

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y LA VIDA-Parámetros de cumplimiento en categorización de estructura, proceso y resultado propuesta por las Naciones Unidas y CIDH

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS SOCIOECONOMICOS-Indicadores y parámetros de cumplimiento/DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES-Indicadores y parámetros de protección y cumplimiento

COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Indicador o parámetro sobre el derecho a la salud

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y LA VIDA-Parámetros de estructura, proceso y resultado de actualización integral del plan de beneficios en cumplimiento de sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y LA VIDA-Actualización integral de planes de beneficios por Ministerio de la Protección Social y Comisión de Regulación en Salud en cumplimiento de sentencia T-760/08

SEGUIMIENTO SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y LA VIDA-Adopción de medidas para superar amenazas y violaciones del derecho a la salud por crisis del SGSSS

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

Asunto: Generación de parámetros y niveles de cumplimiento de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008.

Magistrado Ponente
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

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

I. ANTECEDENTES

1. En la Sentencia T-760 de 2008 esta Corporación profirió una serie de decisiones dirigidas a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que adoptaran las medidas necesarias para corregir las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.

2. Concretamente, en el numeral décimo séptimo de la parte resolutive de la citada sentencia, se ordenó a la Comisión de Regulación en Salud –CRES– efectuar la actualización integral de los Planes de Beneficios, debiendo cumplir, además de las exigencias legales, con algunos requerimientos específicos, a saber:

“Para el cumplimiento de esta orden la Comisión deberá garantizar la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud, según lo indicado en el apartado (6.1.1.2.). En dicha revisión integral deberá: (i) definir con claridad cuáles son los servicios de salud que se encuentran incluidos dentro de los planes de beneficios, valorando los criterios de ley así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional; (ii) establecer cuáles son los servicios que están excluidos así como aquellos que no se encuentran comprendidos en los planes de beneficios pero que van a ser incluidos gradualmente, indicando cuáles son las metas para la ampliación y las fechas en las que serán cumplidas; (iii) decidir qué servicios pasan a ser suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas por las cuales se toma dicha decisión, en aras de una mayor protección de los derechos, según las prioridades en materia de salud; y (iv) tener en cuenta, para las decisiones de incluir o excluir un servicio de salud, la sostenibilidad del sistema de salud así como la financiación del plan de beneficios por la UPC y las demás fuentes de financiación.”

Es necesario recordar que en la Sentencia T-760 de 2008 la orden décimo sexta es el numeral general en el cual se enmarca la décimo séptima. En este sentido, un incumplimiento general de esta última orden tendría implicaciones negativas sobre el cumplimiento de la orden general décimo sexta, lo que este Tribunal evaluará en su momento. La orden décimo sexta, dirigida a la Comisión de Regulación en Salud, al Ministerio de la Protección Social y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, exigía a dichas entidades

estatales que se superaran las fallas de regulación referidas a los planes de beneficios, asegurándose que sus contenidos se precisaran de manera más clara, se actualizaran integralmente, se unificaran para los regímenes contributivos y subsidiados, y se suministraran oportuna y efectivamente por parte de las Entidades Promotoras de Salud.

3. Ante la inobservancia de la primera fecha, la Corte advirtió a la Comisión de Regulación en Salud, mediante Auto del 13 de julio de 2009, que el segundo término tenía el carácter de terminante. En cumplimiento del citado mandato, fue proferido el Acuerdo 003 del 30 de julio de 2009, derogado posteriormente por el Acuerdo 008 del 29 de diciembre del mismo año.

4. Más adelante, el 17 de marzo de 2010, el Ministerio de la Protección Social presentó un informe general de cumplimiento de las distintas órdenes impartidas, en el que afirmó que el numeral 17 se encontraba cumplido a través de la expedición de los Acuerdos 003 y 008 de 2009.

5. Dentro del proceso de seguimiento a la orden décimo séptima, fue proferido el Auto 105 del 25 de junio de 2010, en el que se requirió de la Comisión de Regulación en Salud informar, entre otros aspectos, ¿cuáles fueron los antecedentes y demás criterios en que se basó para la expedición de los acuerdos citados en el numeral anterior? Además, se dispuso correr traslado a la CRES, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia Nacional de Salud del documento cursado por la Mesa Nacional de Cáncer, el 24 de agosto de 2009, en el que fueron expuestas algunas inquietudes e inconvenientes evidenciados en la convocatoria realizada por el Ministerio de la Protección Social y la Comisión de Regulación en Salud en el marco de la reunión *“Preguntas para la consulta participativa ciudadana y criterios de inclusión y exclusión para el POS”*.

En respuesta a tal requerimiento la CRES allegó, una vez más¹, el informe que le fue remitido por el Ministerio de la Protección Social, denominado *“Documento para la garantía y protección del derecho a la salud de los colombianos - Actualización integral de los Planes Obligatorios de Salud”*, así como el estudio matriz de revisión del Acuerdo 003, desarrollado por la Universidad Nacional, *“PROYECTO DE CONSULTORIA Y ASISTENCIA TECNICA CON LA COMISION DE REGULACION EN SALUD – CRES”*.

En cuanto a la problemática denunciada en el proceso de participación ciudadana, la CRES indicó lo siguiente: (i) justificó las deficiencias en el hecho de haberse conformado la Comisión sólo hasta el mes de julio de 2009, razón por la cual se dio inicio al proceso de actualización del POS con los insumos elaborados por el MPS, uno de los cuales era: *“Preguntas para la consulta participativa ciudadana y criterios de inclusión y exclusión para el POS”*, (ii) afirmó estar adelantando un concurso público de méritos que tiene por objeto desarrollar la metodología y los estudios necesarios para la

¹ Inicialmente fue allegado como anexo del documento cursado el 31 de julio de 2009.

actualización del Plan Obligatorio en sus aspectos generales y contenidos de los regímenes contributivo y subsidiado, garantizando la participación amplia de los actores del SGSSS y la ciudadanía en general, (iii) dijo que se encontraba elaborando el proyecto de Participación Ciudadana con el que se pretende establecer un mecanismo de información, capacitación y participación ciudadana en el proceso de construcción de decisiones de la CRES, en el que participen de manera legítima las distintas modalidades de organización de la sociedad civil y, (iv) expuso tener como prioridad corregir las inquietudes manifestadas por los participantes de la Mesa Nacional de Cáncer y estar utilizando los resultados de la consulta por Internet como un insumo y no como única fuente de información.

