

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

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

Auto 2881 de 2023

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

Magistrado Sustanciador:
José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

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 impartidas en la misma, 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 diferentes órdenes con la finalidad de que las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- adoptaran las medidas necesarias para corregir las fallas estructurales identificadas con ocasión del análisis de los casos concretos acumulados en esa providencia.
2. La Corte advirtió que la desigualdad entre las coberturas de ambos regímenes vulneraba el derecho a la salud de los afiliados al subsidiado¹, por lo cual, en el numeral vigésimo primero ordenó a la Comisión de Regulación en Salud² unificar los planes de beneficios para los niños y niñas de ambos regímenes, teniendo en cuenta los ajustes a la UPC subsidiada para garantizar la financiación de la ampliación en la cobertura, y para la unificación gradual y sostenible de los planes de los mayores de edad, en el ordinal vigésimo segundo dispuso que la CRES adoptara un programa y un cronograma para alcanzar dicho fin, atendiendo a algunos parámetros.
3. Posteriormente se profirieron los autos 261 y 262 de 2012 en los que se decretó cumplimiento parcial de la orden 22 y el incumplimiento parcial de la 21, respectivamente. En el primero se concluyó que se expidió la normatividad que unificó los planes; sin embargo, identificó falencias y dispuso que el Ministerio de

¹ En adelante también RS.

² En adelante también CRES.

Salud y Protección Social³ y la entonces CRES, dentro de seis meses, cumplieran algunos requerimientos del mandato.

4. Como en las órdenes se dispuso que la ampliación de la cobertura fuera sostenible, la Sala ajustó su alcance con la finalidad de que se equiparara la UPC en ambos regímenes, pues no evidenció justificadas las razones para mantenerla diferenciada, menos si se pretendía ofrecer los mismos servicios, y ordenó elaborar una metodología para establecer su suficiencia con fundamento en estudios garantizando el equilibrio financiero y diseñar un sistema de información para controlar los escenarios en que se desenvuelve el SGSSS.

5. Luego el Auto 411 de 2016 declaró el cumplimiento alto de los mandatos específicos del numeral segundo del Auto 261 de 2012 y suspendió el seguimiento por parte de la Corte para que la verificación de la política pública a la que se circunscriben fuera entregada a la Procuraduría⁴. Frente a las órdenes conjuntas de los numerales tercero y cuarto del auto 261, y segundo y tercero del Auto 262 de 2012 declaró el cumplimiento medio al concluir que el sistema de información no contaba con datos sólidos y confiables⁵.

6. A partir de esa fecha consideró necesario equiparar las UPC de ambos regímenes, al menos, en un 95% hasta tanto no se demostrara con estudios técnicos la suficiencia de la prima, para lo cual se requería un adecuado sistema de información. Así, impartió varias órdenes al MSPS, para que adoptara medidas dirigidas a: (i) solucionar las deficiencias del sistema de información; (ii) equiparar el porcentaje de la UPC del RS en un 95 % del valor del RC y (iii) lograr que la definición de la UPC para ambos regímenes alcanzara el nivel de suficiencia necesario para financiar el PBS. Sin embargo, mediante el Auto 109 de 2021, la Sala encontró que las medidas y reglamentación emitidas por el MSPS no alcanzaron estos objetivos.

7. Además, en esa providencia la Sala señaló en atención al mecanismo de techos y Presupuestos Máximos creado en el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el PBS no se financiaba exclusivamente con la UPS, sino también con los dineros que la Adres, anticipadamente transfiriera a las EPS con ocasión de los Presupuestos Máximos determinados. En consecuencia, indicó que el objetivo dispuesto en el punto 5 del numeral quinto del auto 411, se lograría cuando la UPC y los valores girados por concepto de techos fueran suficientes para cubrir el PBS a los afiliados de los dos regímenes

8. Mediante el Auto 996 de 2023 se observó que (i) las medidas reportadas por el ente ministerial derivaron en resultados que no parecían sostenibles en el tiempo, que no solucionaron las insuficiencias identificadas en el sistema de información del SGSSS y que continuaba una baja calidad de aquella reportada por las EPS del RS. Lo anterior, a pesar de haberse empleado por primera vez, en el 2021, la información de dicho régimen para calcular su UPC; (ii) si bien los sistemas de datos tenían en cuenta algunas barreras de acceso a los servicios y tecnologías en salud, no registraban y actualizan con fidelidad las necesidades reales de la población y, tampoco permitían evidenciar que se estuvieran

³ En adelante también MSPS, el ente ministerial, el Ministerio, la cartera de salud.

