de mayo de 2013¹⁴³, esto es, casi dos meses después del vencimiento del plazo de seis meses concedido en la mencionada orden.

Así mismo, según se expuso en el acápite de antecedentes, el 4 de diciembre de 2013 la Procuraduría General de la Nación informó que no había recibido por parte del Ministerio ningún informe, razón por la cual debió realizar tres visitas a esa cartera con el fin de verificar los avances en el acatamiento de lo dispuesto en el Auto 261 de 2012.

Por lo anterior, será del caso declarar incumplido el término fijado en el segundo ordinal del acápite resolutivo del Auto 261 de 2012, no sin antes mencionar que preocupa a este Tribunal la falta de atención por parte del Ministerio de Salud y Protección Social de los términos que son establecidos en sus providencias, así como de una mayor disposición para acreditar las

las autoridades competentes para que impongan las sanciones a que hubiera lugar. En el caso de las Entidades Promotoras de Salud y prestadores de servicios de salud podrá dar lugar a la suspensión de giros, la revocatoria de la certificación de habilitación. En el caso de los entes territoriales se notificará a la Superintendencia Nacional de Salud para que obre de acuerdo a su competencia”.

¹⁴² Auto 261 de 2012: “SEGUNDO. ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud que, en el término de seis (6) meses, dé cumplimiento a los siguientes requerimientos de la orden vigésimo segunda: 1. Adelante las investigaciones tendientes a evidenciar con qué frecuencia se requiere en nuestro país llevar a cabo los diferentes estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc. 2. Actualice los estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc. 3. Establezca medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud, asegurando que las necesidades y las prioridades en salud sean atendidas y sin que se impida el acceso a servicios de salud requeridos. 4. Reglamente las medidas adoptadas para prevenir y evitar la evasión y elusión en el pago de la cotización obligatoria en salud, especialmente las contenidas en las leyes 1393 de 2010, 1438 y 1450 de 2011. 5. Adopte medidas (a priori) para estimular que quienes tienen capacidad económica, efectivamente coticen en el SGSSS. 6. Adopte medidas que faciliten el tránsito entre regímenes, para aquellas personas que así lo requieran por la variación de sus ingresos económicos. Para acreditar el cumplimiento de estos presupuestos, deberán remitir un informe bimensual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, con copia a esta Sala Especial de Seguimiento, en el que se evidencie el avance en cada uno de estos aspectos. El primero de dichos informes deberá allegarse antes del 1 de diciembre de 2012”.

¹⁴³ En este último afirmó haber consolidado todos los avances que demuestran el cumplimiento a los requerimientos de la orden vigésima segunda.

determinaciones de esta Corte en sus Autos. La cartera de salud no puede olvidar su deber de disposición y diligencia al momento de acreditar el cumplimiento de las órdenes de esta Corporación, así como su obligación en el mismo sentido respecto de los órganos de control.

6.2. De otra parte, teniendo en cuenta la información suministrada por el Ministerio de Salud y Protección Social, procederá esta Sala a analizar el acatamiento de cada uno de los numerales contenidos en el ordinal segundo del Auto 261 de 2012:

6.2.1. *“Adelante las investigaciones tendientes a evidenciar con qué frecuencia se requiere en nuestro país llevar a cabo los diferentes estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc.”*

6.2.1.1. En la sentencia T-760 de 2008, esta Corporación reseñó las normas que, desde la Ley 100 de 1993, imponían el deber de unificar los planes de beneficios¹⁴⁴. La última disposición citada fue el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, en el que nuevamente se llamó la atención sobre la necesidad de unificar los planes de beneficios y en el literal e) indicó que “[l]a Comisión de Regulación en Salud actualizará anualmente el Plan Obligatorio de Salud buscando el acercamiento progresivo de los contenidos de los planes de los dos regímenes con tendencia hacia el que se encuentra previsto para el régimen contributivo”.

Así, teniendo en cuenta que la unificación debió alcanzarse a medida que se llevaba a cabo la actualización de los planes de beneficios, actividad que a su vez debía realizarse según los cambios en la estructura demográfica de la población y el perfil epidemiológico nacional¹⁴⁵, la Corte exigió que el plan a adoptar para alcanzar la meta de unificar los planes de beneficios, considerara las prioridades epidemiológicas y las necesidades de salud de los que pertenecen al régimen subsidiado.

6.2.1.2. Ahora bien, en el primer informe allegado por el Ministerio, este consideró que mediante el Acuerdo 032 de 2012 de la CRES se dio cumplimiento a la unificación gradual de los planes de beneficios, quedando como tarea permanente mantener la sostenibilidad financiera del sistema, para lo cual, a su juicio, no se requerían los estudios exigidos, los cuales son propios del proceso de actualización, sino realizar de forma anual una verificación actuarial de suficiencia del POS-UPC y un análisis del Marco Fiscal del mismo.

¹⁴⁴ Ley 100 de 1993, artículo 157: *“A partir del año 2.000, todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo 162.”*

Artículo 162: *“Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001.”*

Acuerdo 001 del 24 de junio de 1994 del CNSSS mediante el cual se dio su propio reglamento y reconoció entre sus funciones *“1. Diseñar el programa que permita a los afiliados del régimen subsidiado alcanzar el Plan Obligatorio de Salud del sistema contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001.”*

Acuerdo 009 del 21 de julio de 1994 fijó los lineamientos para un plan de unificación en los siguientes términos: *“Artículo 6o. Aprobar el proceso de actualización del POS-S de la siguiente manera: mantener el Plan inicial sin modificaciones en los dos primeros años. Al cabo del tercer año, incorporar integralmente el conjunto de intervenciones de mayor costo asegurables que hacen parte del POS del sistema contributivo. Y entre 1998 y el año 2001, incorporar el resto de las intervenciones que hacen parte de los conglomerados típicos de intervenciones asociadas con el segundo y tercer nivel.”*

Acuerdo 015 del 9 de febrero de 1995: *“Artículo Primero. Recomendar el incremento de la Unidad de Pago por Capitación U.P.C. del régimen subsidiado con el propósito de alcanzar la integralidad en la cobertura de servicios para la población más pobre y vulnerable del país, de acuerdo con la viabilidad financiera aprobada por el Ministerio de Hacienda, // Artículo Segundo. Recomendar el incremento de los beneficios cubiertos por el POS Subsidiado, de modo que este se acerque lo más posible en servicios a los contemplados en el POS Contributivo, de acuerdo con la factibilidad determinada por el Artículo 1o. del presente Acuerdo.”*

¹⁴⁵ Ley 100 de 1993, artículo 162.

Aseguró que ambos estudios se habían venido realizando anualmente desde 2005, pero que a partir de 2012 el estudio de suficiencia había sido objeto de importantes ajustes, modificaciones y mejoras, con mayor énfasis en lo atinente a la validación de la calidad y la confiabilidad de la información en que se sustentaba.

6.2.1.3. Posteriormente, según se expuso en el acápite correspondiente, en el informe remitido el 27 de mayo de 2013 el Ministerio varió sustancialmente su posición respecto a este requisito e indicó que con el fin de retomar su rol como rector de la investigación para salud, teniendo en cuenta la liquidación de la CRES y el traslado de funciones en cabeza del ente ministerial, creó en su nueva estructura la Dirección de Epidemiología y Demografía y dentro de ella el grupo de Gestión de Conocimiento y Fuentes de Información, con el Subgrupo de Estudios Poblacionales, con el objetivo de apoyar técnicamente todos los estudios en salud de interés para el país.

Aclaró que el concepto de perfil epidemiológico se considera obsoleto y explicó que ese tipo de análisis, así como los estudios de carga de la enfermedad, por sí solos no eran capaces de encontrar desigualdades e inequidades, ni de identificar necesidades o priorizar problemas de salud. Por esta razón, la Organización Panamericana de la Salud -OPS- propuso que los países migraran al Análisis de Situación de Salud (ASIS), metodología que fue adoptada por el país. Indicó que siguiendo con las tendencias mundiales había evolucionado al concepto de ASIS con enfoque de Determinantes Sociales de la Salud y elaborado una metodología actualizada que hace parte del Plan Decenal de Salud Pública.

Complementariamente, informó que la Universidad Javeriana realizó la actualización del estudio de carga de enfermedad para 2012 y que, con la coordinación del Organismo Andino de Salud (ORAS-CONHU), se diseñó una Guía Andina de ASIS y se realizaron los análisis binacionales para todos los departamentos fronterizos. Informó que en 2012 retomó la agenda programática nacional de estudios poblacionales en salud, para lo cual realizó las siguientes actividades:

- Inventario de estudios y encuestas periódicas y puntuales.
- Proceso estandarizado de análisis y seguimiento de las investigaciones en curso.
- Revisión de variables de todos los estudios para eliminar traslapes entre ellos e incluir otras necesidades de información no cubiertas.
- Definición de la periodicidad de los estudios y encuestas para garantizar comparabilidad en el tiempo y la pertinencia técnica, de acuerdo a los cambios sociodemográficos y epidemiológicos de la población colombiana.
- Definición de un proceso para solicitud de nuevos estudios periódicos o puntuales, para su inclusión en la agenda programática.
- Articulación para la actualización con el Plan Estratégico Nacional de Encuestas liderado por el DANE.

Afirmó que en el censo inicial se identificaron 38 estudios, incluidos los de carga de enfermedad y las encuestas poblacionales, el cual se depuró de acuerdo a la pertinencia y traslapes de información, quedando una agenda definitiva con la cual se creó el sistema único de investigaciones poblacionales, que incluye la periodicidad y los lineamientos para su realización, así:

Agenda Programática Nacional de estudios Poblacionales en Salud

Encuesta/Estudio	Última	Periodicidad
Estudio Nacional de Salud Mental – ENSM	2003	Cada 10 años
Encuesta Nacional de Salud – ENS	2007	Cada 5 años
Encuesta Nacional de Parasitismo Intestinal en Población Escolar	2013	Cada 10 años

Encuesta Nacional de Salud Bucal IV – ENSAB IV	1998	Cada 10 años
Encuesta Mundial de Tabaquismo en Adultos – GATS	2013	Cada 5 años
Encuesta Nacional de Salud, Bienestar y Envejecimiento – SABE	2013	Cada 10 años
Encuesta de Salud Escolar – ENSE	2013	Cada 3 años
Estudio Nacional de Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia – ENSIN INDIGENA	2013	Cada 5 años
Encuesta Nacional de Consumo de Sodio, Yodo y Flúor	2013	Cada 10 años
Estudio Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares	2008	Cada 5 años
Encuesta Nacional de Demografía y Salud – ENDS	2010	Cada 5 años
Encuesta Nacional de Situación Nutricional en Colombia – ENSIN	2010	Cada 5 años
Análisis de la Situación de Salud - ASIS	2012	Anual
Estudio de Carga de Enfermedad	2005	Cada 10 años

6.2.1.4. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra demostrado que el Ministerio avanzó significativamente en la adopción de medidas tendientes a evidenciar la frecuencia con la que se requiere llevar a cabo los estudios de cambios de estructura en la población, perfil epidemiológico y carga de la enfermedad, en tanto:

(i) Creó la Dirección de Epidemiología y Demografía y dentro de ella el grupo el Grupo de Gestión de Conocimiento y Fuentes de la Información, en el cual existe una subdivisión de Estudios Poblacionales, lo que muestra un cambio institucional dirigido a mejorar las labores de investigación en esa materia específica.

(ii) Adoptó la nueva metodología de los Análisis de Situación en Salud (ASIS), implementada bajo el estándar internacional de la Organización Panamericana de la Salud y enfocado hacia los determinantes en salud. Según explicó el Ministerio, los ASIS son procesos analítico-sintéticos que permiten caracterizar, medir y explicar el contexto de salud-enfermedad de una población, incluyendo los daños y problemas de salud y sus determinantes, y facilitan la identificación de necesidades y prioridades en salud, así como la identificación de intervenciones y programas apropiados y la evaluación de su impacto en salud¹⁴⁶.

(iii) Diseñó una Agenda Programática Nacional de estudios Poblacionales en Salud, con la cual se creó el sistema único de investigaciones poblacionales, cada uno con una periodicidad de realización y actualización. En ella, no solo determinó la frecuencia con que debían llevarse a cabo los estudios poblacionales del país en materia de salud, sino que además actualizó la metodología empleada a los criterios internacionales.

6.2.2. “Actualice los estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico, carga de la enfermedad, etc.”

6.2.2.1. Partiendo de la Agenda Programática Nacional de Estudios Poblacionales en Salud presentada por el Ministerio en cumplimiento del numeral anterior, encuentra esta Sala que, a la fecha, debieron ser actualizados:

Encuesta/Estudio	Año en que debió actualizarse
Estudio Nacional de Salud Mental – ENSM	2013
Encuesta Nacional de Salud – ENS	2012
Encuesta Nacional de Salud Bucal IV – ENSAB IV	2008

¹⁴⁶ Cfr. Guía Metodológica para el Análisis de Situación de Salud. Ministerio de Salud y Protección Social

Encuesta de Salud Escolar - ENSE	2016
Estudio Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares	2013
Encuesta Nacional de Demografía y Salud – ENDS	2015
Encuesta Nacional de Situación Nutricional en Colombia – ENSIN	2015
Análisis de la Situación de Salud - ASIS	Anual
Estudio de Carga de Enfermedad	2015

Pese a que el Ministerio no corroboró en sus informes la actualización de tales estudios, la labor de búsqueda realizada por la Sala permitió evidenciar que se han actualizado gran parte de los mismos, según se referencia a continuación:

- Estudio Nacional de Salud Mental 2015¹⁴⁷.
- Encuesta Nacional de Salud Bucal¹⁴⁸
- Estudio Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares¹⁴⁹
- Encuesta Nacional de Demografía y Salud – ENDS¹⁵⁰
- Encuesta Nacional de Situación Nutricional en Colombia – ENSIN¹⁵¹
- Análisis de la Situación de Salud – ASIS¹⁵²

Además, si bien no obra el reporte final de todos los estudios actualizados conforme lo propuesto en la agenda programática, lo cierto es que sí se cuenta con información que permite constatar el avance en la modernización de la mayoría de ellos (66 %). De igual manera, se tiene que, con posterioridad a la expedición del Auto 261 de 2012 y según la agenda programática presentada, fueron actualizados los siguientes estudios/encuestas:

- Encuesta Nacional de Parasitismo Intestinal en Población Escolar
- Encuesta Mundial de Tabaquismo en Adultos – GATS
- Encuesta Nacional de Salud, Bienestar y Envejecimiento – SABE
- Encuesta de Salud Escolar – ENSE
- Estudio Nacional de Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia – ENSIN INDIGENA
- Encuesta Nacional de Consumo de Sodio, Yodo y Flúor

6.2.2.2. De conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1122 de 2007, el Gobierno debe definir el Plan Nacional de Salud Pública para cada cuatrienio, cuyo objetivo será *“la atención y prevención de los principales factores de riesgo para la salud y la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, fortaleciendo la capacidad de la comunidad y la de los diferentes niveles territoriales para actuar”*.

