

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008

AUTO 1213 DE 2022

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

Asunto: Cronograma presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social en cumplimiento del numeral tercero del auto 1191 de 2021¹.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 designada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, para llevar a cabo la verificación del cumplimiento de las órdenes generales allí impartidas, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas, 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. En la sentencia T-760 de 2008 esta corporación emitió dieciséis órdenes dirigidas a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), para que adoptaran las medidas necesarias para superar las fallas de regulación identificadas en el análisis realizado a los casos concretos acumulados en dicha providencia. Dentro de ellos, se profirió el mandato vigesimotercero, que buscó la implementación de un procedimiento que permitiera a los profesionales de la salud prescribir de forma directa medicamentos y tecnologías no POS.

2. En ese sentido, dispuso lo siguiente “[o]rdenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean ordenados por el médico tratante”.

¹ Literal a).

3. La Sala Especial profirió el auto 001 de 2017². Allí indicó que en atención a los cambios introducidos por la Ley Estatutaria en Salud (LES), el mandato analizado se debía “enfocar exclusivamente hacia la autorización de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios”, pues habría casos en los que según el criterio del médico tratante sería necesario prescribir y autorizar servicios o tecnologías excluidas de financiación con recursos públicos de la salud y para ello era necesario establecer un trámite³.

4. Posteriormente, mediante auto 92A de 2020 se dispuso que el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS, Minsalud, Ministerio) acondicionara la herramienta de prescripción directa (Mipres)⁴ para que también permitiera prescribir y autorizar los servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, cuando los usuarios del SGSSS afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado (RC y RS), acreditaran los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014⁵ para que excepcionalmente y como consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente pudieran ser dispensados por la EPS. Para ello, debería remitir un cronograma en el que diera a conocer la forma en que implementaría lo mencionado de tal manera que en un término de seis meses hubiese sido materializado⁶.

5. El auto 1191 de 2021⁷ valoró por tercera ocasión la disposición estudiada. Comprobó que transcurridos ocho meses desde la notificación del auto 92A de 2020, la cartera de salud no había dado cumplimiento a lo ordenado en el literal a) del numeral segundo de la decisión. En consecuencia, reiteró dicha directriz con el propósito de que el Minsalud habilitara la herramienta de prescripción directa para que permitiera prescribir y autorizar los servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, cuando los usuarios del SGSSS afiliados al RC y RS, acreditaran los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014 para que excepcionalmente y como consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente pudieran ser dispensados por la EPS.

Para el cumplimiento de esta orden, al Ministerio le fue concedido un plazo de seis meses y se le impuso la obligación de presentar un cronograma dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto⁸.

² A través del cual valoró por primera ocasión el acatamiento de la directriz vigésima tercera.

³ Fundamento jurídico 4.2.

⁴ Auto que valoró por segunda ocasión la orden que se analiza. Literal a) del numeral segundo de la parte resolutive.

⁵ “Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.

ii) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

iv) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”. Sentencia C-313 de 2014 reiterada en la SU-508 de 2020.

⁶ Literal a), numeral segundo de la parte resolutive.

⁷ Emitido el 14 de diciembre de 2021.

⁸ Literal a) del numeral tercero de la parte resolutive.

6. El MSPS interpuso recurso de reposición en contra de la decisión contenida en el literal a) del numeral tercero de la parte resolutive del auto 1191 de 2021. Solicitud que fundamentó en que las exclusiones de servicios y tecnologías garantizaba que los usuarios del sistema no se expusieran a aquellas que se hallaran en fase experimental y resultaran ser inseguras por no contar con evidencia suficiente sobre el beneficio clínico brindado. Agregó que las exclusiones resultan del Procedimiento Técnico Científico y Participativo de Exclusiones (PTC) establecido en el artículo 15 de la LES y construido en virtud del acuerdo social y con todas las ritualidades técnico científicas contempladas por el PTC.

7. La Sala Especial de Seguimiento a través del auto 487 de 2022 declaró improcedente el recurso interpuesto⁹, con fundamento en que el MSPS no demostró las dificultades que podría ocasionar la materialidad del precepto emitido y así, se habilitara la posibilidad de modificar las decisiones adoptadas por la Corte.