A su vez, en su respuesta al Auto 105 de 2010, la Defensoría del Pueblo consideró que la consulta ciudadana no fue representativa, ya que no se convocó con la suficiente anterioridad y que el único medio que se adoptó (página web) no era accesible a toda la población. También informó que en el ejercicio de la participación ciudadana la CRES no mostró la respectiva ficha técnica, sugiriendo que se trata de un ejercicio estadístico no probabilístico y consideró que se debe ampliar la representatividad para que las posteriores revisiones del POS cobren legitimidad social. En cuanto a la metodología e instrumentos utilizados consideró que las preguntas realizadas fueron cerradas, con pocas opciones para responder (SI o NO), lo que impidió un mayor discernimiento por parte de los asistentes.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación dio respuesta al auto 105 de 2010, afirmando que se trata de una problemática procedimental en la convocatoria a la consulta ciudadana denominada “Preguntas para la consulta participativa ciudadana y criterios de inclusión y exclusión para el POS”. Anotó que el documento presentado por la Mesa Nacional de Cáncer no contiene suficientes elementos de juicio para realizar las declaraciones pertinentes, razón por la cual se dispuso oficiar al Ministerio para que informe si la convocatoria abierta se llevó a cabo con una amplia divulgación y publicidad de la información y sus contenidos, que involucrara a todos los actores, garantizando la participación democrática de las entidades y los usuarios. Igualmente, le requirió al Ministerio que informara sobre las inquietudes presentadas por la Mesa Nacional de Cáncer.

6. Siguiendo con el estudio de este mandato, el 28 de septiembre de 2010 fue expedido el Auto 317, en el que se formularon interrogantes a las Universidades, Grupos de Investigación Especializados y Grupos de Seguimiento respecto de las diferentes disposiciones generales impartidas en la sentencia T-760 de 2008 y, particularmente, respecto de las órdenes 17 y 18, se indagó sobre la correcta actualización del POS, a lo que respondieron, el 1 de febrero de 2011, las siguientes entidades:

6.1. La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI– adujo que para valorar la actualización de los planes de beneficios se debe evaluar que: i) exista un instructivo explícito y público de cómo radicar solicitudes de inclusión en el POS y cuál es el proceso y los tiempos de

procedimiento de las mismas, ii) los requisitos de estas solicitudes contemplen todos los requerimientos de las guías metodológicas para la elaboración de guías de atención integral, iii) exista un registro público donde se puedan consultar los análisis y respuestas dadas por la CRES a las solicitudes de inclusión o exclusión del POS, iv) se procesen las solicitudes radicadas ante la CRES donde se establezca la viabilidad de cada una de ellas, v) se realice una consulta ciudadana que incluya a las sociedades científicas y representantes de las EPS para que participen en las decisiones de inclusión o exclusión y se puedan debatir las decisiones tomadas al respecto, vi) se presenten estadísticas consolidadas de aquellas solicitudes que no fueron incluidas en el POS y vii) las actualizaciones correspondan a las necesidades técnicas prioritarias.

De otra parte, indicó que el incremento de la UPC autorizado por el Gobierno era inferior a lo estimado y necesitado por el grupo de EPS de su agremiación. Como prueba de ello anexó un libro que contiene la estimación de los ingresos necesarios para cubrir los servicios del POS del Régimen Contributivo para el año 2011 y un estudio realizado por el Departamento de Matemáticas de la Universidad Nacional donde se estima la Unidad de Pago por Capitación 2010 para el régimen contributivo.

6.2. La Universidad de los Andes afirmó que la participación ciudadana en la actualización del POS no ha sido suficiente ni efectiva por las siguientes razones: i) las personas que han participado en las consultas no son representativas de los grupos poblacionales a los que está dirigido el proceso de participación; ii) los instrumentos utilizados no permiten una participación real y efectiva; iii) los mecanismos de participación corren el riesgo de producir un mero efecto simbólico; iv) no se han involucrado a las comunidades vulnerables como grupos indígenas, etnias, etc., ni se ha permitido la participación ciudadana en la ejecución de políticas públicas.

Aseveró que se hace necesaria la participación ciudadana al momento de implementar políticas públicas en salud, con el fin de que la comunidad se pronuncie frente a: i) la fijación de prioridades; ii) la adopción de decisiones; iii) la planificación; iv) la aplicación y v) la evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud. Aludió que la participación de los usuarios no debe estar dirigida a discutir cuáles deben ser las prestaciones incluidas, sino cuáles deben ser los criterios utilizados por quienes toman las decisiones para determinar si una prestación debe ser incluida en el plan de beneficios o no. Manifestó que el objetivo de la consulta ciudadana no debe ser simplemente dar legitimidad al proceso de actualización del POS. Los espacios de participación deben orientarse a que los actores, los usuarios y la comunidad médica puedan ampliar y efectivamente formar parte de la toma de decisiones ofreciendo argumentos que se traduzcan en criterios de priorización.

6.3. La Universidad de la Sabana advirtió que la actualización de los planes de beneficios y la fijación de la UPC dependen de la priorización y las expectativas que le den a su alcance.

6.4. La EPS-I MALLAMAS arguyó que es necesario establecer el deber ser de la salud de la población como epicentro de la generación de un sistema de calidad que nos permita estandarizar actividades, engranar procesos, integrar y unificar conceptos y actividades con los mismos objetivos, logrando mayor eficiencia del sistema en el proceso de generación de políticas de salud pública y recuperación de la salud perdida. Indicó que la participación comunitaria ha sido inefectiva, dado que los indicadores de salud se mantienen en su nivel, sin mostrar una mejoría cuantitativamente que nos permita relacionar el impacto de las actividades de promoción de la salud. Finalmente, manifestó que el análisis de la UPC no es adecuado, atendiendo las condiciones de “desfinanciación” en las que se encuentra el sistema y a la crisis por la que atraviesa, ello aunado a la corrupción y al mal manejo de los recursos de la salud por parte de los actores del sistema.

6.5. La Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social –CSR– indicó que el proceso participativo debe partir por establecer niveles de representatividad sectorial, poblacional y de alcances geográficos, con lo que no cumplió la convocatoria efectuada por la Comisión de Regulación en Salud, por lo que catalogó la participación de la comunidad médica, las organizaciones de usuarios y la ciudadanía en general, como nominal, participativa y sin representatividad. Adicionalmente, indicó que los grupos étnicos no tuvieron participación en la misma. Afirmó, además, que la actualización del valor de la UPC no se ha realizado con información suficiente y de calidad, y que la misma requiere un análisis de costos de una póliza. Propuso identificar las razones por las cuales las EPS no presentan información confiable sobre gasto médico y en medicamentos para el cálculo de la UPC, más allá de la disponibilidad de recursos y de su equilibrio financiero, dejando por fuera el perfil epidemiológico y los estudios de la población vulnerable.

7. Aunado a lo anterior, se ha identificado que en el proceso de actualización del POS, la Comisión de Regulación en Salud ha proferido una serie de actos administrativos posteriores al Acuerdo 008 de 2009, entre los cuales se destacan los siguientes:

7.1. Acuerdo 014 del 8 de abril de 2010, “Por el cual se corrigen algunos yerros en el Acuerdo 008 de 2009”.

7.2. Acuerdo 021 del 15 de febrero de 2011, “Por el cual se amplían unas concentraciones de algunos medicamentos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud dispuesto por el Acuerdo 008 de 2009 de la CRES.”.