¹⁴⁷ Ver http://www.javerianacali.edu.co/sites/ujc/files/node/field-documents/field_document_file/saludmental_final_tomoi_color.pdf y http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/consumo/estudios/nacionales/CO0310_92015-documento_final_ensm_tomoII.pdf

¹⁴⁸ Ver <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/MinSalud-resultados-cuarto-estudio-nacional-salud-bucal.aspx> Si bien no corresponde al resultado final del estudio, en esta página se encuentra el ABC del mismo, así como la presentación de sus resultados, en el primero de los cuales se afirma que *“El trabajo de campo se inició en junio de 2013 y culminó en mayo de 2014, periodo durante el cual se recogió la información en los 197 municipios”*.

¹⁴⁹ Ver https://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Julio/Estudio_de_Consumo_UNODC.pdf

¹⁵⁰ Ver <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/GCFI/boletin-ends-agosto-2015.pdf> Corresponde a los Avances de Trabajo de Campo a 15 de agosto de 2015 de este estudio.

¹⁵¹ Ver <file:///D:/Users/AngelicaBP/Downloads/disenio-general-ensin-2015.pdf> Se encuentra la propuesta metodológica para el desarrollo del estudio en 2015.

¹⁵² <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/An%C3%A1lisis%20de%20situaci%C3%B3n%20de%20salud%20por%20regiones.pdf> y

[https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigi tal/RIDE/VS/ED/PSP/ASIS_2014_v11.pdf](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigi%20tal/RIDE/VS/ED/PSP/ASIS_2014_v11.pdf)

De ahí la importancia de la labor efectuada por el Ministerio, en tanto según la norma el mencionado plan debe incluir el perfil epidemiológico, la identificación de los factores protectores de riesgo y determinantes, la incidencia y prevalencia de las principales enfermedades que definen las prioridades en salud pública, entre otros. De acuerdo con lo expuesto, efectivamente el Ministerio ha venido incluyendo de manera progresiva estos aspectos en los estudios que han sido implementados y actualizados.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la agenda propuesta viene cumpliéndose casi en su totalidad (como se vio, han sido actualizados aproximadamente el 66 % de los estudios iniciales y se han implementado otros adicionales), la Sala reconoce el interés y las acciones desplegadas por el Ministerio para mantener actualizados los estudios poblacionales en salud, por lo que se tendrá por acatado este requisito.

6.2.3. *“Establezca medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud, asegurando que las necesidades y las prioridades en salud sean atendidas y sin que se impida el acceso a servicios de salud requeridos.”*

6.2.3.1. En este aspecto debe recordarse -tal como se indicó en la sentencia T-760 de 2008 refiriéndose a las cuotas moderadoras y retomando apartes de la sentencia C-089 de 1998-, que la racionalización del acceso a los servicios de salud no implica *per se* la limitación de aquel, ya que por el contrario lo que se pretende es asegurar una mejor asignación de los recursos y la promoción del principio constitucional de solidaridad, al propender porque las personas contribuyan con los costos del sistema.

En su primer informe, el Ministerio indicó que las medidas para racionalizar el servicio no solo estaban referidas a los copagos y las cuotas moderadoras, por lo que consideró importante señalar que:

a) Estaba en proceso de revisión por parte de la CRES un nuevo enfoque de las cuotas moderadoras y copagos, lo cual se había de concretar mediante la expedición de un Acuerdo.

b) Venía trabajando sobre una nueva reglamentación que permitiera la implementación de la atención en zonas dispersas, a través de un nuevo modelo de aseguramiento.

c) Había avanzado en el Congreso de la República en la construcción de una ley estatutaria que reglamentara el derecho a la salud, la cual necesariamente redundaría en la racionalización de los servicios, sin impedir el acceso a ellos, sino por el contrario, facilitando su acceso sin necesidad de acudir al aparato judicial a través de la acción de tutela.

d) Estaba gestionando con el Congreso una ley ordinaria que abordara temas de financiamiento y sostenibilidad financiera de los actores del sistema, que buscaba garantizar el acceso a los servicios de salud y subsanar las dificultades actuales, de manera que se hiciera efectivo el goce del derecho.

En el segundo informe, el Ministerio desarrolló el marco normativo en el que se establecieron las medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud¹⁵³, todas anteriores al Auto 261, y consideró que con ello se aseguraba que las necesidades y prioridades en salud fueran atendidas, teniendo claro que no se podía impedir el acceso a servicios de salud requeridos.

6.2.3.2. En lo que respecta al primer informe presentado por el Ministerio, encuentra esta Sala que se expidió la ley estatutaria que reglamenta el derecho a la salud, la cual fue objeto

¹⁵³ Artículo 15 del Acuerdo 29 de 2011, que es una actualización de lo dispuesto desde la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2. Artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. Artículos 3 y 13 del Decreto 4747 de 2007. Decreto Ley 019 de 2012, en virtud del cual fue expedida la Resolución 4331 de 2012, entre otras.

de control previo de constitucionalidad por parte de esta Corporación mediante la sentencia C-313 de 2014. En esta norma se incluyó como deber de las personas “*Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema*”¹⁵⁴; y a su vez dispuso, respecto al servicio de urgencias, que “*El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud*”¹⁵⁵.

En lo que atañe a la implementación de la atención en zonas dispersas, a través de un nuevo modelo de aseguramiento, se destaca que ha habido un avance, toda vez que en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, aprobado mediante la Ley 1753 de 2015, se incluyó la adecuación de un modelo centrado en el paciente y acorde con las necesidades de cada región.

Sobre el particular, en el informe del 12 de mayo de 2016 el Ministerio señaló que con miras a fortalecer los procesos de planeación y gestión de la prestación de servicios de salud a nivel territorial, se habían asistido técnicamente los procesos de planeación y gestión de la oferta pública de servicios de salud por parte de las entidades territoriales competentes (Departamentos y Distritos) para la respuesta adecuada a la demanda de servicios de salud, mediante la disposición de instrumentos y la asistencia técnica a las mismas para su implementación. Entre estos instrumentos, mencionó los siguientes:

(i) Los programas territoriales de reorganización, rediseño y modernización de las redes de Empresas Sociales del Estado para el mejoramiento del acceso y fortalecimiento de la prestación pública de servicios de salud en condiciones de calidad, eficiencia y sostenibilidad (Leyes 715 de 2001 y 1450 de 2011). Aseguró que en la implementación de estos programas se ha visto un avance significativo, con la aprobación y puesta en ejecución de los mismos en los departamentos y distritos, exceptuando el Departamento de La Guajira.

(ii) Los planes bienales de inversiones públicas en salud como mecanismo para la planificación de la inversión pública en salud en infraestructura y dotación de equipos especiales (Leyes 715 de 2001 y 1438 de 2011, Resoluciones 2514 de 2012 y 1985 de 2013).

(iii) Los planes financieros territoriales de salud para la planeación de los recursos destinados a la salud a nivel departamental y distrital (Leyes 1393 de 2010 y 1438 de 2011, Decreto 196 de 2013, Resoluciones 4015 de 2013 y 4834 de 2015). De igual forma, el Decreto 2273 de 2014 estableció disposiciones para garantizar la prestación de servicios de salud en lugares en los cuales solo el Estado está en capacidad de ofrecerlos, cuando la oferta de servicios se sustenta en infraestructura pública independiente de su modalidad de gestión, en los departamentos a cuya jurisdicción territorial solo se puede acceder a través de transporte marítimo, fluvial o aéreo. En aplicación de lo anterior, en los planes financieros territoriales aprobados en el año 2014 a los departamentos de Guainía, San Andrés y Providencia y Vaupés, se identificaron excedentes de recursos de oferta para estos fines.

Explicó el Ministerio que en el marco de lo dispuesto por la Política de Atención Integral en Salud (Artículo 65 de la Ley 1753 de 2015), se expidió la Resolución 429 de 2016 por la cual se adoptó la Política de Atención Integral en Salud - PAIS. Sostuvo que el marco estratégico de esta política se fundamenta en la atención primaria en salud-APS, con enfoque de salud familiar y comunitaria, el cuidado, la gestión integral del riesgo y el enfoque diferencial para los distintos territorios y poblaciones.

Estas estrategias, según indicó, permiten la articulación y armonización del aseguramiento, la prestación de servicios de salud y el desarrollo de las políticas y programas en salud pública, de acuerdo con la situación de salud de las personas, familias y comunidades,

¹⁵⁴ Literal e) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015.

¹⁵⁵ Artículo 14 de la Ley 1751 de 2015.

soportada en procesos de gestión social y política de carácter intersectorial, las cuales deben aplicarse en cada uno de los contextos poblacionales y territoriales.

6.2.3.3. La Sala Especial de Seguimiento encuentra que aún persisten algunos aspectos que requieren ser regulados y sobre los cuales el Ministerio debe seguir trabajando, según se explica a continuación:

(i) Las cuotas moderadoras y copagos continúan rigiéndose por lo establecido en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1306 de 2009 y 1438 de 2011 y en los Acuerdos 260 y 365 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, así como en el Acuerdo 030 de la Comisión de Regulación en Salud. En esa medida, el Ministerio no acreditó cuál es el proceso de revisión del nuevo enfoque de las cuotas moderadoras y copagos, en el cual afirmó estar trabajando, ni en qué consiste dicho direccionamiento.

(ii) De acuerdo a lo expuesto, el párrafo del artículo 14 de la Ley Estatutaria de Salud 1571 de 2015 dispuso, respecto al servicio de urgencias, que *“El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud”*. Esta última norma no ha sido reglamentada.

6.2.3.4. No obstante, de lo expuesto también se constata que el Ministerio acreditó avances significativos en el acatamiento de este requisito, razón por la cual el mismo se tendrá por acatado según se concluye a continuación:

(i) Se expidió la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, en la cual se estableció la eficiencia como uno de los principios que rigen el sistema de salud, en virtud del cual se debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población.

De igual forma, el artículo 15 de dicha ley dispuso que el sistema de seguridad social debe garantizar el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, de tal manera que incluya su promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Esta disposición estableció que los recursos públicos asignados a la salud no pueden destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; que no existe evidencia científica sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, entre otros, de tal manera que se garantice la racionalización del servicio.

(ii) Se incluyó en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 la adecuación de un modelo de atención centrado en el paciente y acorde con las necesidades de cada región.

(iii) Se asistieron técnicamente los procesos de planeación y gestión de la oferta pública de servicios de salud para la respuesta adecuada a la demanda de servicios de salud, a través de la reorganización y rediseño de las redes de Empresas Sociales del Estado, de la inversión pública en salud en infraestructura y dotación de equipos especiales, y de implementación de recursos para prestación del servicio de salud en lugares apartados y donde solo existe acceso por medio de transporte marítimo, fluvial o aéreo.

(iv) Se profirió la Resolución 429 de 2016 a través de la cual se adoptó la Política de Atención Integral en Salud -PAIS- que busca generar las mejores condiciones de la salud de la población, mediante la regulación de la intervención de los integrantes sectoriales e intersectoriales responsables de garantizar la atención de la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, oportunidad, continuidad, integralidad y capacidad de resolución (art.1°).

6.2.4. “Reglamente las medidas adoptadas para prevenir y evitar la evasión y elusión en el pago de la cotización obligatoria en salud, especialmente las contenidas en las leyes 1393 de 2010, 1438 y 1450 de 2011”

6.2.4.1. En el primer informe presentado por el Ministerio, este adujo que a partir de la notificación del Auto 261 de 2012 solicitó a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP- información sobre los avances presentados por dicha entidad en la reglamentación exigida.

Transcribió la respuesta recibida, según la cual la UGPP venía gestionando la expedición de un decreto para la reglamentación del artículo 29¹⁵⁶ de la Ley 1393 de 2010¹⁵⁷ y, aun sin ser proferida esa norma, gracias a los convenios realizados con entidades tanto públicas como privadas, conformó una sólida base de datos para establecer comportamientos irregulares de los aportantes, definir perfiles de evasores y detectar indicios de evasión.

Agregó que había avanzado en la reglamentación de otras normas como el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007; gestionado la expedición del Decreto para la modernización del RUA (Registro Único de Aportantes) creado con la Ley 488 de 1998; logrado la incorporación al Proyecto de Reforma Tributaria de 2012 de medidas tendientes a delimitar las competencias de la UGPP; y adelantado el cálculo de la evasión, lo que le permitiría al país por primera vez contar con una medición general de este comportamiento.

6.2.4.2. En su segundo informe, el Ministerio reiteró lo anotado, en lo que respecta a que la UGPP había gestionado con los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Salud y Trabajo la expedición del Decreto Reglamentario en el que se definían los términos y condiciones para el reporte de la información a la UGPP.