8. En ese sentido, al tener en cuenta el plazo concedido en el auto 1191 de 2021 y la fecha en que se notificó la decisión que resolvió el recurso, la cartera de salud debía presentar a la Sala Especial el cronograma en el que diera a conocer la forma en la que habilitará a Mipres para que permita la prescripción y autorización de aquellos servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, cuando los afiliados al sistema acrediten los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014 para que excepcionalmente y como consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente puedan ser dispensados por la EPS, a más tardar el 6 de junio de 2022.

9. Sin embargo, vencido el término concedido el Ministerio de Salud no presentó el cronograma ordenado. En consecuencia, mediante auto del 18 de julio de 2022¹⁰, la Corte requirió al MSPS para que allegara el cronograma en un término de cinco días, que finalizó el 29 de julio de 2022 sin obtener lo pretendido.

10. Finalmente, el 4 de agosto del año en curso Minsalud dio a conocer el cronograma que pretende implementar para dar cumplimiento a lo mencionado. Informó lo siguiente: año 2022 i) agosto a diciembre, llevará a cabo la funcionalidad de prescripción de exclusiones Mipres¹¹; ii) noviembre, servicios *web* MSPS¹²; iii) noviembre y diciembre los servicios *web* – prescriptor, EPS, proveedores¹³ y; iv) diciembre y enero de 2023, desarrollo piloto de exclusiones¹⁴, entrada en operación a nivel nacional y seguimiento a aquella.

II. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero manifestar que dentro del seguimiento a la orden vigésima tercera de la sentencia T-760 de 2008, la Corte advierte que i) el Ministerio no remitió el cronograma solicitado en el término de 30 días inicialmente dispuesto por la Sala y;

⁹ Notificado el 22 de abril de 2022.

¹⁰ Notificado el 22 de julio de 2022.

¹¹ Especificaciones, desarrollo, pruebas, preproducción, pruebas de usuario final y documentación.

¹² Desarrollo de servicios *web*, preparación y publicación de anexos técnicos, pruebas, preproducción y documentación.

¹³ Desarrollo de servicios *web*, pruebas por entidad, pruebas de ciclo completo (prescriptor, EPS, proveedor), certificado de la operación, documentación y ajuste anexos técnicos.

¹⁴ Capacitación, asistencia técnica y seguimiento.

ii) desatendió nuevamente el requerimiento llevado a cabo mediante auto de 18 de julio de 2022.

2. Sin embargo, pese a que se superaron los términos establecidos, la cartera de salud allegó¹⁵ el cronograma requerido en el literal a) del numeral tercero del auto 1191 de 2021.

3. Ahora bien, al revisar las actividades propuestas por el MSPS se evidenció que se encuentran planeadas en un periodo que excede el de seis meses otorgado por la Corte para que pusiera en marcha lo ordenado, es decir, que Mipres también permita prescribir y autorizar los servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, cuando los usuarios del SGSSS afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, acreditaran los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014 para que excepcionalmente y como consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente pudieran ser dispensados por la EPS.

4. Lo anterior, toda vez que el plazo concedido se empezó a contar el 22 de abril de 2022, lo que implica que a partir del 22 de octubre de 2022 se debía poder prescribir y autorizar los servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos públicos de la salud. Sin embargo, el ente ministerial ha programado el desarrollo de algunas acciones durante los meses de agosto de 2022 y enero de 2023, lo que implica que i) las actividades para dar cumplimiento a lo ordenado solo iniciaron con posterioridad al requerimiento del cronograma, es decir, cuatro meses después de haber sido proferido el auto 487 de 2022 y; ii) la entrada en operación de este mecanismo a nivel nacional solo ocurrirá a partir de enero de 2023.

5. Sobre la demora en la implementación de esta herramienta, la Corte considera pertinente indicar que, al revisar la sintaxis de la orden emitida en el auto de valoración, se pudo concluir que su contenido puede resultar ambiguo y, por ende, permite varias interpretaciones, pues el término “para que sea puesto en marcha” no implica *per se*, la culminación de las actividades y la habilitación definitiva del aplicativo en un plazo determinado.

6. En ese sentido y ante las diferencias evidenciadas entre el tiempo fijado por la Corte y el estipulado por el Minsalud, se observa justificado consentir que para enero de 2023 inicie la operación de la herramienta de prescripción y autorización de aquellos servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, cuando los afiliados al sistema acrediten los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014 para que excepcionalmente y como consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente puedan ser dispensados por la EPS, a nivel nacional.

7. Término en el que se exigirá el cumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del numeral tercero de la parte resolutive del auto 1191 de 2021.