⁴ Ver numeral tercero de la resolutiva.

⁵ Si bien evidenció que se adoptaron medidas, sus resultados no fueron suficientes para superar la falla estructural, dado que se seguían presentándose falencias en el reporte de información por parte de una de las fuentes principales.

superando; y (iii) que la información sobre la frecuencia de uso de los servicios de salud de la población del RS era deficiente, entre otras cosas.

9. De igual modo, en esa providencia se encontró que los problemas de recolección, distorsión, disponibilidad y fidelidad de la información, entre otros, también repercutieron en el funcionamiento de los Presupuestos Máximos, el cual no fue el esperado. Esta situación dejó al descubierto un déficit en los PM, que las EPS se encontraban asumiendo una siniestralidad superior, soportando moras en el trámite y pago de los reajustes y padeciendo el surgimiento de una nueva cartera por PM. Por lo descrito, efectuado el análisis correspondiente, la Sala verificó que no se contaba con una UPC ni unos techos suficientes para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías del plan de beneficios.

10. En consecuencia, la Sala determinó que el ente ministerial debería avanzar en la superación de esas falencias y así permitir el más alto nivel de salud posible sin sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud, so pretexto de la sostenibilidad financiera.

11. Ahora bien, desde el mismo año en que se implementó el mecanismo de techos, las EPS han señalado que los mismos no son suficientes para financiar los servicios y tecnologías PBS no UPC que requieren sus afiliados, motivo por el cual, durante los años 2020 a 2023 ha sido necesario reajustarlos. Recientemente se ha visibilizado la deuda que las EPS están acumulando frente a las IPS y gestores farmacéuticos, por la insuficiencia de los rubros asignados como Presupuestos Máximos⁶, lo que guarda relación directa con el alcance precisado por el Auto 109 de 2021 para las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008, razón por la cual, en esta oportunidad, la Sala se ocupará del análisis de los PM como parte del componente que busca *que las fuentes de financiación del PBS alcancen el nivel de suficiencia necesario para cubrir la prestación de servicios PBS UPC y PBS no UPC*.

12. A continuación, se expondrá brevemente la información recaudada con posterioridad a la última valoración y relacionada con el tema enunciado⁷.

Ministerio de Salud y Protección Social

13. El ente ministerial expuso que la fuente para determinar el presupuesto máximo, así como para efectuar su monitoreo y seguimiento, es Mipres, y particularmente los datos que reportan al módulo de suministro las IPS, los operadores logísticos de tecnologías en salud, los gestores farmacéuticos y las aseguradoras, al registrar los valores y frecuencias de las entregas de los servicios y tecnologías en salud a los pacientes. La información que se toma para las metodologías de PM es la del cierre del ciclo de garantía del suministro -art. 4 numeral 4.1.6. de la Resolución 1139 de 2022-, y en este la aseguradora tiene la responsabilidad de validar y cerrar el ciclo, por lo que es esta la que debe

⁶ <https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-advierte-graves-consecuencias-en-pais-ante-crisis-financiera-de-eps.aspx>. Ver también <https://www.larepublica.co/empresas/que-pasara-entre-cruz-verde-y-sanitas-por-falta-de-pago-3740921>. <https://www.wradio.com.co/2023/01/03/la-deuda-es-de-26-billones-de-un-rubro-de-presupuestos-maximos-presidenta-de-acemi/>. Consultas efectuadas el 1 de noviembre de 2023.

⁷ Para evitar repeticiones, el contenido de los informes y documentos allegados tanto por las autoridades encargadas como por los peritos constitucionales y grupos de apoyo se expone de manera breve, general y enunciativa en el acápite de antecedentes de esta valoración, y se profundiza en la parte considerativa, únicamente, de estar relacionado directamente con los PM.

establecer los mecanismos de validación, verificación y corrección de los datos reportados por las IPS. De este modo valida la efectiva entrega del servicio o tecnología en salud con cargo al PM.⁸

14. Informó que en noviembre de 2022 presentó ante la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud -la Comisión-, un informe sobre los datos que hasta el momento habían reportado al módulo de suministro de Mipres los agentes en cuestión frente a los valores y frecuencias de entrega de los servicios PBS no UPC de 2022, para efectuar un reconocimiento inicial y parcial para el PM de 2023.⁹