Complementó lo expuesto indicando que, aun cuando esta obligación es netamente competencia de la UGPP, el Ministerio expidió el Decreto 4023 de 2011¹⁵⁸, en el que se incorporaron 3 elementos “*generales y fundamentales*” para su implementación y desarrollo como son: (i) el control de recaudo, (ii) el proceso de giro y compensación, y (iii) la conciliación de recursos de cotizaciones. Sostuvo que derivado de este decreto, expidió los siguientes actos administrativos o instrucciones:

Acto Administrativo o Instrucción	Descripción
Resolución 475 del 28/11/2011	Incluye los parámetros para la cotización del Sistema General de Participaciones SGP para pago a través de la PILA que hasta la fecha se realizan de forma manual, en cumplimiento del artículo 5º del Decreto 4023 de 2011.
Resolución 476 del 28/11/2011	Incluye los parámetros para la cotización de beneficiarios de la Ley de Primer Empleo, así como de otros casos exceptuados para pago a través de PILA que hasta la fecha se realizan de forma manual en cumplimiento del artículo 52 del Decreto 4023 de 2011.
Resolución 608	Por la cual se adoptan formularios e instructivos para el desarrollo del proceso

¹⁵⁶ “Para efecto del cumplimiento de las funciones a cargo de la UGPP, en cuanto al control a la evasión y a la elusión de los aportes parafiscales al Sistema de Protección Social, los operadores públicos y privados de bancos de información y/o bases de datos reportarán, sin ningún costo, la información relevante para tal efecto, en los términos y condiciones que defina el Gobierno Nacional”.

¹⁵⁷ “Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵⁸ “Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

del 21/03/2012	de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA y el flujo de información derivado de este, en cumplimiento del artículo 21 del Decreto 4023 de 2011.
Resolución 610 del 21/03/2012	Incluye la validación de datos de los aportantes confrontada con la información de la Base de Datos Única de Afiliados, para depuración de la información registrada en "PILA" que permita una mejor identificación de los recursos. Así mismo se establecen las condiciones para la remisión de la información de aportes por parte de los operadores de PILA con destino al FOSYGA, en cumplimiento de los artículos 5, 10 y 17 del Decreto 4023 de 2011.
Nota Externa 1315 del 26.03.2012	Establece las directrices y especificaciones técnicas y operativas de las cuentas maestras de recaudo y pago, de acuerdo con los artículos 5°, 6°, 8° y 27° del Decreto 4023 de 2012 que señalan las condiciones generales sobre las cuentas maestras de recaudo de cotizaciones en salud y de pagos a proveedores por parte de las EPS-EOC.
Nota Externa 1316 del 26.03.2012	Establece las condiciones para el procesamiento de información de conciliación de recursos, cuentas maestras y del proceso de giro y compensación, en virtud de lo establecido en el artículo 21 del Decreto 4023 de 2011 y el artículo 2° de la Resolución 609 de 2012.

6.2.4.3. En el informe del 12 de mayo de 2016, el Ministerio señaló que a través de un convenio de intercambio de información con la DIAN se logró identificar a más de 190.000 declarantes de renta que omitían efectuar las cotizaciones al sistema de salud y que se hacían pasar como beneficiarios o afiliados al régimen subsidiado de salud; ambos grupos con capacidad de pago.

Indicó que se ejecutaron más de 751.504 acciones persuasivas por medio de diferentes canales de comunicación, donde se informaron los indicios de evasión y los pasos a seguir para cambiar de comportamiento. Estas acciones, según explicó, generaron como recaudo directo e indirecto un total de \$220 mil millones adicionales a lo que venían generando. Así mismo, mencionó que se desarrollaron acciones persuasivas dirigidas a omitían efectuar las cotizaciones al sistema de salud, logrando que 91.985 personas empezaran a realizar aportes o corrigieran sus aportes. Según explicó este Ministerio lo anterior representó alrededor de 21.063 aportantes con correcciones y un recaudo por acciones persuasivas de más \$ 137.000 millones para todo el sistema.

Refirió que durante el año 2015 la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales, se enfocó en el aumento de cobertura a través de 1.965 acciones de fiscalización. Explicó que los resultados de la evasión 2014-2015 fueron: (i) reducción de la evasión en el sistema de salud de \$1.4 billones de y en 7,1 puntos porcentuales, pasando de una evasión de \$5.25 billones (28,2 %) en 2014 a \$3.87 billones (21,2 %) en 2015; (ii) reducción de la evasión en dependientes de \$0.22 billones y en 2.7 puntos porcentuales, pasando de una evasión de \$0.890 billones (9.7 %) en 2014 a \$0.670 billones (7%) en 2015; (iii) reducción de la evasión para independientes entre de \$1.16 billones y en 9.1 puntos porcentuales, pasando de una evasión de \$4.35 billones (70 %) en 2014 a \$3.19 billones (61%) en 2015.

6.2.4.4. La Sala evidencia de lo expuesto que el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, trabajando conjuntamente con la UGPP, implementaron medidas que han mostrado avances significativos para prevenir y evitar la evasión y elusión en el pago de la cotización obligatoria en salud, y que son una muestra de su efectividad en la recuperación de los recursos, por lo que se tendrá por acatado este requisito:

(i) Se expidió el Decreto 4023 de 2011, mediante el cual reglamentó el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del régimen

contributivo del Fosyga y fijó las reglas para el control del recaudo de cotizaciones al régimen contributivo; así como actos administrativos e instrucciones derivados del mismo.

(ii) Se identificaron a más de 190.000 declarantes de renta omisos que se hacían pasar como beneficiarios del sistema a pesar de tener capacidad de pago.

(iii) Se logró que aproximadamente 92 mil personas corrigieran o iniciaran los aportes al sistema.

(iv) Se desarrollaron numerosas acciones persuasivas y de fiscalización que generaron como recaudo directo e indirecto un total de \$220 mil millones adicionales en recursos para el sistema.

6.2.5. “Adopte medidas (a priori) para estimular que quienes tienen capacidad económica, efectivamente coticen en el SGSSS.”

6.2.5.1. En el primero de sus informes, la cartera de salud mencionó que la UGPP había adelantado dos tipos de acciones para el control de la población que tiene capacidad económica: (i) cruces para detectar la población que está cubierta en salud por el régimen subsidiado y sobre la cual se evidencia capacidad de pago; y (ii) cruces para detectar la población de trabajadores independientes que cotiza solo salud por un salario mínimo, pero sobre los cuales se tienen indicios de mayores ingresos.

Informó que en un primer cruce se detectaron aproximadamente 8.000 personas con capacidad de contribuir al sistema o de hacerlo sobre ingresos mayores, respecto de los cuales la UGPP venía adelantando un programa piloto de fiscalización. Agregó que dicha Unidad tenía abiertos cerca de 2.000 procesos, que se encuentran en distintas etapas de avance, relacionados con la evasión en diferentes sectores económicos y sobre diversos aportantes.

6.2.5.2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público explicó que junto con la UGPP había desarrollado acciones persuasivas dirigidas a distintos grupos de evasores, con la finalidad de identificar a quienes cuentan con capacidad de pago para efectuar las cotizaciones al sistema de salud. Encontró que, para el año 2015, existían 30.808 afiliados al régimen subsidiado con capacidad de pago y 167.387 beneficiarios en el régimen contributivo con capacidad de pago. Indicó que luego de la implementación de medidas como comunicaciones persuasivas, requerimientos de información, contacto directo personal, fiscalizaciones, recaudo indirecto, cobros, entre otros, se obtuvieron \$519 mil millones de pesos adicionales de recaudo para esa anualidad.

6.2.5.3. De lo expuesto previamente es posible constatar que se logró que 91.985 nuevas personas empezaran a realizar o corrigieran sus aportes y se generó un recaudo directo e indirecto de \$220 mil millones y \$519 mil millones adicionales de recaudo para 2015; así mismo, se detectaron aproximadamente 8.000 personas con capacidad de contribuir al sistema y la UGPP tiene abiertos aproximadamente 2.000 procesos, que se encuentran en distintas etapas de avance, relacionados con la evasión en diferentes sectores económicos y sobre diversos aportantes. Estos resultados permiten concluir que se ha cumplido el requisito de la referencia.

6.2.6. “Adopte medidas que faciliten el tránsito entre regímenes, para aquellas personas que así lo requieran por la variación de sus ingresos económicos.”

6.2.6.1. En el primero de sus informes, el Ministerio señaló que se expidió el Decreto 971 de 2011¹⁵⁹ en cuyo artículo 7° estableció la liquidación mensual de afiliados, con el fin de agilizar el proceso operativo que implicaba el tránsito entre regímenes, en particular el de un afiliado al régimen subsidiado que ingresa al contributivo de forma temporal y su retorno al subsidiado. Adicionó que en dicho decreto se estableció el mecanismo para actualizar la base de datos de afiliados de forma que se garantizara el reconocimiento y pago de la UPC a las EPS-S de forma retroactiva, facilitando así la movilidad del afiliado cuando regresara a este régimen, independientemente de los términos en que la entidad promotora del régimen contributivo efectuara el reporte de la novedad de retiro.

También hizo mención al artículo 17 del Decreto 4023 de 2011¹⁶⁰, en el que se estableció un procedimiento que permite validar la información de la afiliación registrada en la base de datos única de afiliados con la información de los aportes registrados en PILA, permitiendo así que las novedades (en especial la del retiro del régimen contributivo) se reflejaran en la afiliación, sin afectar los derechos de los afiliados.

Igualmente se refirió a la parte motiva de la Resolución 1344 de 2012¹⁶¹ en la que se procuró, desde lo técnico, la continuidad en el aseguramiento a través de la novedad de traslado que puede solicitar la EPS-S al régimen contributivo, dando continuidad al afiliado una vez cesen las condiciones que determinaron su acceso a este último.

6.2.6.2. En el informe del 13 de mayo de 2016 sostuvo que mediante el Decreto 3047 de 2013 se reglamentó la movilidad entre regímenes sin solución de continuidad, el cual permite: (i) a los afiliados que estando en el régimen subsidiado logren una vinculación laboral o contractual o generan una capacidad de pago que les permita realizar aportes al sistema, puedan pasar al régimen contributivo permaneciendo en la EPS del subsidiado en que venía; (ii) a los afiliados que estando en el régimen contributivo pierdan su capacidad de pago y tengan nivel Sisben I o II, se trasladen al régimen subsidiado con su grupo familiar permaneciendo en la misma EPS.

Sobre este último punto informó que junto con la UGPP vienen adelantado procesos de verificación conjunta para establecer si la aplicación de la movilidad en los términos del citado decreto, se realiza por razones de la pérdida de capacidad económica o se puede estar empleando como medio de evasión de aportes.

6.2.6.3. La Sala considera que las medidas adoptadas para facilitar el tránsito entre regímenes para aquellas personas que así lo requieran por la variación de sus ingresos económicos, evidencian avances significativos con los cuales es posible constatar que este requisito ha sido acatado por el ente regulador, según se explica a continuación:

(i) En un primer momento, se contó con el Decreto 971 de 2011 que buscó agilizar el proceso operativo que implicaba el tránsito entre regímenes, a través de la información suministrada luego de efectuarse en proceso de liquidación mensual de afiliados.

¹⁵⁹ “Por medio del que se define el instrumento a través del cual el Ministerio de la Protección Social girará los recursos del Régimen Subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud, se establecen medidas para agilizar el flujo de recursos entre EPS e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶⁰ “Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶¹ “Por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se efectúan modificaciones a la Base de Datos Única de Afiliados – BDU”.

(ii) Más adelante, fueron expedidos el Decreto 4023 de 2011 y la Resolución 1344 de 2012 con los cuales se buscó dar celeridad a la validación de la información de las bases de datos de afiliados, así como las novedades de traslados.

(iii) El ente regulador reconoció que los procesos que se habían fijado para facilitar la movilidad eran del resorte directo de las EPS, lo que había generado situaciones que no permitían la celeridad en el mismo. Por esa razón, indicó que expediría un acto administrativo que, basado en el análisis de las situaciones que retrasan el registro de la novedad de retiro, contendría los siguientes aspectos: *a)* las condiciones para la afiliación transitoria de un afiliado del régimen subsidiado que se vincula laboralmente por un periodo inferior a un año y que retorna al régimen subsidiado; *b)* las reglas para el retiro de un afiliado transitorio al régimen contributivo por parte de los aportantes y EPS y su retorno automático al régimen subsidiado; y *c)* el ajuste de los aspectos técnicos para la afiliación y retiro de la población en condición de movilidad entre regímenes, de tal forma que la BDUA refleje oportunamente el cambio en la condición del afiliado.

En el 2013 el Gobierno expidió el Decreto 3047 que reguló la movilidad entre regímenes, norma que responde a los objetivos trazados por el Ministerio previamente mencionados. En efecto, el referido decreto establece las condiciones y reglas para la movilidad desde el régimen subsidiado hacia el régimen contributivo y viceversa de los afiliados al sistema en los niveles I y II del Sisbén que por cambios o intermitencias en sus condiciones socioeconómicas deban moverse de un régimen a otro y no quieran cambiar de EPS.

Define la movilidad *“como el derecho de que son titulares los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que los faculta para migrar del régimen subsidiado al régimen contributivo y viceversa, con todo su núcleo familiar, sin solución de continuidad, ni necesidad de efectuar un nuevo proceso de afiliación, permaneciendo en la misma EPS”*, garantía que se sujeta a las siguientes reglas:

- Cuando una persona previamente afiliada al régimen subsidiado adquiera capacidad de pago o se vincule laboralmente o tenga una relación contractual generadora de ingresos que le imponga la obligación de estar en el régimen contributivo, pero desee mantenerse en la misma EPS del régimen subsidiado, podrá hacerlo.

- La persona y su núcleo familiar recibirán todos los beneficios del régimen contributivo, incluidas las prestaciones económicas para el cotizante. Las contribuciones de dicha persona se harán a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, a nombre de la EPS del régimen subsidiado a la cual se encuentra afiliado y a favor de la subcuenta de solidaridad del Fosyga en la cuenta que para tal efecto defina el Ministerio de Salud y Protección Social. Con base en la información proveniente de la PILA en relación con las cotizaciones recaudadas la EPS reportará la novedad de movilidad al administrador de la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA- para su activación en el régimen contributivo.

- Cuando el afiliado del nivel I y II del Sisben pierda las condiciones para continuar en el régimen contributivo y una vez el empleador o trabajador independiente reporte la novedad de retiro, a través de PILA, la EPS del régimen subsidiado procederá a reportar a la BDUA la novedad de movilidad. Este reporte constituye un requisito para que proceda el reconocimiento y giro del valor de la UPC del régimen subsidiado a partir de la novedad de movilidad.