8. Esta corporación debe señalar que, teniendo en consideración que ya en dos ocasiones se ha procurado el cumplimiento de esta directriz, exceder el nuevo término aludido se constituirá en una dilación que afecta el seguimiento que realiza la Sala Especial y desconoce que el mismo se enmarca en un trámite constitucional

¹⁵ El 3 de agosto de 2022.

que busca mejorar el bienestar general de la población¹⁶. Asimismo, alcanzar la efectividad de la orden vigésima tercera de la sentencia T-760 de 2008 y lograr la superación de la falla estructural que dio origen al mandato que se analiza. Esto es, cesar el desconocimiento sistemático “del derecho a acceder a los servicios de salud requeridos, exigiendo el ‘trámite previo’ de interponer una acción de tutela” porque no existe ninguna otra vía legal que permita acceder a algunos servicios que también hacen parte central del derecho fundamental a la salud¹⁷.

9. En consecuencia, se ampliará el plazo concedido al Ministerio de Salud para que en cumplimiento a la orden vigésima tercera de la sentencia T-760 de 2008, los literales a) del numeral segundo del auto 92A de 2020 y del numeral tercero del auto 1191 de 2021, sea en enero de 2023 cuando tenga adecuado y en funcionamiento el mecanismo de prescripción directa que permita prescribir y autorizar los servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, cuando los usuarios del SGSSS afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, acrediten los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014 para que excepcionalmente y como consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente puedan ser dispensados por la EPS.

10. Adicionalmente, la Sala encuentra necesario recordar al Ministerio i) su obligación de acatar el mandato vigesimotercero de la sentencia T-760 de 2008, así como los autos de seguimiento 001 de 2017, 92A de 2020 y 1191 de 2021 para avanzar en la garantía del derecho a la salud y de esa forma, aplicar el principio de colaboración armónica¹⁸ consagrado en el artículo 11¹⁹3 de la Constitución Política y; ii) que el desconocimiento de las órdenes dictadas por la Corte Constitucional podrían transgredir por acción u omisión las disposiciones consagradas en el Código Disciplinario Único²⁰ y el Código Penal²¹.

11. Finalmente, la Sala observa que resulta relevante poner en conocimiento de la Ministra de Salud y del Presidente de la República lo decidido en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008,

III. RESUELVE:

Primero. – **Ampliar** el plazo concedido al Ministerio de Salud y Protección Social en el literal a) del numeral tercero de la parte resolutoria del auto 1191 de 2021. En ese sentido, se concede hasta enero de 2023 para que habilite el mecanismo de prescripción directa para formular y autorizar los servicios y tecnologías en salud excluidas de financiación con recursos públicos de la salud, cuando los usuarios del SGSSS afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado acrediten los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014 para que excepcionalmente y como

¹⁶ Auto 487 de 2022.

¹⁷ Sentencia T-760 de 2008, fundamento jurídico 6.1.3.1.1.

¹⁸ El cual “se deriva de los fines esenciales del Estado y del mandato impuesto a las autoridades, de acuerdo con el cual están constituidas para proteger los derechos de las personas, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado¹⁸”. Sentencia C-193 de 2020.

¹⁹ “Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

²⁰ Artículos 23, 34 y 35.

²¹ En su artículo 454 tipifica la conducta de fraude a resolución judicial.

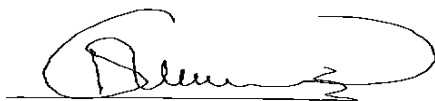
consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente puedan ser dispensados por la EPS.

Segundo. - Conminar al Ministerio de Salud para que siga ejecutando las actividades propuestas en el cronograma presentado a la Sala, para que la implementación y ejecución de la plataforma que permita las prescripciones a través del Mipres esté disponible para los usuarios en enero de 2023.

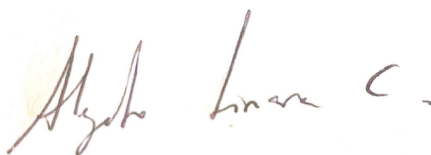
Tercero. – Poner en conocimiento de la Ministra de Salud y de la Protección Social y del Presidente de la República lo decidido dentro de la presente providencia para que actúe de conformidad con sus funciones.

Cuarto. - Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes, acompañando copia integral de este proveído.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.



JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado



ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado



ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado



MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Verifique este documento electrónico en: <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/firmaelectronica/validararchivo.php>