7.3. Acuerdo 025 del 24 de mayo de 2011, “Por el cual se realizan unas inclusiones en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”. Este acuerdo dispuso la inclusión de dos medicamentos en el POS de los regímenes contributivo y subsidiado.

8. Recientemente, la Sala de Seguimiento profirió el Auto 110 del 27 de mayo de 2011, en el que citó a audiencia pública de rendición de cuentas a los

órganos responsables de la regulación y control de la política pública en salud, para el cumplimiento de las órdenes generales 16, 17, 18, 21 y 22, la que se celebró el 7 de julio del año en curso.

8.1. En dicha audiencia el Ministro de la Protección Social y la Comisionada Experta Vocera de la Comisión de Regulación en Salud, aseguraron que en el mes de noviembre se contará con la actualización integral del plan de beneficios, cumpliendo así con el término establecido en la Ley 1438 de 2011.

A su turno, el Viceministro de Hacienda y Crédito Público adujo estar adelantando medidas para superar el déficit estructural causado por gastos en la prestación de servicios de salud No POS.

Por su parte, el Superintendente Nacional de Salud manifestó que para que el país logre actualizar de manera integral y permanente el Plan Obligatorio de Servicios de Salud es necesario que se disponga de desarrollo institucional, investigación científica, así como de información actuarial, epidemiológica y tecnológica.

Los citados Ministerios, la CRES y la Superintendencia Nacional de Salud expusieron algunas de las dificultades que enfrenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre los cuales se destacan: (i) debilidades institucionales, (ii) deficiencias en prevención y promoción, (iii) desconfianza entre los agentes del sector, (iv) déficit estructural por gastos en la prestación de servicios No POS, (v) evasión y elusión en el régimen contributivo, (vi) información insuficiente y no estandarizada sobre la frecuencia y uso de servicios, la categorización de bienes y servicios prestados, (vii) carencia de estudios epidemiológicos, de carga de la enfermedad, de costos de mercado de los bienes y servicios prestados y de costo efectividad actualizados, y (viii) corrupción y embotellamiento de los recursos.

8.2. Asimismo, se contó con la intervención del Congreso de la República y de algunos órganos de control a nivel nacional, quienes expusieron lo siguiente:

8.2.1. La Procuraduría General de la Nación afirmó que las medidas tomadas por el Gobierno no garantizan el acceso al servicio de salud de forma equitativa, oportuna, eficaz, con calidad y continuidad, y que hace falta voluntad política para formular un nuevo sistema de salud. Igualmente subrayó la necesidad de eliminar las barreras de acceso al servicio de salud y disminuir el número de intermediarios en la prestación de dichos servicios.

Como obstáculos al acceso al servicio a la salud adujo: (i) la falta de vocación de igualdad de las normas, que deben ser más equitativas y deben tener como referente el precedente jurisprudencial y no únicamente la perspectiva económica; (ii) la carencia de vigilancia, inspección y control de los agentes del sector salud; (iii) las dificultades en el cálculo de la UPC al interior del modelo financiero del sistema, lo cual ha generado insuficiencia de recursos para la atención de los planes subsidiados; (iv) la inexistencia de articulación

de las bases de datos; (v) la falta de oportunidad para la participación de usuarios y comunidad médica en la actualización integral y en la unificación de los planes de beneficios; (vi) la ausencia de claridad científica para la inclusión o exclusión de medicamentos; y (vii) la no unificación de precios máximos de medicamentos, dispositivos, insumos y demás servicios POS.

Finalmente, concluyó que la ampliación de cobertura no es igual al acceso efectivo a los servicios de salud y subrayó que la mayoría de servicios negados son POS, según el reporte de fallos de tutela de la Defensoría del Pueblo.

8.2.2. La Defensoría del Pueblo manifestó que los obstáculos que impiden cumplir con la actualización de los planes de beneficios, se relacionan con:

- La falta de voluntad por parte de los agentes del sistema de seguridad social y de las EPS de ambos regímenes.
- La falta de un adecuado sistema de información. Sugiere que los agentes del sistema, especialmente las EPS, deben entregar o reportar periódicamente datos para poder medir técnicamente la suficiencia de la unidad de pago por capitación, entre otros aspectos.
- La falta de mecanismos para monitorear permanentemente la disponibilidad de los recursos y de los excedentes que permitan destinarlos a la ampliación de servicios y a las tecnologías en el POS.
- El no establecimiento de tarifas justas y obligatorias de los contenidos del POS para que se pueda competir en condición de calidad.
- La falta de activación de mecanismos y de herramientas efectivas en el proceso de regulación y de control de los precios de los medicamentos e insumos.

8.2.3. La Contraloría General de la República indicó que en el país no se ha hecho un estudio serio sobre la situación de salud pública de la población colombiana, ni sobre las enfermedades con mayor o menor frecuencia, así como tampoco se ha establecido cuáles deberían estar cubiertas por un contrato de seguro de tal manera que sean asumidas por estas empresas aseguradoras y cuáles corresponde asumir al Estado en su calidad de asegurador. Sostuvo esta entidad que dichas fallas deben ser corregidas.

8.2.4. La Fiscalía General de la Nación reiteró su compromiso de perseguir las conductas punibles en contra del sistema de salud, incluido el delito de la omisión de control. En relación con la actualización adujo que existe disparidad entre las diferentes bases de datos y enfatizó en que las zonas grises muestran la diversidad de criterios existentes en el contenido del plan obligatorio de salud de ambos regímenes. Finalmente subrayó que no hay controles efectivos y que las auditorías son pobres, lo que permite la corrupción dentro del sistema fiduciario.

8.2.5. Congreso de la República:

8.2.5.1. La senadora Dilian Francisca Toro señaló que los procedimientos que no están en el POS se iban a incluir en la actualización integral que se hará del

mismo. Además argumentó que dicha actualización evitará que los recobros sigan generando efectos nocivos sobre el sistema.

8.2.5.2. Por su parte el senador Jorge Enrique Robledo expresó que no se están cumpliendo las órdenes de la sentencia y que hay consenso en que el grave problema al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud es la corrupción y no la falta de recursos.

Afirmó que los problemas que aquejan al sistema son de orden estructural, toda vez que es un sistema construido sobre la idea de negocio, todavía a costa de la salud de los colombianos, lo que explica por qué después de 20 años de estar en funcionamiento el Sistema General de Seguridad en Salud aún no cuenta con información centralizada, ni auditoría, y presenta una grave desregulación de los precios de medicamentos. Aseguró que el punto nodal que debe corregirse es la intervención financiera de los recursos, dado que aún cuando todo sistema tiene varias fuentes de costos, uno de ellos la administración, el sistema de salud colombiano cuenta con un quinto costo que es la ganancia de las EPS.