6.3. Conclusiones sobre las órdenes específicas del Auto 261 de 2012

6.3.1. De todo lo expuesto anteriormente la Sala concluye que el Ministerio de Salud y Protección Social incumplió el plazo establecido en el Auto 261 de 2012 para allegar dos de

los tres informes que debía entregar a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, se constata que a lo largo del seguimiento adoptó numerosas medidas conducentes a cumplir con el objetivo de lo ordenado por esta Corporación. Así mismo, es posible evidenciar los resultados obtenidos con la implementación de dichas medidas, tendientes a superar las fallas estructurales evidenciadas en la sentencia T-760 de 2008, según se resume a continuación:

MEDIDA	RESULTADO
Creó la Dirección de Epidemiología y Demografía y dentro de ella el grupo el Grupo de Gestión de Conocimiento y Fuentes de la Información, en el cual existe una subdivisión de Estudios Poblacionales.	Cambio institucional dirigido a mejorar las labores de investigación en esa materia específica
Adopción de la metodología de los Análisis de Situación en Salud (ASIS), implementada bajo el estándar internacional de la OPS y enfocado hacia los determinantes en salud.	Permite caracterizar, medir y explicar el contexto de salud-enfermedad de una población; facilitar la identificación de necesidades y prioridades en salud; e identificar intervenciones y programas apropiados, así como la evaluación de su impacto en salud
Diseño de la Agenda Programática Nacional de Estudios Poblacionales en Salud. Creación del sistema único de investigaciones poblacionales.	Permite determinar la frecuencia con que deben llevarse a cabo los estudios poblacionales del país en materia de salud, y actualizar la metodología empleada a los criterios internacionales.
Aplicación de la Agenda Programática Nacional de Estudios Poblacionales en Salud.	Actualización y modernización de la mayoría de los estudios poblacionales en salud.
<p>Expedición de la Ley Estatutaria de Salud 1571 de 2015</p> <p>Inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 de la adecuación de un modelo de atención centrado en el paciente y acorde con las necesidades de cada región.</p> <p>Asistencia técnica en los procesos de planeación y gestión de la oferta pública de servicios de salud para la respuesta adecuada a la demanda de servicios de salud</p> <p>Expedición de la Resolución 429 de 2016. Adoptó la Política de Atención Integral en Salud -PAIS- que busca generar las mejores condiciones de la salud de la población.</p>	<p>Se implementan diferentes mecanismos a través de los cuales se busca racionalizar el acceso a los servicios de salud, por medio de una adecuada asignación de los recursos, de tal forma que se asegure que las necesidades y prioridades en salud sean efectivamente atendidas.</p>
<p>Expedición del Decreto 4023 de 2011, mediante el cual se reglamentó el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del régimen contributivo del Fosyga y fijó las reglas para el control del recaudo de cotizaciones al régimen contributivo; así como actos administrativos e instrucciones derivados del mismo.</p> <p>Acciones persuasivas y de fiscalización.</p>	<p>Identificación de más de 190.000 declarantes de renta omisos que se hacían pasar como beneficiarios del sistema a pesar de tener capacidad de pago.</p> <p>Corrección y/o inicio de aportes de aproximadamente 92 mil personas.</p> <p>Recaudo directo e indirecto de un total de \$220 mil millones adiciones en recursos para el sistema.</p>

Expedición del Decreto 3047 de 2013 a través del cual se reguló la movilidad entre regímenes	Permite la movilidad desde el régimen subsidiado hacia el régimen contributivo y viceversa de los afiliados al sistema en los niveles I y II del Sisben que por cambios o intermitencias en sus condiciones socioeconómicas deban moverse de un régimen a otro y no quieran cambiar de EPS.
--	---

6.3.2. Las anteriores medidas adoptadas y los resultados concretos generados a raíz de su implementación evidencian avances significativos para la superación de las fallas comprobadas en el Auto 261 de 2012. Por esa razón se concluye que el Ministerio de Salud y Protección Social acreditó el **CUMPLIMIENTO ALTO** de las órdenes impartidas en ese proveído.

En efecto, en cada uno de los ítems que componen los mandatos proferidos en esa providencia se adoptaron numerosas medidas que fueron adecuadas y tendientes a superar las fallas evidenciadas tal como se explicó previamente; y estas medidas fueron conducentes para cumplir el objeto de la orden y evidenciaron resultados concretos, según se expuso en cada uno de ellos. Es por esto que además la Sala ordenará la **SUSPENSIÓN DEL SEGUIMIENTO** en lo que tiene que ver con los mandatos allí contenidos.

Ahora bien, esta Corporación considera que la implementación de dichas medidas, en la mayoría de los casos, generó avances significativos en la superación de las fallas evidenciadas en el Auto. Sin embargo, como se explicó en el análisis de cada uno de los aspectos señalados en la orden, aún persisten ciertos aspectos que se precisa sean solucionados. Por esta razón, la Corte estima necesario que la continuación de la verificación de la política pública a la que se circunscribe este mandato sea entregada a la Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales verifique que el Ministerio de Salud y Protección Social:

- (i) Continúe adelantando las investigaciones que resulten pertinentes para determinar la frecuencia que se requiere para la realización de los estudios y encuestas establecidos en la Agenda Programática Nacional de estudios Poblacionales en Salud.
- (ii) Continúe actualizando los estudios y encuestas de conformidad con lo establecido en la Agenda Programática Nacional de estudios Poblacionales en Salud.
- (iii) Reglamente las disposiciones concernientes para definir los mecanismos idóneos dirigidos a controlar el adecuado y racional uso de los servicios y tecnologías en salud.
- (iv) Continúe adoptando las medidas normativas y de fiscalización, necesarias para prevenir y evitar la elusión y evasión del pago en la cotización obligatoria de salud, así como para estimular que quienes tienen capacidad económica efectivamente coticen al sistema.
- (v) Reglamente las disposiciones concernientes para contrarrestar las barreras administrativas u obstáculos que puedan llegar a presentarse en el tránsito entre regímenes.

6.3.3. La Corte aclara finalmente que en esta oportunidad centró el análisis en las medidas formales adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social y otras entidades respecto de cada uno de los requisitos mencionados en las órdenes específicas del numeral segundo del Auto 261 de 2012, en tanto esa era la finalidad del mandato. En otras palabras, la orden iba dirigida a la actualización de ciertos estudios y la implementación de medidas normativas tendientes a asegurar la racionalización en la prestación del servicio de salud, el control de la elusión y evasión de impuestos, entre otros.

El acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud es un aspecto de gran relevancia, en la medida en que implica un análisis sobre la materialización de dichas medidas formales en la prestación de los servicios de salud de la población, razón por la cual no será abordado desde la perspectiva de los ordinales 21 y 22 de la sentencia T-760 de 2008. Precisamente por su importancia, las condiciones de acceso serán evaluadas a partir de la orden 16 de la mencionada providencia, referente a la superación de las fallas de regulación en los planes de beneficios para garantizar el goce efectivo del derecho.

7. Verificación del cumplimiento de los ordinales tercero y cuarto del Auto 261 de 2012, así como de los ordinales segundo y tercero del Auto 262 de 2012¹⁶²

Como se desprende de los antecedentes de esta providencia, en los Autos 261 y 262 de 2012 la Corte advirtió que con la unificación de los Planes de Beneficios se presentaron inconformismos por parte de las administradoras del régimen subsidiado respecto del monto de la UPC que les correspondía, ya que consideraban que la misma era insuficiente y significativamente inferior a la UPC-C, en la medida en que debían garantizar las prestaciones de servicios en iguales condiciones de oportunidad, calidad y suficiencia que las EPS del régimen contributivo.

Habiendo analizado esta situación, la Sala determinó que no existía una metodología adecuada ni una apropiada recolección de la información que permitiera establecer adecuadamente el valor y suficiencia de la UPC para cada régimen. Por lo anterior, ordenó al Ministerio de Salud, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión de Regulación en Salud y al Departamento Nacional de Planeación, que elaboraran la metodología apropiada para establecer la suficiencia de la UPC-C y de la UPC-S, la que debía fundarse en estudios que demostraran contar con la credibilidad y rigorismo técnico necesarios para asegurar que los servicios de salud del POS unificado podrán prestarse eficiente y oportunamente por las EPS-S en las mismas condiciones de calidad que las EPS contributivas, garantizando el equilibrio financiero para tales entidades.

Así mismo, que debían diseñar un sistema de información que permitiera lograr un mayor control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el SGSSS y, hasta tanto no se diera cumplimiento a tal mandato, se entendería que el valor de la UPC para ambos regímenes sería el mismo.

A continuación la Sala evaluará las medidas y los resultados obtenidos con el diseño del sistema de información y con la implementación de la metodología para establecer la suficiencia de la UPC. Acto seguido, hará referencia a las medidas y resultados obtenidos con la equiparación de la UPC, y a la justificación presentada por el Ministerio a lo largo del seguimiento para mantenerla diferenciada en ambos regímenes. Por último, se pronunciará sobre la solicitud de Gestarsalud del pago retroactivo de los recursos dejados de percibir ante la no igualación de la UPC.

7.1. Sistema de información.

7.1.1. Medidas adoptadas

¹⁶² “ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión de Regulación en Salud y al Departamento Nacional de Planeación, que elaboren la metodología apropiada para establecer la suficiencia de la UPC-C y de la UPC-S, que debe fundarse en estudios que demuestren contar con la credibilidad y rigorismo técnico necesarios para asegurar que los servicios de salud del POS unificado podrán prestarse eficiente y oportunamente por las EPS-S en las mismas condiciones de calidad que las EPS contributivas, garantizando el equilibrio financiero para tales entidades. Así mismo deberán diseñar un sistema de información que permita lograr un mayor control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el SGSSS” // “DISPONER que hasta tanto se dé cumplimiento al numeral anterior, deberá entenderse que a partir de la fecha de expedición de esta providencia, el valor de la UPC-S será igual al establecido para la UPC del régimen contributivo”.

7.1.1.1. En primer lugar, el Ministerio adoptó la normatividad que a continuación se referenciará en la tabla, tendiente al fortalecimiento institucional y a la actualización del sistema de información:

Norma	Asunto
Decreto 2562 de 2012	Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se crea la Dirección de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, la Subdirección de Costos y Tarifas del Aseguramiento de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, y la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud.
Resolución 2478 de 2014	Creó la Instancia de coordinación y asesoría del Sistema de Salud, y determinó las funciones y creó un espacio de diálogo para fortalecer la formulación, regulación, supervisión, evaluación y seguimiento a la política sectorial de salud.
Resolución 256 de 2016	Actualizó el Sistema de información para la Calidad, otorgándole un nuevo enfoque sistémico que propende hacia los resultados en salud, y disminuye el auto reporte de la información al contar con fuentes de información oficiales disponibles en SISPRO, así como con la plataforma PISIS para el reporte nominal de algunos indicadores.

7.1.1.2. De igual forma, explicó los procesos de calidad de la información y su evolución, de la siguiente manera:

AÑO	PROCESOS DE CALIDAD
2001-2003	Revisión de la información a nivel de dato y no de registro. Calidad de la información (campos vacíos, con datos inconsistentes). Falta tablas de referencia.
2004	Calidad 1. Verificación de la estructura Calidad 2. Consistencia de la información epidemiológica. Calidad 3. Consistencia de la información financiera.
2005	Calidad 1. Verificación de estructura de los archivos de reporte. Calidad 2. Verificación de la consistencia interna de la información. Calidad 3. Verificación cruzada de la información. Calidad 4. Verificación de derechos de usuarios. Calidad 5. Verificación de atenciones en salud únicas Calidad 6. Verificación de la consistencia de la información financiera.
2006-2010	Calidad 1. Verificación de estructura de los archivos de reporte. Calidad 2. Verificación de la consistencia interna de la información. Calidad 3. Verificación cruzada de la información. Calidad 4. Verificación de derechos de usuarios. Calidad 5. Verificación de atenciones en salud únicas Calidad 6. Verificación de relaciones diagnósticos y actividades, procedimientos e intervenciones Calidad 7. Verificación de la consistencia de la información financiera. Validación de dosis de medicamentos.
2011-2013	Calidad 1. Verificación de estructura de los archivos de reporte. Calidad 2. Verificación de la consistencia interna de la información. Calidad 3. Verificación cruzada de la información. Calidad 4. Verificación de derechos de usuarios. Calidad 5. Verificación de atenciones en salud únicas Calidad 6. Verificación de frecuencias y valor de afiliados. Calidad 7. Verificación de afiliados con misma identificación, diferente sexo o fecha de nacimiento. Validación de dosis de medicamentos.
2015	Calidad 1. Verificación de estructura de los archivos de reporte.

	<p>Calidad 2. Verificación de la consistencia interna de la información.</p> <p>Calidad 3. Verificación cruzada de la información.</p> <p>Calidad 4. Verificación de derechos de usuarios.</p> <p>Calidad 5. Verificación de atenciones en salud únicas</p> <p>Calidad 6. Verificación de valores extremos de frecuencia y valor.</p> <p>Calidad 7. Verificación de afiliados con mismo tipo y número de identificación.</p> <p>Calidad 8. Identificación de prestadores de salud.</p> <p>Calidad 9. Consistencia de la información financiera.</p>
--	---

- *Calidad 1:* confrontación de la estructura de los archivos de reporte con la estructura solicitada, verificación del diligenciamiento de los campos de forma completa y del cumplimiento del formato definido en la solicitud de información.

- *Calidad 2:* verificación de la consistencia interna de los datos de los archivos de la población y prestación de servicios de salud. Se busca detectar duplicidades por aseguradora, tipo y documento de identidad.

- *Calidad 3:* verificación de la correspondencia entre las actividades, intervenciones o procedimientos (CUPS) registrados en la base de datos, con el ámbito de prestación reportado y los días de estancia.

- *Calidad 4:* verificación del derecho del afiliado al servicio reportado en los registros de prestación de servicios.

- *Calidad 5:* verificación de atenciones en salud únicas, que detecta registros variables de identificación y fecha de servicio. Se busca detectar duplicidades en la información reportada por año y por día.

- *Calidad 6:* verificación de frecuencias y valor de afiliados, identificando frecuencias mayores a cien actividades anuales y valores de prestación de servicios mayores a cien millones de pesos, por afiliado.

- *Calidad 7:* verificación de las actividades de afiliados con el mismo tipo y número de identificación.

- *Calidad 8:* identificación plena de los prestadores de salud que deben contar con habilitación por parte de las secretarías de salud y registradas ante el Ministerio de Salud y Protección Social.

- *Calidad 9:* análisis de los datos de los registros de prestación de servicios de salud reportados por las aseguradoras y el gasto en salud reportados en los estados financieros.

7.1.1.3. En tercer lugar, presentó la evolución del sistema de información, según se muestra a continuación:

PERIODO SOLICITADO	AÑO DE SOLICITUD	UPC	CARACTERÍSTICAS
2001-2003	2004	2005	<ul style="list-style-type: none"> - Solicitud diferente para los regímenes contributivo y subsidiado. - 38 variables. - Tres formatos de diligenciamiento. - Múltiples codificaciones sin estandarización. - Validación por variables manual.
2004	2005	2006	<ul style="list-style-type: none"> - Unificación de la solicitud para ambos regímenes. - 16 variables.

			<ul style="list-style-type: none"> - Dos formatos de diligenciamiento. - Múltiples codificaciones estandarizadas. - Validación por registro en malla.
2005	2006	2007	<ul style="list-style-type: none"> - Validación por registro en malla con más procesos de calidad. - Unificación de la codificación. - Pago por servicio sin detalle. - Pago directo - Ámbito domiciliario.
2006	2007	2008	<ul style="list-style-type: none"> - Validación por registro en malla. - Procesos adicionales de calidad. - Pago por servicio sin detalle. - Información del primer semestre de 2007 para el estudio del impacto de los periodos mínimos de carencia a 26 semanas. - Uso de información agregada para el cálculo de uso de servicios en la captación del régimen subsidiado. - Creación de códigos de reporte de actividades del POS del régimen subsidiado de los pueblos indígenas.
2007	2008	2009	<ul style="list-style-type: none"> - Validación por registro en malla. - Procesos adicionales de calidad. - Pago por servicios sin detalle. - Autorizaciones. - Formato de reporte de los contenidos de las actividades, intervenciones y procedimientos agregados en la base de datos de prestación de servicios de salud por la EPS al MPS.
2008	2009	2010	<ul style="list-style-type: none"> - Validación de registro en malla. - Procesos adicionales de calidad. - Pago por servicios sin detalle. - Autorizaciones. - Código Prestador de servicios de salud.
2009	2010	2011	<ul style="list-style-type: none"> - Validación de registro en malla. - Procesos adicionales de calidad. - Pago por servicios sin detalle. - Autorizaciones. - Código Prestador de servicios de salud. - Primer semestre 2009. - Año completo de 2009.
2010	2011	2012	<ul style="list-style-type: none"> - Validación de registro en malla. - Procesos adicionales de calidad. - Pago por servicios sin detalle. - Autorizaciones. - Código Prestador de servicios de salud. - Año completo de 2009.
2011	2012	2013	<ul style="list-style-type: none"> - Validación de registro en malla. - Procesos adicionales de calidad. - Pago por servicios sin detalle. - Autorizaciones. - Código Prestador de servicios de salud.

7.1.1.3. Finalmente, el Ministerio discriminó en diferentes informes las numerosas fuentes, estudios y bases de datos con las cuales nutre el sistema de información utilizado para la definición de la UPC:

(i) Tipo de información: población afiliada; prestación de servicios y sus respectivos costos; ingresos de las aseguradoras por la prestación de servicios; egresos o gastos de las aseguradoras por la prestación de servicios.

(ii) Fuentes de información: Registro Individual de Prestaciones de Salud -RIPS-; Sistema Integrado de Información de la Protección Social -Sispro-; plataforma de intercambio de información -Pisis- del Sispro; Sistema de Información de Precisos de Medicamentos -Sismed-; Base de Datos Única de Afiliados a Salud -BDUA-; Registro Único de Afiliados a la Protección Social -RUAF-; Planilla Integrada de Liquidación de Aportes a la Seguridad Social -PILA-; Base de datos de la compensación del Fosyga; Histórico de población afiliada compensada (HAC) e Histórico de población afiliada no compensada (HANC); Base de datos liquidación mensual de afiliados del Subsidiado (LMA); archivos de población del DANE; manual tarifario SOAT vigentes; Bases de datos de comités técnicos científico y tutelas; análisis de impacto presupuestal realizado por el IETS; estados financieros de pérdidas y ganancias (PYG) que las EPS reportan a la Superintendencia Nacional de Salud; resultados de la prueba piloto de 2010;

(iii) Estudios de suficiencia: análisis presupuestal de las inclusiones de tecnologías de salud en el marco de la actualización integral; agrupamientos de medicamentos; concentraciones y/o formas farmacéuticas de medicamentos incluidos en el POS; valores máximos de reconocimiento en UPC para medicamentos con similar efecto terapéutico; análisis de tecnologías no incluidas de forma explícita en el POS y dispensadas con cargo a la UPC; revisión de la zona de ciudades para el cálculo de la UPC; suficiencia actuarial.

7.1.2. Resultados obtenidos

De lo anterior es posible constatar que de una revisión básica de la información en el año 2003, se pasó a la implementación de nueve niveles de calidad de la información a través de diferentes mallas de validación.

Por otro lado, el sistema de información evolucionó de la solicitud de información diferente para cada régimen, tres formatos de diligenciamiento, 38 variables y validación de registros manual en el 2003, a la validación de registro en malla, el aumento de los registros de calidad y la unificación de las variables de información en la actualidad.

De igual forma, se implementó un sistema a través del cual para seleccionar las aseguradoras con cobertura de información aceptable y que por tanto, pueden hacer parte del estudio, se construye una “*matriz de coberturas de registros de información de prestación de servicios de salud*”. El criterio de selección a aplicar es una cobertura igual o mayor al 90 % de calidad de la información. Cuando las aseguradoras no alcanzan este porcentaje, se determina un percentil 75 una vez eliminados los valores por encima de 100 % y se selecciona el conjunto de aseguradoras que superen el mismo. Lo anterior, revisando que en ningún caso las coberturas de información sean inferiores al 80 %, dado que se estima que por debajo de ese nivel se pone en riesgo el cálculo adecuado de la suficiencia de la información.

7.1.3. Problemas encontrados

7.1.3.1. El 83,33 % de las aseguradoras del régimen contributivo reportaron la información para estimar la UPC del 2013; es decir, 20 de las 24 entidades habilitadas para operar, de las cuales 14 pasaron los procesos de calidad. Estas últimas afilian el 97 % de la población perteneciente a ese régimen, lo que otorga un alto grado de confiabilidad al insumo para el cálculo.

No obstante, en cuanto al régimen subsidiado, 35 de las 45 EPS autorizadas para operar remitieron información, de las cuales 9 pasaron el proceso de calidad. Las EPS del régimen subsidiado seleccionadas para 2015; es decir, las que cuentan con información de calidad, representan el 39,02 % de la población afiliada y liquidada¹⁶³, mientras que las EPS

¹⁶³ Saludvida, Capital Salud, Cafam, Manexka, Coosalud E.S.S, Ambuq, Ecoopsos, Emssanar y Mutualser.

seleccionadas en el régimen contributivo cubren el 88 % de los afiliados¹⁶⁴. Como la información no era representativa en la población subsidiada, para el cálculo de la UPC se tomaron las frecuencias correspondientes del régimen contributivo.

Es evidente la problemática que surge con los anteriores datos, dado que se está utilizando información del régimen contributivo para definir la UPC del subsidiado; sin embargo, al mismo tiempo, se afirma que la estructura poblacional, las frecuencias y los usos de los servicios son diferentes en ambos regímenes. Bajo la misma línea de argumentación, encuentra la Corte una contradicción en lo afirmado por el Ministerio porque, por un lado, señala que el reporte de las EPS es la principal fuente de información para conocer el gasto en salud, pero por el otro, sostiene que esta es insuficiente en lo que respecta a las entidades del régimen subsidiado.

7.1.3.2. Según las estadísticas y la información reportada por los Ministerios de Salud y Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, la población del régimen subsidiado reporta una menor frecuencia de uso en los servicios de salud: el régimen contributivo tiene una frecuencia de uso de servicios del 21,98 % mientras que el subsidiado tiene un 11,53 %. Además, la mayoría de la población del régimen subsidiado (66,59 %) reside en ciudades de menos de 200 mil habitantes, donde es menor la disponibilidad de bienes y servicios, sobre todo los especializados, lo que genera menores tasas de uso y menor costo de la atención.

Lo anterior significa que gran parte de la población del régimen subsidiado se encuentra en zonas rurales o dispersas en las que existe un difícil acceso a los servicios de salud, lo que claramente conllevaría a una menor frecuencia de uso. A juicio de esta Corporación, esta es una falencia del sistema de información porque, como bien lo señalaron la Defensoría del Pueblo y Acesi, no se estarían considerando las barreras de acceso geográficas, económicas, socioculturales y de tiempo en que incurrieron los ciudadanos para obtener la prestación de los servicios de salud; es decir, no se están teniendo en cuenta las necesidades reales de la población.

7.1.3.3. El Ministerio afirmó que con la expedición de la Resolución 1328 de 2016 se creó el sistema de información transaccional, el cual será implementado en los dos años siguientes. Adujo que con este sistema se busca obtener la transparencia de los datos, la actualización directa de la información desde el afiliado, la consulta en línea, la reducción de trámites administrativos, la información centrada en el afiliado, el control de multi-afiliación, la reducción de costos de operación, el control de la asignación de recursos, entre otros.

La Corte advierte que la aplicación del sistema de información transaccional es apenas incipiente porque está recientemente implementado y no es posible evaluar resultado alguno sobre el particular. Por otro lado, encuentra la Sala que si la implementación del sistema transaccional dura dos años, en este lapso el Ministerio va a continuar fijando la UPC con la información de una mínima cantidad de EPS del régimen subsidiado que supera la malla de validación de la información.

7.1.3.4. Mediante la Resolución 5968 de 2015 se definió una prueba piloto en las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla para la igualación de la prima pura del régimen subsidiado al régimen contributivo, la cual busca incentivar el envío de la información por parte de las EPS del régimen subsidiado. Sin embargo, esta prueba se está desarrollando en ciudades principales, lo que genera un inconveniente, en la medida que si lo que se pretende es incentivar el envío de información por parte de EPS-S, ello debería hacerse en zonas dispersas con poblaciones de menos de 200 mil habitantes, que según señaló el Ministerio, es donde se encuentra la mayoría de la población de ese régimen.

¹⁶⁴ Salud Total, Cafesalud, Compensar, Sura, Comfenalco Valle, Saludcoop, Coomeva, Famisanar, Cruz Blanca y Nueva EPS.

7.1.3.5. En el informe del 21 de enero de 2014 el Ministerio presentó la siguiente tabla relacionada con las fuentes de información en las que se basó para fijar el valor de la UPC del 2013 y las utilizadas para establecer la frecuencia de uso y los costos de administración de ambos regímenes:

<i>Ítem</i>	Régimen	Fuentes de información utilizadas	
		2012 a partir del 1 de julio	2013
Fijación UPC	Régimen contributivo	Base de Servicios de las EPS Régimen Contributivo	
	Régimen subsidiado	Base de Servicios de las EPS Régimen Subsidiado	
Frecuencia de uso	Régimen contributivo	Base de Servicios de las EPS Régimen Contributivo	
	Régimen subsidiado	Base de Servicios de las EPS Régimen Subsidiado	
Costo de administración	Régimen contributivo	Base de Servicios y Estados Financieros de las EPS	
	Régimen subsidiado	Base de Servicios y Estados Financieros de las EPS	

No obstante, en la sesión técnica celebrada los días 13 y 16 de mayo de 2016 la cartera de salud expuso que no contaba con datos confiables del régimen subsidiado, contrariando así la información suministrada en una oportunidad anterior.

7.1.4. Conclusión.

7.1.4.1. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra que el Ministerio de Salud y Protección Social demostró la elaboración y evolución del nuevo sistema de información, el cual cuenta con una correcta metodología de análisis actuarial, está sustentado en numerosos estudios y nutrido de gran cantidad de tipos y fuentes de información.

No obstante, una de las fuentes principales del sistema, esto es, los datos provenientes de las EPS del régimen subsidiado, no cumple con todos los estándares de calidad, ni supera la mayoría de las mallas de validación, situación que ha sido aceptada por la cartera de salud. Bajo ese entendido, para esta Corporación no es suficiente contar, en la teoría, con una metodología apropiada para la elaboración de un nuevo sistema que está nutrido de grandes cantidades de insumos si, en la práctica, una de las fuentes considerada por el propio Ministerio como principal, no resulta confiable o está incompleta.

7.1.4.2. De igual forma, a pesar de que el Ministerio acepta en repetidas oportunidades que existe una falencia en el reporte de la información de las EPS del régimen subsidiado, no explica qué medidas ha adoptado para solucionarlo. La única justificación expresada para ello es que siendo el SGSSS descentralizado, las EPS como parte de su gestión tienen que incorporar procesos asociados a la debida gestión de cartera y acuerdos que permitan avanzar en procesos más expeditos en la entrega de información de prestadores de servicios de salud.

Sobre el particular, es preciso mencionar que si bien es cierto que las EPS deben garantizar la administración en línea de las bases de datos de los afiliados al sistema, asegurando su depuración y el correcto y oportuno registro de las novedades, así como proveer la información solicitada por el Ministerio de forma confiable, oportuna y clara dentro de los plazos que se establezcan para ello; también lo es que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley 100 de 1993, una de las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social

es reglamentar la recolección, transferencia y difusión de la información en el subsistema al que concurren obligatoriamente todos los integrantes del sistema.

Si el Ministerio evidencia falencias en el reporte de la información que pueden llegar a afectar la definición de la UPC y el equilibrio financiero, debe adoptar las medidas, como ente regulador, para consolidar un adecuado sistema de información, independientemente del régimen al que pertenecen.