8.3. También intervinieron algunas organizaciones internacionales, de la sociedad civil y de la academia, las cuales, refiriéndose a la actualización de los planes de beneficios, indicaron lo siguiente:

8.3.1. ACEMI: Señaló que se ha logrado una cobertura importante, no sólo en carnetización, sino en garantía real de atención de las necesidades de salud. Aseguró que si bien con el Acuerdo 008 se avanzó en la actualización del POS, aún persisten inquietudes sobre dispositivos médicos y sobre el nivel de la tecnología que cubre el SGSSS, lo cual impacta negativamente la claridad y racionalidad financiera del sistema.

Afirmó que los dispositivos no se encuentran codificados, lo que dificulta definir el tipo de tecnología, razón por la cual considera que se deberían emplear mecanismos similares a los del SOAT, que permitan determinar la cobertura en este aspecto. Añadió que si bien en el Acuerdo 008 se incluyeron cerca de 300 procedimientos, como lo corrobora el listado anexo a dicha normatividad, hubo pocas inclusiones de medicamentos, las cuales además implicaron más de un año de estudio.

Señaló como uno de los principales obstáculos de la actualización integral es la ausencia de insumos y estudios técnicos, como quiera que la CRES hasta ahora está construyendo la metodología para hacerlo, además de no contar con las investigaciones de costo-efectividad sobre todos los dispositivos. Sostuvo, además, que durante los últimos años se ha ido creando un sistema paralelo de servicios no POS, el cual es el resultado de la falta de actualización.

8.3.2. ASCOFAME: Sugirió que los planes de beneficios deben estar basados en estrategias de salud pública, en atención primaria y en la interdisciplinariedad del POS. Agregó que para actualizar es indispensable un

buen sistema de información, que tenga una definición desde el punto de vista participativo.

8.3.3. Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social –CSR–: Indicó que el Gobierno está lejos de satisfacer las órdenes de la sentencia T-760 de 2008 y señaló que el sistema de aseguramiento debe ser público, y que el mayor obstáculo en materia de actualización de los planes de beneficios obedece a la insuficiencia en la información sobre medicamentos. Asimismo, aseguró que las zonas grises persisten y configuran otra gran problemática al interior del sistema puesto que para actualizar el POS no se ha acudido al perfil epidemiológico, ni al uso real y efectivo de los servicios no POS. Reiteró también que el POS no solo debe ser costo efectivo sino apegado a las necesidades culturales de la población.

8.3.4. Proyecto Así Vamos en Salud: Señaló que el modelo de salud que necesita el país es uno que exija la gestión del riesgo, por lo cual resulta importante que la intermediación se defina concretamente dentro de este marco y se cualifiquen algunas reglas claras para todos los actores. De igual modo, resaltó la necesidad de que el Estado ejerza su papel de regulador del sistema.

8.3.5. Centro de Investigación para el Desarrollo -CID- de la Universidad Nacional: Afirmó que la ausencia de control en el sector salud permite la búsqueda de rentabilidad en negocios secundarios, especialmente en el caso de procesos de integración vertical. Observó que las fuentes de información para el cálculo de la UPC no permiten corroboración con otras bases, porque no existen. Es importante realizar tal contraste de base de datos en tiempo real e impulsar un proceso abierto y democrático para reconstruir el sistema de salud. Asimismo, debe haber una garantía de información abierta sobre servicios, medicamentos y procesos a nivel nacional y territorial.

8.3.6. Luis Jorge Garay Salamanca: Luego de exponer resumidamente el funcionamiento actual del sistema, respecto a la actualización del POS indicó que la coexistencia de diferentes planes de beneficios consagra la inequidad en el sistema y que, tal como lo sostienen diferentes académicos y actores del sistema, el Acuerdo 008 de 2009 de la CRES no permite superar problemas como la incertidumbre sobre el alcance o la integralidad y continuidad en los servicios.

8.3.7. DeJuSticia: Coligió que en cumplimiento a la orden de actualización integral que debía verificarse a más tardar el 1 de agosto de 2009, la CRES adoptó el Acuerdo 008 de 2009, que entró a regir el 1 de enero de 2010, sin que hasta la fecha haya proferido otra actualización del POS. En dicho acuerdo hay ausencia absoluta de información sobre lo que se excluyó y las razones de esta decisión, y lo que será incluido gradualmente.

Sostuvo el representante de DeJuSticia que el Acuerdo 008 no implica una actualización integral del POS ya que no tuvo en cuenta los parámetros de la sentencia (revisión sistemática conforme a cambios en la estructura

demográfica, perfil epidemiológico nacional, tecnología apropiada disponible en el país y condiciones financieras del sistema), como se evidencia con la muy tardía publicación (en junio de 2011) de la “Metodología para la actualización del plan obligatorio de salud del sistema general de seguridad social en salud”.

El incumplimiento en los términos anteriores se evidencia en el tema de la salud sexual y reproductiva de las mujeres:

- Existencia de retrocesos en la cobertura en salud para la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).
- Se han excluido métodos del régimen subsidiado destinados a permitir la práctica de IVE que antes se encontraban incluidos (aspiración del útero), sin cumplir con la carga de argumentación requerida por la sentencia.
- Falta de argumentación técnica en relación con la no inclusión del Misoprostol, con lo cual el POS se queda sin métodos de IVE no quirúrgicos.
- No se incluyó ningún método de IVE no quirúrgico, lo cual no contó con explicación alguna.

8.3.8. Finalmente, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social sostuvo que su principal preocupación frente al SGSSS es la falta de sistematización y racionalidad jurídica toda vez que “se requiere fortalecer la regulación con un marco claro y preciso que evite los espacios a la controversia interpretativa, que busque avanzar en la sistematización y ordenación jurídica como un imperativo para lograr un mayor y mejor conocimiento de las normas por los ciudadanos, una más clara interpretación por parte de quienes deban aplicarlas y prevenir los litigios que generan la falta de precisión de la normativa”. Por lo anterior, recomendó la simplificación de la normatividad que rige el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Atendiendo a las atribuciones dadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 1° de abril de 2009, y con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en especial en dicha normatividad², esta Sala es competente para proferir el presente auto.

En este proveído esta Corporación establecerá en principio algunos parámetros para examinar en un futuro próximo el grado de cumplimiento de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008, esto es, valorando las actualizaciones integrales de los planes de beneficios que se hayan realizado y se realicen en adelante con ocasión de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley

² “[...] el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

1438 de 2011³, en correspondencia con la orden décimo octava sobre periodicidad de la actualización.