En virtud de lo expuesto, se concluye que el sistema de información implementado por el Ministerio de Salud y Protección Social no cuenta con información sólida y confiable. Por el contrario, tal y como se constató previamente, aunque se adoptaron algunas medidas conducentes -normatividad para el fortalecimiento institucional y actualización del sistema de información, procesos de calidad y su evolución, fuentes estudios y bases que componen el sistema-, se reportaron los resultados a esta Corporación y estos mostraron ciertos avances en la implementación de la política pública, los mismos no son suficientes y se muestran parciales para superar la falla estructural que dio origen a los Autos de la referencia, en la medida que existen serias falencias en el reporte de una de las fuentes principales de información, según fue expuesto.

Bajo ese entendido, a juicio de la Corte aún falta que el Ministerio de Salud y Protección Social adopte medidas, como ente regulador, para consolidar un adecuado sistema de información en el cual las EPS del régimen subsidiado reporten los datos con la misma calidad que lo hacen las del contributivo, esto es, que funcione de manera efectiva la recolección, transferencia y difusión de dicha información.

7.2. Metodología para establecer la suficiencia de la Unidad de Pago por Capitación.

7.2.1. Medidas adoptadas

7.2.1.1. En primer lugar, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó la normatividad tendiente a la actualización del Plan de Beneficios y a la definición de la UPC, según se referencia a continuación:

Norma	Asunto
Acuerdo 29 de 2011	Por el cual se sustituye el Acuerdo 28 de 2011, que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud. Actualizó el plan que venía unificado para las poblaciones comprendidas entre cero (0) y dieciocho (18) años de edad y de sesenta (60) años y más.
Acuerdo 30 de 2011	Por el cual se fija la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes Contributivo y subsidiado para el año 2012. Fijó la UPC para cada régimen con lo cual se financió a actualización integral del POS del Acuerdo 29.
Acuerdo 32 de 2012	Por el cual se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado a nivel nacional, para las personas de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años de edad. Para financiar la unificación modificó la UPC del régimen subsidiado.
Resolución 4480 de 2012	Por la cual se fija el valor de la UPC para el año 2013.
Resolución 5522 de 2013	Por la cual se fija el valor de la UPC para el año 2014.
Resolución 5925 de 2014	Por la cual se fija el valor de la UPC para el año 2015.
Resolución 5968 de 2014	Implementó una prueba piloto y su procedimiento de aplicación para la igualación temporal de la prima pura de la UPC del régimen subsidiado al contributivo en las ciudades de Bogotá, D.C., Medellín, Santiago de Cali y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Resolución 5593 de 2015	Por la cual se fija el valor de la UPC para el año 2016. Esta resolución además incluye disposiciones aplicadas a la prueba piloto del régimen subsidiado.
-------------------------	--

7.2.1.2. En cuanto a la metodología utilizada para determinar el valor de la UPC, encuentra la Sala que el Ministerio implementó el modelo de cálculo actuarial, que permite estimar el valor de los costos del POS con horizonte de tiempo de un año, a través de la frecuencia histórica de utilización de los servicios y el costo promedio de cada uno de ellos. De igual forma, incluyó los ajustadores IBNR e IBNER para corregir los datos de las atenciones incurridas pero no perfectamente reportadas en los gastos.

Por otro lado, definió la prueba piloto 2015 en las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla para la igualación de la prima pura del régimen subsidiado al régimen contributivo mediante la Resolución 5968 de 2015, la cual tiene una duración de 2 años y busca incentivar el envío de la información por parte de las EPS del régimen subsidiado.

Finalmente, al comparar las resoluciones 4480 que define el valor de la UPC para el 2013, con la 5925 que fija el valor para el 2015, se observa que esta última: (i) estableció una prima para el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina del 37,9 %, tanto para la UPC del régimen contributivo como del subsidiado; (ii) estableció una prima para zona especial por dispersión geográfica del 10 % para el contributivo y 11,47 % para el subsidiado; y (iii) fijó una UPC diferencial indígena.

7.2.2. Resultados obtenidos

Para la actualización y unificación del Plan de Beneficios fue necesario ajustar el valor de las primas de la UPC. Según lo reportado por el Ministerio, entre el año 2009 -cuando se realizó el primer proceso de unificación- y la UPC del régimen subsidiado vigente en el año 2016, se presentó un incremento de más del 130 % mientras que el régimen contributivo durante el mismo periodo incrementó en el 47,62 %, según se muestra en la siguiente tabla:

Año	Vigencia de aplicación	Norma	UPC-C	Variación	UPC-S	Variación
2009-I	Enero a septiembre	Acuerdo del CNSSS 403 y 404 (ponderadores) de 2008	467.078		267.678	
2009-II	Octubre a diciembre	Acuerdo del CRES 005 de 2009 Unificaciones 12 años	467.078		274.960	2.72 %
2010	Todo el año	Acuerdo del CRES 009 de 2009 y 011 de 2010 (unificación 18 años)	485.013	3.84 %	289.728	5.37 %
2011-I	Enero a marzo	Acuerdo del CRES 019 de 2010	505.627	4.25 %	302.040	4.25 %
2011-II	Abril a octubre	Acuerdo del CRES 023 de 2011	500.583	-1.00 %	298.911	-1.04 %
2011-III	Noviembre a diciembre	Acuerdo del CRES 027 de 2011 unificación mayores de 60 años	500.583	0.00 %	317.422	6.19 %
2012-I	Enero a junio	Acuerdo del CRES 030 de 2011	547.639	9.40 %	352.339	11.00 %
2012-II	Julio a diciembre	Acuerdo del CRES 032 de 2012 Unificación 18 a 59 años	547.639	0.00 %	433.666	23.08 %

2013	Todo el año	Resolución 4480 de 2012 del Ministerio de Salud	568.944	3.89 %	508.993	17.37 %
2014	Todo el año	Resolución 5522 de 2013, 1952 de 2014, 5729 de 2014 del Ministerio de Salud	593.978	4.40 %	531.388	4.40 %
2015	Todo el año	Resolución 5925 de 2014, 5968 de 2014 pilotos del Ministerio de Salud	629.974	6.06 %	563.590	6.06 %
2016	Todo el año	Resolución 5593 de 2015 del Ministerio de Salud	698.508	9.45 %	616.849	9.45 %

Como se desprende de lo anterior, en el segundo semestre del año 2012 hubo un aumento significativo en la definición de la UPC del régimen subsidiado respecto del año anterior, la cual tuvo una variación del 23.08 %.

Así mismo, de acuerdo con la variación anual expuesta, la UPC del régimen subsidiado ha tenido un mayor aumento en comparación con la del régimen contributivo, disminuyendo de esa forma la diferenciación entre cada una de ellas. Teniendo en cuenta lo anterior, el porcentaje de variación de la diferenciación de la prima pura de ambos regímenes ha pasado de ser del 62,03 % en el 2009 al 91.45 % en el 2016, según se muestra en la siguiente tabla:

Año	UPC-C	UPC-S	Proporción
2009-I	397.017	246.264	62.03 %
2009-II	397.017	252.964	63.72 %
2010	412.262	266.550	64.66 %
2011-I	429.783	277.877	64.63 %
2011-II	425.496	274.999	68.63 %
2011-III	425.496	292.029	67.26 %
2012-I	481.922	324.152	82.79 %
2012-II	481.922	398.973	91.45 %
2013	512.050	468.274	91.45 %
2014	534.581	488.878	91.45 %
2015	566.977	518.504	91.45 %
2016	620.557	567.501	91.45 %

7.2.3. Problemas encontrados con respecto a la suficiencia de la UPC

7.2.3.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirmó que la meta era llegar al 95 % de equiparación de la UPC para ambos regímenes, la cual actualmente está en el 91.45 %. No obstante, este último porcentaje se ha mantenido estático desde el año 2013, lo que significa que aunque para esa anualidad hubo una disminución significativa en la diferenciación de la prima pura de la UPC, a partir de ese momento y durante tres años ha continuado igual sin ningún tipo de variación.

7.2.3.2. Como bien lo puso de presente la Contraloría General de la Nación, la Sala encuentra que no es posible apreciar la incidencia negativa que sobre la fijación de la UPC y, por lo tanto, de prestación de los servicios de salud, tiene la liquidación de las EPS que salieron del sistema y las consecuencias de las deudas contraídas y no pagadas por estas entidades.

7.2.3.3. Tal y como lo puso de presente Acemi, por definición legal, las EPS-S deben contratar el 60 % de la UPC-S con la red pública de cada jurisdicción a la cual pertenece el afiliado, independientemente de si la red pública presta o no el servicio. A juicio de esta Corporación la ausencia de información no existe información suficiente que demuestre la buena o la mala utilización de ese 60 % de la UPC-S transferida a la red pública.

7.2.3.4. No existe certeza acerca del gasto en salud de las EPS y el nexo causal con la insuficiencia de la UPC. Como bien lo expuso la Comisión CSR, no existe un reporte oficial de las EPS del régimen subsidiado sobre los servicios que no pudieron prestar porque no les alcanzara la UPC o cuales prestaron y cubrieron con recursos propios. Sobre el particular es preciso señalar lo siguiente:

(i) El 6 de diciembre de 2012¹⁶⁵, la EPS-S Asmet Salud expuso los resultados del análisis realizado a partir del 1° de enero de 2012 en relación con el impacto que ha tenido la actualización del POS y su unificación en la población de mayores de 60 años arrojando, con corte al 30 de junio de 2012 un desequilibrio entre las primas recibidas (UPC-S) y la siniestralidad causada, lo que generó una pérdida operacional de \$12.105.107.581 en el costo, debido al aumento en los gastos del semestre¹⁶⁶.

Adujo que al comparar los años 2011 y 2012 se evidenció un aumento en la facturación de servicios de mediana y alta complejidad del 23,98 %, lo que implicó un porcentaje superior al aumento decretado por la CRES a partir del 1° de enero de 2012. Así mismo, indicó que se habían incrementado los servicios en la consulta médica especializada, el apoyo diagnóstico de mediana y alta complejidad, así como el apoyo terapéutico, desbordando los presupuestos y las notas técnicas proyectadas.

Manifestó además su preocupación para el segundo semestre, ya que debía garantizar el POS completo a toda la población; es decir, al grupo de 19 a 59 años que no estaba cubierto y que para la empresa representaba el 50 % de la población. Por último, mediante el siguiente cuadro comparativo expuso el comportamiento de las autorizaciones de servicios, el cual arrojó una tendencia ascendente:

18-59 años	Ener o	Febrer o	Marz o	Abri l	Mayo	Juni o	Julio	Agost o	Septiembr e
Apoyo Diagnóstico	8.507	9.442	9.266	8.35 7	10.13 5	9.38 2	15.66 1	19.60 4	19.929
Apoyo Terapéutico	4.243	4.266	4.995	4.37 9	4.939	4.51 0	6.357	7.197	7.789
Cirugía	1.637	1.713	1.714	1.67 0	1.754	1.61 3	2.468	2.806	3.130
Consulta Externa	8.358	8.525	8.096	7.44 1	9.124	8.23 3	19.95 8	26.77 8	26.270
Hospitalizaci ón	1.841	1.794	1.664	1.66 4	2.044	1.89 1	3.767	3.963	4.223
Urgencias	147	181	166	142	175	217	302	336	309

(ii) En el informe allegado el 13 de mayo de 2016 por Gestarsalud se puso de presente que aún existía una brecha del 10% entre la prima pura de la UPC del régimen subsidiado y del contributivo *“que hoy castiga considerablemente a las EPS del régimen subsidiado; toda vez que estas entidades en cumplimiento a lo ordenado por la Corte, gradualmente a partir del año 2009 y en forma plena en el año 2012, debieron aumentar la cobertura de servicios del plan de beneficios, a toda la población, sin recibir el ajuste proporcional del valor de la prima necesaria para cubrir estos nuevos servicio”*.

Más allá de lo anterior, ninguna otra EPS del régimen subsidiado ha expuesto las razones por las cuales la UPC resulta insuficiente, en comparación con la que ha sido fijada para el régimen subsidiado.

¹⁶⁵ Cfr. AZ XXII C, folios 1091 a 1096.

¹⁶⁶ Cfr. AZ XXII C, folio 1092.

(iii) En informe del 13 de marzo de 2013 Acesi sostuvo que aunque el incremento de la UPC para el año 2013 no igualó el valor para ambos regímenes, sí se generó un incremento importante del 17 % promedio en la prima de la mayoría de municipios y 32,37 % promedio para ciudades capitales. No obstante, aclaró que la realidad es que las EPS-S fueron las beneficiadas con dichos incrementos, pero tales valores no fueron trasladados a las IPS que son quienes prestan el servicio de salud a la población en el régimen subsidiado.

(iv) El 17 de julio de 2013 la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá afirmó que no es posible establecer un nexo causal directo y unívoco del Acuerdo 32 de 2012 con la ocurrencia de barreras de acceso. Sin embargo, sostuvo que *“es claro que un argumento mediante el cual las EPS-S daban dilación a la emisión de autorizaciones o negaban servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, estaba relacionado con la ‘insuficiencia de la UPCS’. Esgrimían que no era posible garantizar el mismo plan de beneficios del Régimen Contributivo con una UPC de menor cuantía con relación a la establecida para dicho régimen”*.

(v) El 8 de junio de 2016, la Defensoría del Pueblo mencionó que el sistema de salud presentaba una crisis o desequilibrio financiero que podía observarse ante el elevado número de EPS que fueron intervenidas o declaradas en situación especial por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. Al respecto, informó que 18 EPS, 3 del régimen contributivo y 15 de régimen subsidiado no cumplieron para 2015 con los indicadores financieros obligatorios de la Superintendencia.