Lo anterior sin perjuicio de que tanto el Gobierno Nacional o la Comisión de Regulación en Salud decidan rediseñar integralmente el plan de beneficios utilizando, por ejemplo, criterios como patologías, condiciones de salud o contención de costos. Se entenderá en este auto que aquellos parámetros que la Corte hará explícitos para el caso de las actualizaciones integrales, deberán ser observados en los rediseños del Plan de Beneficios que no podrán resultar regresivos respecto de las actualizaciones integrales adelantadas previamente. Ello implica que un rediseño integral del plan de beneficios debe ofrecer igual o mayor grado de protección al derecho a la salud que aquel garantizado por una actualización que haya observado los parámetros de estructura, proceso y resultado que serán fijados en este proveído.

Los lineamientos que se adoptarán hacen parte de la trayectoria natural del proceso de seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 y suponen un desarrollo razonable de las órdenes dadas por la mencionada providencia, debido a que se derivan directamente de la parte resolutive de la misma.

1. Sobre la utilización de parámetros de cumplimiento

En este Auto la Corte clasificará los parámetros de cumplimiento para la orden diecisiete basada en la categorización de estructura, proceso y resultado, propuesta —entre otros— por las Naciones Unidas,⁴ CIDH,⁵ Hunt,⁶ y Backman, Hunt, Khosla *et ál.*⁷

Con el objeto de diseñar los tres tipos de parámetros que se incluyen en este acápite, se estudió la literatura internacional y regional sobre indicadores y parámetros de cumplimiento de derechos humanos y, particularmente, sobre derechos socioeconómicos. A continuación, se hace una breve introducción al tema de los parámetros e indicadores.

La experiencia internacional y comparada muestra que los indicadores y parámetros son una herramienta central en el monitoreo de la protección y cumplimiento de los derechos humanos y las garantías constitucionales, así como en el seguimiento de políticas tendientes a protegerlos⁸. Una vez se tiene

³ “El Plan de Beneficios deberá actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios.”

⁴ Véase: Secretario General de las Naciones Unidas, *Indicators for Monitoring the Millennium Development Goals*. UN Docs E/CN.3/2011/13 (2010). Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, “Uso de indicadores para exigir responsabilidad en materia de derechos humanos” en *Informe Sobre Desarrollo Humano 2000* (PNUD, Nueva York: 2000)

⁵ *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y Culturales*. Doc. 14. 19 de julio de 2008.

⁶ Véase, Paul Hunt, “Informe Provisional del relator especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud”, presentado de conformidad con la 2003745 del Consejo Económico y Social, 10 de octubre de 2003, A7587427, p. 6.

⁷ Health systems and the Right to Health: An Assesment of 194 Countries, s.l., Lancet, 2008, p. 2054.

⁸ Véase: Secretario General de las Naciones Unidas, *Indicators for Monitoring the Millennium Development Goals*. UN Docs E/CN.3/2011/13 (2010). Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, “Uso de

claro cuál es el nivel de prestación ideal y cuál el nivel de prestación real, los parámetros aportan importantes insumos para la elaboración de políticas públicas, la vigilancia de su implementación y la evaluación de sus resultados⁹.

Como resultado de la aplicación de parámetros de cumplimiento, el Estado puede encontrar más herramientas para identificar cuáles son las barreras sociales e institucionales que le impiden alcanzar un nivel de garantía ideal de derechos concretos, valorar sus esfuerzos para superar dichas barreras y determinar cómo está ubicado respecto a otros Estados con condiciones similares¹⁰.

Por otro lado, dichos parámetros también resultan útiles para la sociedad civil¹¹, ya que a través de ellos ésta puede hacer seguimiento y evaluar la gestión del Estado, lo que puede conducir a un mayor grado de exigibilidad en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Por ende, con la adopción de parámetros de cumplimiento, la labor del Estado se hace más transparente y fácilmente verificable.

Así, por ejemplo, en 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, hizo un llamado para que se desarrollen “nuevos mecanismos, tales como un sistema de indicadores” para medir el progreso en el goce de los derechos¹². Desde entonces, los indicadores y parámetros de cumplimiento han sido usados de manera consistente por diversos organismos internacionales¹³, tales como el comité de expertos convocado por la División de las Naciones Unidas para el avance de las mujeres, la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas y la División Estadística de las Naciones Unidas.

Esta última señaló que los indicadores y parámetros son parte indispensable de las decisiones sobre política pública, ya que permiten el monitoreo de los procesos, la evaluación de las políticas y la comparación entre los países a partir del recaudo de evidencia empírica.¹⁴

indicadores para exigir responsabilidad en materia de derechos humanos” en *Informe Sobre Desarrollo Humano 2000* (PNUD, Nueva York: 2000). Sobre este fenómeno: Sally Engle Merry, “Measuring the World Indicators, Human Rights, and Global Governance” 52 *Current Anthropology*, Supplement 3 (2011) S83; Kevin Davis y Michael B. Kruse, “Taking the Measure of Law: The Case of the Doing Business Project.” 32 *Law & Social Inquiry* (2007)1095. El mismo fenómeno ha sido analizado en Europa por Armin von Bogdandy y Matthias Goldmann, ‘The Exercise of International Public Authority through National Policy Assessment. The OECD’s PISA Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument’, 5 *International Organizations Law Review* (2008) 241.

⁹Luis Eduardo Pérez, “¿Es posible medir los derechos? De la medición del acceso a bienes y servicios a la medición del disfrute de los derechos” En: “Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina” - Bogotá, Grupo IDEAS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2010.

¹⁰Véase, Luis Eduardo Pérez, *ibid.*

¹¹Véase, Amartya Sen, *Desarrollo y libertad*, Bogotá, Grupo IDEAS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2001

¹² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración de Viena y Programa de Acción. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Junio 15 – 25, 1993*, UN Docs A/CONF.157/23 (1993), párrafo 98.

¹³ Véase Ann Janette Rosga y Margaret L. Satterthwaite, “The Trust in Indicators: Measuring Human Rights” 27 *Berkeley Journal of International Law* (2009) 253.

¹⁴ UN Expert Group Meeting Report, 8-10 October 2007, p. 4.

Sin embargo, si bien la doctrina suele ser generalmente pacífica sobre la importancia de los indicadores y los parámetros, existen varias posiciones respecto de la forma de presentarlos y diseñarlos.

De una parte, pueden expresarse en medidas cuantitativas similares a porcentajes, números, radios, etc., tal es el caso de ciertos elementos en las Metas del Milenio¹⁵, y algunos documentos como el elaborado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), donde se utilizan indicadores y parámetros cuantitativos como porcentajes de alfabetización, mortalidad materna y participación en la fuerza laboral.

Igualmente, pueden expresarse a través de medidas cualitativas, como aquellos elaborados por el *World Justice Project (WJP Rule of Law Index)*, que utiliza medidas cualitativas que permiten calificar el desarrollo del Estado de Derecho de un país de 0 a 1 y ubicarlo en un *ranking* global, regional y de ingresos económicos¹⁶.

En este marco, para la creación de los parámetros de cumplimiento de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte ha tenido en cuenta, sobre todo, el trabajo de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Específicamente, este Tribunal se ha nutrido del *Informe Sobre los Indicadores para Promover y Vigilar el Ejercicio de los Derechos Humanos*, publicado por las Naciones Unidas en 2008, dado que constituye un referente importante para cualquier ejercicio de creación de indicadores o parámetros en materia de derechos humanos¹⁷, así como del documento preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que recoge la división de indicadores de estructura, proceso y resultado aplicándola al caso concreto de derechos socioeconómicos¹⁸.

Ahora bien, no existen indicadores o parámetros abstractos que resulten aplicables a todos los derechos, puesto que cada uno de ellos requiere una batería específica de indicadores o parámetros de acuerdo con sus características. Una vez se escoge el modelo de presentación o diseño de los parámetros, es fundamental determinar su configuración en relación con el derecho que se pretende estudiar. En el presente caso, es preciso referirse al derecho a la salud en concreto.

¹⁵ Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Indicadores para el Seguimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio* (Naciones Unidas: Nueva York, 2006).

¹⁶ Véase el más reciente índice (2010) elaborado por WJP en la siguiente página web: [http://www.worldjusticeproject.org/sites/default/files/WJP Rule of Law Index 2010_2_0.pdf](http://www.worldjusticeproject.org/sites/default/files/WJP%20Rule%20of%20Law%20Index%202010_2_0.pdf)

¹⁷ Organización de las Naciones Unidas. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. *Informe Sobre los Indicadores para Promover y Vigilar el Ejercicio de los Derechos Humanos*. HRI/MC/2008/3/ Junio de 2008.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y Culturales*. Doc. 14. 19 de julio de 2008.

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹, cualquier indicador o parámetro sobre el derecho a la salud debe tener en cuenta los siguientes criterios²⁰:

- Disponibilidad: Supone la oferta de bienes, servicios, equipo humano, infraestructura, programas de atención, entre otros.
- Accesibilidad: Hace referencia al acceso que toda persona, sin discriminación alguna, tiene a los establecimientos, bienes y servicios de salud. Además, comprende una esfera física concerniente a la cobertura nacional; una esfera económica relacionada con la capacidad de pago; y una esfera ligada a la pertinencia y suficiencia de la información que recibe una persona, la cual debe permitir la preservación de su salud y la posibilidad de tomar decisiones frente a procedimientos y/o tratamientos médicos.
- Aceptabilidad: Exige que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud se rijan según la ética médica y sean capaces de adaptarse a la cultura particular de los beneficiarios.
- Calidad: Determina que la oferta de establecimientos, bienes y servicios debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico, debiendo adecuarse a estándares de calidad.

De esta manera, la Corte Constitucional propone los siguientes parámetros de cumplimiento de la orden de actualización integral del Plan de Beneficios, que deberán ser observados por el Gobierno Nacional para el desarrollo de las actualizaciones de los Planes de Beneficios.

Por **parámetros de estructura** se hará referencia a instrumentos formales, presentados dentro de plazos fijados por la Ley y/o por la jurisprudencia constitucional, en los que el Gobierno Nacional o la entidad regulatoria definen, a partir de una metodología unificada, objetivos, un marco normativo, una estrategia, un plan de acción concreto, un cronograma y unos indicadores de desempeño, con el fin de superar los obstáculos que enfrente la materialización de los logros. Al ser indicativo de la voluntad del Gobierno de ocuparse del tema en cuestión, el instrumento puede ofrecer además los parámetros para que éste rinda cuenta de sus acciones u omisiones con respecto al cumplimiento de los objetivos.

Los parámetros de estructura se refieren a la existencia y a las características de un documento o instrumento formal basado en una metodología para alcanzar unos objetivos de políticas públicas. Estos parámetros son necesarios, más no suficientes, para alcanzar un grado de cumplimiento alto, medio o bajo de las órdenes impartidas por la Sentencia T-760 de 2008. Al ser necesarios, en aquellos casos en los que se constate la inexistencia de un instrumento o documento formal que cumpla con características básicas, se debería declarar el incumplimiento general de las órdenes.

¹⁹Véase, Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general 14, El derecho a la salud*. Ginebra, Naciones Unidas, 2000.

²⁰ Véase, Katarina Tomasevski, *Human rights obligations: Making Education Available, Accessible, Acceptable and Adaptable*, 2001.

Los **parámetros de proceso**, por su parte, reflejan una relación o secuencialidad entre los instrumentos de política pública adoptados por el Estado (parámetros de estructura) y la consecución de objetivos intermedios que acumulados se convierten en parámetros de resultado, los cuales a su vez están relacionados con la materialización de derechos tales como la salud. En este sentido, los parámetros de proceso deben hacer explícita la relación o secuencialidad entre los parámetros de estructura y los de resultado.

Los parámetros de proceso se refieren ya no a un documento o instrumento formal, sino a las acciones concretas realizadas a partir de dicho instrumento por la entidad gubernamental o regulatoria con miras a lograr la actualización integral del plan de beneficios. Para un cumplimiento alto, medio o bajo de las órdenes, es indispensable no sólo que exista el instrumento formal, sino que éste se haya materializado en acciones concretas. En aquellos casos en los que no se constaten este tipo de acciones, se debería declarar el incumplimiento general de las órdenes.

Por último, los **parámetros de resultado** describen los logros, individuales y colectivos, que reflejan el grado de realización de un derecho humano en un determinado contexto. En este caso, los parámetros de resultado reflejan un grado de realización de la actualización integral del plan de beneficios, la cual hace parte de la realización del derecho fundamental a la salud. Un parámetro de resultado suele ser un parámetro lento, menos sensible a las variaciones transitorias que un indicador de proceso.

2. Los parámetros de cumplimiento en la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008

Los siguientes son los lineamientos o parámetros que deben observarse como mínimo por el Gobierno Nacional al momento de llevar a cabo la actualización integral de los Planes de Beneficios.

2.1. Parámetros de estructura: Suponen que el instrumento unificado con el cual se realice la actualización integral del POS (Acuerdo de la CRES u otra regulación), haya sido presentado dentro de los plazos fijados por la Ley y por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, dicho instrumento deberá ser diseñado a partir de:

- i. Una metodología que muestre cómo clarificar y actualizar integralmente el POS teniendo en cuenta, entre otros, los cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, el acceso a tecnología, el equilibrio financiero y macroeconómico, y la posible incorporación de medicamentos, dispositivos o procedimientos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios.
- ii. Un proceso de participación directa y efectiva de las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la comunidad médica, las organizaciones de profesionales de la salud, los usuarios, los afiliados y las sociedades científicas.

- iii. Un conjunto de objetivos medibles a corto, mediano y largo plazo.
- iv. Un programa diseñado específicamente para lograr esos objetivos.
- v. Un cronograma para el cumplimiento de tales objetivos, en el cual se identifiquen los plazos, las acciones concretas y los responsables de su ejecución, así como las etapas de evaluación y los mecanismos correctivos y de ajustes a que haya lugar.
- vi. Unos indicadores de desempeño, con su respectivo soporte técnico, para evaluar el cumplimiento de dichos objetivos.
- vii. Una estimación del presupuesto requerido para la aplicación de la metodología y para financiar los servicios que se incluyan en la actualización integral del POS.