(vi) El 29 de junio de 2016 la Superintendencia Nacional de Salud allegó un informe en el cual presentó el estado de cuenta de las EPS del régimen contributivo y del régimen subsidiado de los años 2013, 2014 y 2015, identificando las ganancias o pérdidas, información solicitada por esta Corporación mediante el Auto del 22 de junio de 2016. Según lo manifestó la Superintendencia *“se observa que durante dichos años el resultado del ejercicio ha sido negativo (pérdidas), las cuales para el 2015 se vieron incrementadas por efecto de la aplicación de las previsiones contenidas en el Decreto 2702 de 2014¹⁶⁷”*:

Resultado del ejercicio	2013	2014	2015
Régimen contributivo	-694.536.935	-303.230.197	-614.938.082
Régimen subsidiado	-407.901.900	-636.254.152	-1.547.992.272

Cifras en miles de \$

La anterior información fue discriminada por EPS, régimen y vigencia según se muestra en las siguientes tablas:

Régimen subsidiado

EPS	UPC 2013	UPC 2014	UPC 2015
AIC	2.465.456	-2.211.762	-330.020
AMBUQ	5.586.830	862.406	5.774.706
ANAS WAYUU	-1.163.699	200.087	1.575.554
ASMETSALUD	25.721.214	-77.522.674	-148.769.548
CAFAM	-745.640	-6.446.768	
CAFESALUD	-56.674.956	-27.059.218	-120.417.901

¹⁶⁷ *“Por el cual se actualizan y unifican las condiciones financieras y de solvencia de las entidades autorizadas para operar el aseguramiento en salud y se dictan otras disposiciones”*.

CAJACOPI ATLANTICO	3.116.131	338.378	-16.296.986
CAPITAL SALUD	-19.163.020	-151.326.670	-367.860.100
CAPRECOM	-197.966.253	-183.263.894	
CAPRESOCA	-28.319.885	-17.904.449	-17.352.361
CCF DE LA GUAJIRA	1.295.171	314.673	-25.659.625
CCF DE NARIÑO	3.347.540	1.790.406	0
CCF SUCRE	-5.785.995	-8.448.395	-6.577.187
COLSUBSIDIO	738.065	-4.137.417	
COMFABOY	442.556	213.705	-9.565.047
COMFACHOCO ¹⁶⁸	2.952.908	642.826	-7.713.186
COMFACOR	161.544	-1.846.327	-89.972.712
COMFACUNDI	8.353.896	-	-16.124.621
COMFAMA	-58.737.561	-17.934.730	
COMFAMILIAR CARTAGENA	-35.116.471	-45.377.802	-29.001.410
COMFAMILIAR HUILA ¹⁶⁹	-12.236.210	-10.962.145	-73.938.172
COMFANORTE	2.268.060	1.263.437	
COMFAORIENTE	20.444	352.983	40.297
COMPARTA	-158.535	1.356.809	-17.031.316
CONDOR	-25.569.867		
CONVIDA	-15.275.397	-8.565.796	23.809.505
COOSALUD	336.368	851.144	-112.910
DUSAKAWI	-13.042.562	-8.909.722	2.600.990
ECOOPSOS	549.050	260.763	-60.961.620
EMDISALUD	12.619.776	585.322	6.705.210
EMSSANAR	-3.079.590	-912.795	-293.913.024
MALLAMAS	129.210	385.186	198.988
MANEXKA	704.993	2.038.412	743.559
MUTUAL SER	11.832.144	12.781.412	-1.568.460
PIJAOS	-1.397.218	-1.587.349	-421.690
SALUDVIDA	1.656.986	-86.073.844	-176.523.000
SAVIA EPS	-	-	-109.330.185
SELVA SALUD	-17.767.383		
TOTAL	-407.901.900	-636.254.152	-1.547.992.272

Régimen contributivo

EPS	UPC 2013	UPC 2014	UPC 2015
ALIANSA SALUD	1.017.162	14.406	5.410.282
CAFESALUD	-97.502.320	-4.405.488	-190.372.427
COLPATRIA	698.823		
COMFENALCO ANTIOQUIA	-26.533.253		
COMFENALCO VALLE	-7.599.062	-10.415.047	8.223.509
COMPENSAR	461.908	179.109	476.548
COOMEVA	-19.562.066	-35.190.396	-51.449.096
CRUZ BLANCA	-57.463.298	-10.870.834	-185.501.195
EPM	-5.346.421	-6.393.554	-8.132.981
FAMISANAR	1.309.570	7.378.314	56.920.802
FERROCARRILES	5.790.606	428.595	3.377.955
GOLDEN GROUP	-22.444.691	-18.262.859	
NUEVA EPS	15.107.473	-45.779.149	-85.955.909
S.O.S	-15.852.091	-39.946.811	-92.515.649
SALUD TOTAL	13.868.778	21.620.440	10.098.374

¹⁶⁸ Esta entidad reportó la información con posterioridad a la publicación de los estados financieros por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

¹⁶⁹ *Ibíd.*

SALUDCOOP	-498.933.766	-166.799.297	
SALUDVIDA	430.933	-9.122.153	-7.912.736
SANITAS	2.459.445	-1.732.842	15.468.376
SOLSALUD ¹⁷⁰	-	-	-
SURA	15.555.302	16.067.369	20.767.669
TOTAL	-694.536.935	-303.230.197	-614.938.082

De lo anterior, se constata que las pérdidas del régimen subsidiado, sobre todo para los años 2014 y 2015, fueron significativamente mayores que para el régimen contributivo. En esa medida, existe un claro y evidente desequilibrio financiero que afecta la sostenibilidad del sistema, en mayor medida en el régimen subsidiado, que puede estar relacionada directamente con la insuficiencia de la UPC.

No obstante, la Sala no desconoce que en algunos casos esto puede corresponder a diferentes factores que no necesariamente están relacionados con la UPC definida para cada entidad. Precisamente, este es un inconveniente en la medida en que no existe certeza, como se mencionó, acerca del gasto en salud de las EPS y el nexo causal con la insuficiencia de la UPC.

Esto genera serias dudas si se tiene en cuenta además que en la sesión técnica convocada mediante el Auto 442 de 2015 el Ministerio afirmó que una de las fuentes de información que consultaba para determinar la suficiencia de la UPC, son los estados financieros de pérdidas y ganancias que las EPS-S reportan a la Superintendencia Nacional de Salud. Si esta fuente sirve para concluir que los recursos son suficientes, existe entonces una grave contradicción entre lo reportado por las EPS y lo señalado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

De igual forma, en su intervención, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirmó que la meta del Gobierno es llegar a una equiparación de la UPC para ambos regímenes del 95 % teniendo en cuenta que la brecha está actualmente en un 91 %. Si es así, esa cartera estaría aceptando que actualmente el porcentaje de diferencia aún evidencia que la UPC es insuficiente en una brecha del 4 %. Esto resulta contradictorio con señalado por el Ministerio de Salud y Protección Social, que afirmó en repetidas oportunidades haber cumplido con lo ordenado por esta Corporación en los Autos 261 y 262 de 2012.

7.2.4. Conclusión

A juicio de esta Corporación no es suficiente que el Ministerio justifique como un avance el hecho de que actualmente la equiparación de la UPC para ambos regímenes esté en un 91,45 %, si esta última se ha mantenido sin ningún tipo de variación en los últimos tres años.

Por otro lado, ninguna de las entidades obligadas explicó de manera clara y precisa: (i) cuál es la incidencia negativa de la liquidación de las EPS que salieron del sistema y de las deudas contraídas y no pagadas por estas entidades, en la fijación de la UPC y, por tanto, en la prestación de los servicios de salud; (ii) si se ha efectuado la correcta utilización del 60 % de la UPC-S destinada a la red pública de cada jurisdicción a la cual pertenece el afiliado; y (iii) el nexo causal existente entre el gasto en salud de las EPS, que reportan pérdidas significativas en su mayoría del régimen subsidiado, y la insuficiencia de la UPC.

En virtud de lo expuesto, se concluye que la metodología implementada por el Ministerio de Salud y Protección Social para la suficiencia de la UPC presenta serios inconvenientes y no permite demostrar que la prima fijada para las EPS sea suficiente para la prestación efectiva de los servicios de salud. Aunque se adoptaron algunas medidas conducentes, se reportaron

¹⁷⁰ Esta entidad no reportó ninguna información.

resultados a esta Corporación sobre el aumento del valor de la UPC y la disminución de la brecha de diferenciación para cada régimen, los avances no son suficientes y se muestran parciales para superar la falla estructural que dio origen a los Autos de la referencia.

7.3. Equiparación de la Unidad de Pago por Capitación. Justificación del Ministerio de Salud y Protección Social para mantener la diferenciación de la UPC en los regímenes contributivo y subsidiado

7.3.1. En los Autos 261 y 262 de 2012 la Corte dispuso que, hasta tanto no se diera cumplimiento a la elaboración de una metodología apropiada para establecer la UPC y al diseño de un sistema de información que lograra un mayor control sobre los diferentes escenarios en que se desenvuelve el sistema, se entendería que el valor de la UPC-S sería igual al establecido para el régimen contributivo.

Esta Corporación emitió ese mandato ante la preocupación generada por la ausencia de justificaciones, razonamientos, fundamentos y soportes técnicos o de cualquier orden, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, bajo los cuales fuera constitucionalmente aceptable la fijación de una UPC diferencial entre ambos regímenes. De igual forma, para la Corte tal situación revestía mayor gravedad si se tenía en cuenta que por un menor valor se pretendía exigir a las EPS del régimen subsidiado la prestación del mismo catálogo de servicios y en condiciones idénticas de equidad, oportunidad y calidad que el régimen contributivo.

Un mes después de proferidos los mencionados Autos, específicamente en el informe del 18 de diciembre de 2012, el Ministerio de Salud y Protección Social mencionó las razones por las cuales consideraba que no era posible cumplir de manera completa e inmediata con la orden de igualación de la UPC de los dos regímenes.

En esa medida, desde el momento en que fueron expuestas esas afirmaciones correspondía al Ministerio la carga de demostrar efectivamente que no podía proceder a una igualación “matemática” de la UPC, sino a una equiparación, y que la misma debía hacerse de manera progresiva. Al mismo tiempo y teniendo conocimiento de esa circunstancia, la Sala de Seguimiento también debía iniciar un proceso de recolección de pruebas con el fin de evaluar lo anotado por el ente regulador. Las razones del Ministerio fueron explicadas en acápites precedentes y se resumen a continuación:

(i) La población afiliada al régimen subsidiado es más joven que la del contributivo y, por lo mismo, demanda menos servicios.

(ii) En el régimen subsidiado prevalece la representatividad de las enfermedades infecciosas, nutricionales y maternas perinatales, mientras que en el contributivo, con población más envejecida, prevalecen las enfermedades de tipo crónico.

(iii) La mayoría de la población del régimen subsidiado (66.59 %) reside en ciudades de menos de 200 mil habitantes, donde es menor la disponibilidad de bienes y servicios, sobre todo los especializados, lo que genera menores tasas de uso y menor costo de la atención. El régimen contributivo tiene una frecuencia de uso de servicios del 21.98 % mientras que el subsidiado tiene un 11.53 %.

(iv) A las EPS del régimen contributivo se les reconoce un gasto administrativo del 12 % en razón a actividades como la afiliación, el recaudo y el manejo de prestaciones económicas, mientras que en el régimen subsidiado se reconoce un 8 % dado que las EPS no tienen que desarrollar dichas actividades.

7.3.2. Encuentra la Sala que la mayoría de los argumentos proporcionados por el Ministerio para no igualar el valor de las UPC sino proceder a equiparlos y así llevar a cabo un cumplimiento progresivo de lo ordenado en los Autos de la referencia, son de recibo por las razones que pasan a exponerse.

Por un lado, tal como se ha afirmado en reiteradas ocasiones en este proveído, existe por ley una diferencia en los gastos de administración respecto de las EPS de cada régimen. Por el otro, al momento de ser expedidos los Autos 261 y 262 de 2012 existía una ausencia de información sobre las razones técnicas que impedían igualar la prima de estas entidades. En la actualidad y producto del proceso de recolección de pruebas a lo largo del seguimiento, así como de los informes y estudios técnicos entregados por el Ministerio, se cuenta en el expediente con información que demuestra que las UPC no pueden ser igualadas, lo cual ha sido acompañado en algunos aspectos por la Defensoría del Pueblo y por Acemi, según se expuso en el acápite de antecedentes.

Concretamente, es a partir del informe allegado por el Ministerio el 26 de abril de 2013, que acompañó con un estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste del riesgo para el cálculo de la UPC¹⁷¹, en que el Ministerio empezó a profundizar las razones estadísticas, matemáticas y actuariales que permiten concluir que la diferencia poblacional y de perfil epidemiológico justifica la imposibilidad de igualación de la UPC para ambos regímenes. Esta es la fecha que la Corte halla acreditada como el momento en que el Ministerio demuestra los argumentos expresados desde 2012.

Estos datos fueron actualizados y reiterados en el informe del 12 de mayo de 2016, según se expuso en acápites precedentes.

7.3.3. Finalmente, es preciso aclarar que el hecho de que la Corte encuentre justificada la diferenciación de la UPC para ambos regímenes, no significa que esté avalando el estancamiento de la brecha de esa diferencia según se explicó en el acápite precedente. Bajo este entendido, el Ministerio deberá propender porque esta continúe disminuyendo y la UPC se mantenga equiparada con la menor diferencia posible. Tampoco significa que, por esa razón, la metodología y el sistema de información utilizados para fijarla cumplan con los parámetros exigidos por esta Corporación. Como se expuso en apartes anteriores, para la correcta definición de la UPC es necesario acreditar que la misma se basó en un adecuado sistema de información y que se acreditó su suficiencia para la prestación de los servicios de salud.

8. Conclusiones sobre las órdenes dictadas en los Autos 261 y 262 de 2012

8.1. De todo lo expuesto anteriormente es preciso concluir que el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación acreditaron el **CUMPLIMIENTO MEDIO** de las órdenes impartidas en los Autos 261 y 262 de 2012, en tanto pese a que adoptaron medidas conducentes, reportaron los resultados a esta Corporación y estos mostraron avances en la implementación de la política, dichas mejoras no son suficientes para superar la falla estructural que dio origen a dichos proveídos (consideraciones número 6 y 7).

La Sala concluye que las entidades obligadas adoptaron medidas normativa para la actualización del Plan de Beneficios y definición de la UPC; el incremento de más del 130% en el ajuste de la prima para el régimen subsidiado entre los años 2009 y 2013; la disminución de la diferenciación de la prima pura para ambos regímenes, que pasó del 62,03 % en el 2009 al 91,45 % en el 2016; la evolución de los procesos de calidad de la información; la evolución

¹⁷¹ Cfr. AZ XXII C, folios 1146 a 1248.

del sistema de información en la cual se incluyeron numerosas fuentes y tipos de datos; la implementación del modelo de cálculo actuarial; la inclusión de ajustadores IBNR e IBNER para corregir los datos de las atenciones incurridas pero no perfectamente reportadas en los gastos; la definición de la prueba piloto 2015 en las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla; la creación del sistema de información transaccional; y el establecimiento de primas adicionales para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para zona especial por dispersión geográfica y una UPC diferencial indígena.

No obstante, a pesar de la implementación de dichas medidas, aún persisten problemáticas estructurales que impiden superar la falla evidenciada en los Autos 261 y 262 de 2012:

(i) Sobre el sistema de información: la información reportada por las EPS del régimen subsidiado no es representativa, en tanto no supera las mallas de validación de calidad, razón por la cual para definir la UPC de ese régimen se toma la información del régimen contributivo; gran parte de la población del régimen subsidiado se encuentra en zonas rurales o dispersas en las que existe un difícil acceso a los servicios de salud, lo que claramente conllevaría a una menor frecuencia de uso, por lo que no se estarían considerando las barreras de acceso a los servicios de salud ni las necesidades reales de la población; no hay información suficiente que demuestre que sí hay una buena o mala utilización del 60 % de la UPC-S que debe ser transferida a la red pública; mientras se implementa el sistema transaccional el Ministerio va a seguir fijando la UPC con la información de una mínima cantidad de EPS del régimen subsidiado que supera la malla de validación de la información; la prueba piloto de 2015 se está desarrollando en ciudades principales, donde no se encuentra la mayoría de la población del régimen subsidiado que es a la que se pretende incentivar.

(ii) Sobre la suficiencia de la UPC: no es posible apreciar la incidencia negativa que sobre la prestación de los servicios de salud tiene la liquidación de las EPS que salieron del sistema, y las consecuencias de las deudas contraídas y no pagadas por estas entidades; el porcentaje de equiparación de la UPC se ha mantenido sin ningún tipo de variación desde el 2013; y no existe certeza acerca del gasto en salud de las EPS y el nexo causal con la insuficiencia de la UPC.

8.2. En virtud de lo anterior, la Sala continuará con el proceso de verificación de las órdenes conjuntas de los Autos 261 y 262 de 2012 a las que hace referencia este numeral y dispondrá:

Al Ministerio de Salud y Protección Social:

(i) Adoptar las medidas necesarias y emitir la reglamentación que considere pertinente para solucionar las deficiencias del sistema de información, de manera tal que permita:

- Mejorar la calidad de la información reportada por las EPS del régimen subsidiado, con el fin de que la misma sea representativa en la definición de la Unidad de Pago por Capitación.
- Considerar dentro del sistema de información las barreras de acceso a los servicios de salud y las necesidades reales de la población.
- Solucionar la deficiencia de los datos provenientes de la frecuencia de uso de los servicios de salud de la población del régimen subsidiado, según lo expuesto en la parte considerativa de este Auto.

Para ello, deberá allegar un informe semestral sobre la implementación de las medidas y la reglamentación correspondiente.

(ii) Adoptar las medidas necesarias y emitir la reglamentación que considere pertinente para que el porcentaje de equiparación de la UPC aumente el porcentaje de equiparación a la meta del 95 % señalada por el Gobierno. Para ello, deberá allegar un informe semestral sobre la implementación de las medidas y la reglamentación correspondiente.

(iii) Informar, con una periodicidad de 6 meses, los cambios y resultados obtenidos con la implementación de la prueba piloto implementada en la Resolución 5968 de 2014.

(iv) Fijar un cronograma en el cual se indique la periodicidad con la cual se acreditará lo ordenado en los ítems precedentes, el cual deberá ser presentado a esta Corporación en el término máximo de un mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

(v) Garantizar a través de la regulación que sea expedida para el efecto y de la implementación de la política pública pertinente que la definición de la Unidad de Pago por Capitación para ambos regímenes alcance el nivel de suficiencia necesario para financiar el nuevo POS, esto es, de forma que cubra todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios, y que permita garantizar el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible. Lo anterior, sin olvidar que no puede sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud, so pretexto de la sostenibilidad financiera.

A la Contraloría General de la República

(i) Iniciar las investigaciones correspondientes para verificar que las EPS están destinando de manera adecuada los recursos del sistema de salud.

(ii) Iniciar las investigaciones correspondientes para verificar si existe un nexo causal entre el detrimento patrimonial de las EPS y el valor de la prima asignada a cada una de esas entidades, con el fin de determinar si el primero es consecuencia de la insuficiencia de la UPC. Esto deberá hacerse respecto de cada una de las EPS de ambos regímenes.

A la Superintendencia Nacional de Salud

(i) Iniciar las investigaciones correspondientes para verificar si existe una incidencia negativa en la prestación de los servicios de salud la liquidación de las EPS que salieron del sistema en los últimos tres años, y las consecuencias que ello eventualmente generaría en la definición de la Unidad de Pago por Capitación.

(ii) Iniciar las investigaciones correspondientes para verificar si existe un nexo causal entre el detrimento patrimonial de las EPS y el valor de la prima asignada a cada una de esas entidades, con el fin de determinar si el primero es consecuencia de la insuficiencia de la UPC. Esto deberá hacerse respecto de cada una de las EPS de ambos regímenes.

9. Solicitud de Gestarsalud del pago retroactivo de los recursos dejados de percibir ante la no igualación de la UPC

9.1. En la sesión técnica celebrada los días 13 y 16 de mayo de 2016 Gestarsalud solicitó a esta Corporación revisar la posibilidad de reconocer la retroactividad de los recursos dejados de percibir ante la no igualación de la UPC desde el momento en que fueron proferidos los Autos 261 y 262 de 2012, esto con el fin de no poner en peligro o en deterioro financiero a las entidades agremiadas.

Para justificar tales afirmaciones, indicó que las órdenes dictadas por la Corte respecto de la UPC son de orden económico por lo que no había duda sobre los intereses económicos que revestían su solicitud. Igualmente, sostuvo que “pretender acá que se discuta que una

entidad que agrupa EPS del sector subsidiado está defendiendo temas económicos” no tiene lugar, en tanto “acá se le solicita a los peritos es su opinión y, en este caso, de orden económico”.

9.2. Como ha venido siendo expuesto en el presente Auto, esta Corporación con la expedición de los Autos 261 y 262, ordenó la igualación de la UPC bajo el entendido que: (i) para ese momento no se contaba con un sistema de información; (ii) no existía una metodología sólida para la determinación de la suficiencia de la UPC; y (iii) luego de la actualización establecida en el Acuerdo 032, las EPS contratarían la ampliación de la cobertura para la prestación del servicio de salud.

Este último aspecto es el que entra en consideración para analizar la solicitud de Gestarsalud, toda vez que una vez efectuada la actualización del POS las entidades deben contratar la ampliación de la cobertura para poder prestar efectivamente el servicio de salud, de acuerdo con los cambios de dicha actualización. Con la mencionada contratación se determina a su vez si la UPC definida para las EPS es o no suficiente para cubrir los gastos que aquella genera. En consecuencia, si no está acreditada la ampliación de la cobertura con los prestadores a noviembre de 2012 (fecha en la cual fueron expedidos los Autos 261 y 262), las EPS-S no pueden solicitar el pago retroactivo de los recursos presuntamente dejados de percibir.

Considera esta Sala que Gestarsalud no allegó siquiera una prueba sumaria de que efectivamente se utilizaron los recursos para la ampliación de la cobertura y que los mismos resultaron insuficientes. Por esa razón, no se accederá a su solicitud de pago retroactivo de los recursos dejados de percibir ante la no igualación de la UPC a partir de los referidos Autos.

9.3. Ahora bien, lo anterior no es óbice para que aquellas entidades que consideren haber ampliado la cobertura y prestado el servicio de salud a los usuarios deban entonces proceder a su acreditación ante el Ministerio de Salud y Protección Social, adelantando el trámite administrativo como de verificación para obtener el pago retroactivo del cual estiman que son titulares. Estos recursos serán correspondiente a los aquellos gastados del 16 noviembre de 2012 (fecha de expedición de los autos) al 26 de abril de 2013 (cuando el Ministerio acreditó las razones por las cuales no era posible igualar la UPC).

Bajo ese entendido, este ente regulador deberá determinar en cada caso cuáles entidades prestaron efectivamente el servicio de salud, desde cuándo y si son acreedores de los recursos utilizados de más para la prestación de ese servicio. En caso de que la cartera de salud considere que no debe efectuarse el pago solicitado, las entidades deberán iniciar el proceso ordinario que corresponda donde sea un juez el que defina la controversia.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar el **CUMPLIMIENTO ALTO** de las órdenes específicas impartidas en el numeral segundo del Auto 261 de 2012, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- SUSPENDER el seguimiento en lo que tiene que ver con los mandatos específicos contenidos en el numeral segundo del Auto 261 de 2012 por parte de la Corte Constitucional, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Auto.

TERCERO.- REMITIR el seguimiento de las órdenes específicas impartidas en el numeral segundo del Auto 261 de 2012 a la Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales verifique que el Ministerio de Salud y Protección Social: (i) continúe adelantando las investigaciones que resulten pertinentes para determinar la frecuencia que se requiere para la realización de los estudios y encuestas establecidos en la Agenda Programática Nacional de estudios Poblacionales en Salud; (ii) continúe actualizando los estudios y encuestas de conformidad con lo establecido en la Agenda Programática Nacional de estudios Poblacionales en Salud; (iii) reglamente las disposiciones concernientes para definir los mecanismos idóneos dirigidos a controlar el adecuado y racional uso de los servicios y tecnologías en salud; (iv) continúe adoptando las medidas normativas y de fiscalización, necesarias para prevenir y evitar la elusión y evasión del pago en la cotización obligatoria de salud, así como para estimular que quienes tienen capacidad económica efectivamente coticen al sistema; (v) reglamente las disposiciones concernientes para contrarrestar las barreras administrativas u obstáculos que puedan llegar a presentarse en el tránsito entre regímenes.

CUARTO.- Declarar el **CUMPLIMIENTO MEDIO** de las órdenes conjuntas impartidas en los numerales tercero y cuarto del Auto 261 de 2012, y segundo y tercero del Auto 262 de 2012, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social:

(i) Adoptar las medidas necesarias y emitir la reglamentación que considere pertinente para solucionar las deficiencias del sistema de información, de manera tal que permita: a) mejorar la calidad de la información reportada por las EPS del régimen subsidiado, con el fin de que la misma sea representativa en la definición de la Unidad de Pago por Capitación; b) considerar dentro del sistema de información las barreras de acceso a los servicios de salud y las necesidades reales de la población; c) solucionar la deficiencia de los datos provenientes de la frecuencia de uso de los servicios de salud de la población del régimen subsidiado, según lo expuesto en la parte considerativa de este Auto. Para ello, deberá allegar un informe semestral sobre la implementación de las medidas y la reglamentación correspondiente.

(ii) Adoptar las medidas necesarias y emitir la reglamentación que considere pertinente para que el porcentaje de equiparación de la UPC aumente el porcentaje de equiparación a la meta del 95 % señalada por el Gobierno. Para ello, deberá allegar un informe semestral sobre la implementación de las medidas y la reglamentación correspondiente.

(iii) Informar, con una periodicidad de 6 meses, los cambios y resultados obtenidos con la implementación de la prueba piloto implementada en la Resolución 5968 de 2014.

(iv) Fijar un cronograma en el cual se indique la periodicidad con la cual se acreditará lo ordenado en los ítems precedentes, el cual deberá ser presentado a esta Corporación en el término máximo de un mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

(v) Garantizar a través de la regulación que sea expedida para el efecto y de la implementación de la política pública pertinente que la definición de la Unidad de Pago por Capitación para ambos regímenes alcance el nivel de suficiencia necesario para financiar el nuevo POS, esto es, de forma que cubra todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios, y que permita garantizar el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible. Lo anterior, sin olvidar que no puede sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud, so pretexto de la sostenibilidad financiera.

SEXTO.- ORDENAR a la Contraloría General de la República iniciar las investigaciones correspondientes para: (i) verificar que las EPS están destinando de manera adecuada los recursos del sistema de salud; (ii) verificar si existe un nexo causal entre el detrimento patrimonial de las EPS y el valor de la prima asignada a cada una de esas entidades, con el fin de determinar si el primero es consecuencia de la insuficiencia de la UPC. Esto deberá hacerse respecto de cada una de las EPS de ambos regímenes, en conjunto con la Superintendencia Nacional de Salud; (iii) allegar un informe trimestral sobre las acciones adelantadas.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud iniciar las investigaciones correspondientes para: (i) verificar si existe una incidencia negativa en la prestación de los servicios de salud por la liquidación de las EPS que salieron del sistema en los últimos tres años, y las consecuencias que ello eventualmente generaría en la definición de la Unidad de Pago por Capitación; y (ii) verificar si existe un nexo causal entre el detrimento patrimonial de las EPS y el valor de la prima asignada a cada una de esas entidades, con el fin de determinar si el primero es consecuencia de la insuficiencia de la UPC. Esto deberá hacerse respecto de cada una de las EPS de ambos regímenes, en conjunto con la Contraloría General de la República.

OCTAVO.- NO ACCEDER a la a la solicitud presentada por Gestarsalud de pago retroactivo de los recursos dejados de percibir ante la no igualación de la UPC a partir de los Autos 261 y 262 de 2012. En caso de que una EPS logre acreditar la ampliación de la cobertura deberá proceder de conformidad con lo señalado en el numeral 9.3 de la parte considerativa de esta providencia.

NOVENO.- Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes, acompañando copia integral de este proveído.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