2.2. Parámetros de proceso: Implican que el instrumento con el cual se busque actualizar integralmente el POS atienda, por lo menos, a las siguientes subreglas:

- i. Las inclusiones, exclusiones o no inclusiones de medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud deberán basarse en la metodología presentada por el ente regulatorio (parámetros de estructura).
- ii. Las inclusiones, exclusiones o no inclusiones de medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud deberán justificarse según argumentos científicos fundamentados en: (i) el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad de la población, (ii) la disponibilidad de recursos, y (iii) el equilibrio financiero.
- iii. La no inclusión o exclusión en el POS de medicamentos que se encuentren en la *Lista Modelo OMS de Medicamentos Esenciales*²¹ más reciente, deberá justificarse de acuerdo a argumentos científicos basados en el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos y el equilibrio financiero, además de otros posibles criterios previamente establecidos por la CRES en su metodología.
- iv. La no inclusión o exclusión en el POS de los medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud que se encuentran en la lista de los 100 más recobrados ante el FOSYGA, deberá justificarse de acuerdo a argumentos científicos fundados en el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad de la población, la

²¹ En caso de existir otra lista de referencia que se ajuste a las necesidades de la población colombiana, el Gobierno Nacional deberá cumplir con la carga argumentativa a que se refiere este parámetro.

disponibilidad de recursos y el equilibrio financiero, u otros criterios previamente establecidos por la CRES en su metodología.

- v. Respecto a los 100 medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud más recobrados ante el FOSYGA y/o aquellos farmacéuticos de la *Lista Modelo OMS de Medicamentos Esenciales* más actualizada, no incluidos en la actualización integral del POS, deberá justificarse por qué es más razonable financieramente su no inclusión, que recalcular la UPC o utilizar otros mecanismos, tales como controlar sus precios en coordinación con las entidades competentes –para el caso de los medicamentos– con objeto de incluirlos en el POS.
- vi. Deberá consolidarse una “lista de espera” priorizada con un cronograma definido de inclusión, compuesta por los medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud no incluidos y evaluados por la CRES, pero que eventualmente harán parte del listado del POS, con base en argumentos sólidos de tipo epidemiológico, demográfico y financiero.
- vii. Las inclusiones, exclusiones o no inclusiones de medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud deberán efectuarse con base en los resultados de un proceso de consulta y participación efectiva de las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las organizaciones de profesionales de la salud, los usuarios, afiliados y las sociedades científicas.
- viii. Deberá implementarse una metodología para eliminar las ambigüedades, lagunas y contradicciones sistémicas del listado de medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud incluidos en la actualización integral de POS (*zonas grises*), fundamentada en un criterio de clasificación científicamente aceptado.
- ix. Deberán identificarse y reevaluarse aquellos medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud obsoletos que actualmente se encuentran incluidos en el POS.
- x. Deberán identificarse y excluirse (o no incluirse) aquellos medicamentos sin registro sanitario vigente y/o de uso no autorizado.
- xi. Las inclusiones, exclusiones o no inclusiones de medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud deberán realizarse teniendo en cuenta las Guías de Práctica Clínica acogidas por el Gobierno Nacional, que se encuentren disponibles y actualizadas.
- xii. Deberá tomarse en consideración la eficacia, efectividad y seguridad (u otros criterios de priorización adecuadamente justificados a la luz del goce efectivo del derecho a la salud) de los medicamentos, dispositivos,

procedimientos y demás servicios de salud incluidos en el POS, así como de los no incluidos y excluidos.

- xiii. Las inclusiones, exclusiones o no inclusiones de medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud deberán atender a los posibles reajustes a la UPC.

2.3. Parámetros de resultado: Requieren que se demuestre una relación de secuencialidad entre los parámetros de estructura y de proceso que conducirá, en un tiempo razonable, a la materialización de los siguientes objetivos:

A corto y mediano plazo:

- i. Las actualizaciones integrales del POS reducirán significativamente las ambigüedades, lagunas y contradicciones sistémicas en el listado de medicamentos, dispositivos, procedimientos y demás servicios de salud incluidos en el POS (*zonas grises*).
- ii. Las actualizaciones integrales del POS generarán un descenso significativo en los volúmenes y costos de los recobros ante el FOSYGA.
- iii. Las actualizaciones integrales del POS promoverán el goce efectivo del derecho a la salud de los menores de edad, las mujeres, los ancianos las minorías étnicas y los sectores de la población más vulnerables.
- iv. Las actualizaciones integrales del POS incentivarán el acceso a servicios médicos para aquellas personas que sufren de enfermedades catastróficas, huérfanas y raras.
- v. Las actualizaciones integrales del POS responderán a las necesidades que se derivan de los cambios en la estructura demográfica nacional, así como a las necesidades que se deriven de los cambios en el perfil epidemiológico nacional y en el acceso a nuevas tecnologías.
- vi. Las actualizaciones integrales del POS generarán parámetros de seguimiento para el uso transparente de las tecnologías implementadas.
- vii. Las actualizaciones integrales del POS proveerán desincentivos para el inadecuado uso de los recursos públicos.

Largo plazo:

- i. Las actualizaciones integrales del POS se orientarán a fortalecer el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, cubrir las necesidades y mejorar las condiciones de salud de la población colombiana, así como a reducir las inequidades existentes entre los diferentes regímenes del sistema, proteger a los asegurados de los riesgos financieros que pueda causar la enfermedad y considerar las preferencias de los usuarios.

- ii. Las actualizaciones integrales del POS conducirán al mejoramiento de los parámetros de salud pública en el país, en áreas tales como la carga de enfermedad, las tasas de morbilidad, el número de años perdidos por discapacidades o la muerte temprana.

3. Niveles de cumplimiento de la orden 17 de la sentencia T-760 de 2008

Los parámetros determinados en el numeral anterior de este acápite, deberán ser acatados en la actualización integral que de los Planes de Beneficios se lleve a cabo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 (incluyendo el parágrafo de dicha norma), situación que será valorada por esta Sala junto a los Acuerdos 003 y 008 de 2009, al momento de decidir sobre el cumplimiento de la orden décimo séptima de la sentencia T-760 de 2008.

Tal valoración se regirá, en principio, por los niveles de cumplimiento e incumplimiento que se explicarán a continuación, cuya creación tuvo en cuenta la clasificación desarrollada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en el Auto 185 de 2004.

3.1. Nivel de cumplimiento alto

Un nivel de cumplimiento alto de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008 supone que el ejercicio de ponderación de los parámetros de estructura y de proceso arroje resultados muy positivos, siendo razonable esperar que la implementación de la normatividad a través de la cual se actualice integralmente el POS conducirá a la materialización de los resultados fijados en la misma. En esta medida, una actualización integral del POS con un nivel de cumplimiento alto debe mostrar una relación secuencial clara entre parámetros de estructura, de proceso y de resultado.

3.2. Nivel de cumplimiento medio

Un nivel de cumplimiento medio de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008 requiere que el ejercicio de ponderación de los parámetros de estructura y de proceso presente resultados aceptables pero no del todo positivos. Por consiguiente, ante un grado de cumplimiento medio, es razonable que no exista plena certeza de si la implementación del instrumento formal a través del cual se actualizó integralmente el POS conduzca a la materialización de los resultados fijados en éste. En esa medida, una actualización integral del POS con un nivel de cumplimiento medio muestra una cadena secuencial medianamente clara entre parámetros de estructura, de proceso y de resultado.

3.3. Nivel de cumplimiento bajo

Un nivel de cumplimiento bajo de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008 supone que el ejercicio de ponderación de los parámetros de

estructura y de proceso arroje resultados ni siquiera aceptables, sino deficientes. En consecuencia, ante un grado de cumplimiento bajo, es irrazonable pretender que de la implementación del instrumento formal a través del cual se actualizó integralmente el POS se llegue a la satisfacción de sus propios objetivos. Así las cosas, una actualización integral del POS con un nivel de cumplimiento bajo muestra un proceso secuencial dudoso entre parámetros de estructura, de proceso y de resultado.

3.4. Incumplimiento

El incumplimiento de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008 supone que el proceso secuencial entre parámetros estructurales, de proceso y de resultado se haya roto debido a que: (i) la entidad a cargo del cumplimiento no presentó o presentó extemporáneamente, el instrumento formal para la actualización integral del POS -parámetros de estructura-; (ii) que pese a existir éste no se cristalizó en medidas concretas que permitan evidenciar un procedimiento -parámetros de proceso-; y (iii) que no sea conducente de ningún modo a la consecución de resultados concretos -parámetros de resultado-.

Cuando se constate el rompimiento de la relación secuencial entre los tres tipos de parámetros, se procederá a declarar el incumplimiento general de mandato de actualización integral del POS.

4. Decisiones a adoptar

Las consideraciones de esta providencia están fundamentadas en el arreglo institucional vigente para el sistema de salud colombiano, según el cual el plan de beneficios debe ser actualizado integralmente, lo que reviste gran importancia para la garantía del derecho fundamental a la salud.

Así, en la Audiencia Pública de Rendición de Cuentas realizada el siete (7) de julio de 2011, el Gobierno Nacional ratificó a través del Ministro de la Protección Social que al POS se le realizaría una actualización integral para antes de finalizar el año 2011, basada en la metodología unificada remitida por la CRES en junio de 2011, “Metodología para la actualización integral del plan obligatorio de salud del sistema general de seguridad social en salud”.

De igual forma, durante el mes de agosto de 2011, el Gobierno Nacional anunció un rediseño estructural del plan de beneficios a través de una metodología basada en la sistematización de patologías, que tendría lugar en el primer semestre de 2012.

Dicho rediseño integral –independientemente del método que se utilice– debe garantizar un grado de protección igual o superior al derecho a la salud que el provisto por una actualización integral realizada con un grado de cumplimiento alto de los parámetros estructurales, de proceso y de resultado consignados en este auto. Igualmente, todo rediseño estructural del Plan de Beneficios deberá

hacerse con base en una metodología previa que reúna las características básicas descritas en los parámetros sintetizados en esta providencia.

En tanto existen suficientes indicaciones de que el Gobierno Nacional y la Comisión de Regulación en Salud están comprometidos con la realización de una actualización integral o rediseño del plan de beneficios, corresponde a este Tribunal determinar el proceso argumentativo que la CRES y el Ministerio de la Protección Social deberán hacer explícito con el objeto de alcanzar un grado de cumplimiento alto de la orden décimo séptima, ya sea a través de una actualización integral o de un rediseño estructural del Plan de Beneficios.

Se concluye que sólo en el caso de que la Comisión de Regulación en Salud tramite dicha carga argumentativa de manera satisfactoria, podrá la Corte entrar a considerar un grado de cumplimiento alto a nivel estructural, procesal y de resultado de la ya mencionada orden. De lo contrario, se vería abocada a constatar el incumplimiento de la misma o determinar grados de cumplimiento medio o bajo.

En consecuencia, esta Sala requerirá al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud para que en adelante realicen las actualizaciones integrales de los planes de beneficios con observancia de los lineamientos expuestos en el núm. 2 del presente acápite, sin perjuicio de los demás criterios o medidas que considere necesarios para el cumplimiento de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008, de manera que este proceso conlleve un nivel de cumplimiento alto.

Aunado a lo anterior, se convalidará al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que adopten las medidas necesarias en orden a superar las amenazas y violaciones que enfrenta el derecho a la salud por cuenta de la crisis que aqueja al SGSSS, teniendo en cuenta que tanto la falta de claridad sobre los contenidos del POS como su desactualización, generan no sólo incertidumbre entre la ciudadanía, sino que configuran obstáculos considerables para el goce efectivo e igualitario del derecho a la salud e incentivan el uso intensivo de la tutela para acceder a servicios de salud excluidos o no definidos claramente en el POS, lo que tiene un impacto negativo en el funcionamiento de la rama judicial y en las finanzas del sector salud.

III. DECISIÓN

En merito a lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, en uso de sus facultades constitucionales y legales

RESUELVE:

Primero. REQUERIR al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud para que en adelante realicen las actualizaciones integrales de los planes de beneficios con observancia de los lineamientos

expuestos en el núm. 2 de la parte motiva de esta providencia, sin perjuicio de los demás criterios o medidas que considere necesarios para el cumplimiento de la orden décimo séptima de la Sentencia T-760 de 2008, de manera que este proceso conlleve un nivel de cumplimiento alto.

Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud, en los términos indicados en este numeral, acompañando copia de este proveído.

Segundo. INVITAR al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que adopten las medidas necesarias para dar cumplimiento a las diferentes órdenes previstas en la sentencia T-760 de 2008, a fin de avanzar hacia el goce efectivo del derecho fundamental del derecho a la salud de la población colombiana, tal como se ha puesto de presente en el aludido fallo y en la C-252 de 2010 y teniendo en cuenta los planteamientos realizados en la Audiencia Pública de seguimiento al cumplimiento de la sentencia constitucional del siete (7) de julio de 2011 y lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

A través de la Secretaría General de esta Corporación, líbrense las comunicaciones correspondientes al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, acompañando copia de este proveído, así como de las intervenciones surtidas en la Audiencia Pública de Rendición de Cuentas, para los efectos que estime pertinentes.

Notifíquese, publíquese, insértese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General