15. El MSPS expuso que la Comisión recomendó asignar recursos para un periodo inicial de 6 meses, teniendo en cuenta que no se contaba con la totalidad de la información que sustentara una asignación definitiva para 2023, ya que el reporte de estos datos se extiende hasta el 31 de marzo de la siguiente vigencia.¹⁰

16. Informó que la Resolución 205 de 2020 consignó la posibilidad de reajuste al valor de los PM entregados, lo cual continuó bajo la Resolución 586 de 2021, lo que condujo a que en el 2020 se efectuaran 2 ajustes y 3 para el 2021.¹¹

17. Informó que el MSPS se encuentra adelantando las actuaciones necesarias orientadas al reconocimiento del PM para completar la vigencia de 2023 a través de nuevos reconocimientos para garantizar el flujo de recursos en el mes de septiembre.¹²

18. Señaló que inicialmente se expide un acto administrativo que fija la metodología de reconocimiento y posteriormente se profieren los actos administrativos de carácter particular y concreto con los que se reconoce a cada entidad un PM que es entregado por la Adres que publica dicha información en la web en el portal de “lupa al giro”. Añadió que, de este modo, los PM se fijan a tiempo y no se contempla la situación de su pago posterior ya que es un mecanismo de reconocimiento anticipado.¹³

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud
-Adres-

19. Atendiendo a la solicitud de la Sala enlistó¹⁴ las resoluciones mediante las cuales se fijó la asignación de PM para el primer semestre de la vigencia de 2023, recursos que serían transferidos de forma mensual y proporcional dentro de los primeros 15 días del mes o dentro de los quince primeros días calendario del mes siguiente a la ejecutoria del acto que asignó los recursos. Añadió que la Resolución 2067 de 2020 implementó el proceso para realizar la transferencia de recursos del PM. De este modo el representante legal de la EPS indica previo al desembolso de los dineros, si estos serán girados a la red prestadora.

⁸ Documento del MSPS del 6 de septiembre de 2023. Radicado 202311001775741.

⁹ Documento del MSPS del 6 de septiembre de 2023. Radicado 202311001775741.

¹⁰ Documento del MSPS del 6 de septiembre de 2023. Radicado 202311001775741.

¹¹ Documento del MSPS del 6 de septiembre de 2023. Radicado 202311001775741.

¹² Documento del MSPS del 6 de septiembre de 2023. Radicado 202311001775741.

¹³ Documento del MSPS del 6 de septiembre de 2023. Radicado 202311001775741.

¹⁴ Documento de la Adres de fecha 8 de septiembre de 2023 con radicado No.: 20231201090031.

20. En los términos del MSPS afirmó sobre los PM que “la propia figura financiera contempla la transferencia de recursos a las entidades promotoras de salud, previo al cierre definitivo (31 de marzo de la vigencia siguiente), lo que permite una continua financiación al sistema de salud”.¹⁵

Así Vamos en Salud

21. Explicó que los cálculos de los PM se efectúan sobre el año corriente, por esto antes de que el año comience no se tiene conocimiento de los recursos que recibirán ni de los valores de referencia, lo cual considera importante, toda vez que ello constituye un insumo para la compra, negociación y contratación de los servicios y tecnologías en salud. Anotó que la demora en la regulación del PM podría significar un riesgo en la prestación.¹⁶ Al respecto afirmó que al 29 de agosto de 2023 no se había expedido el acto administrativo mediante el cual se establece la metodología para la definición del PM de todo el 2023 y por ello solo se había fijado el reconocimiento de los recursos del primer semestre de 2023.¹⁷

22. Anotó que los reajustes de 2021 se reembolsaron de forma definitiva hasta el primer trimestre del 2023 y que a la fecha tampoco se habían planteado el mecanismo y el valor de ajuste definitivo del 2022, pese al nivel de insuficiencia del PM asignado para dicha vigencia. Consideró que se presenta un vacío normativo entre el momento en que se hace una asignación parcial y hasta aquel en que se efectúa el reconocimiento final, especialmente si se tiene en cuenta que los tiempos son extensos, si se considera que la ejecución y prestación de los recursos no se detiene.¹⁸

23. Resaltó que la Adres no podrá realizar el giro de los recursos hasta que no se hayan expedido los actos administrativos que establezcan la metodología de cálculo de presupuesto máximo y los de reconocimiento de los recursos, lo que puede afectar la prestación de los servicios y tecnologías en salud PBS no UPC. Agregó que esta situación puede aumentar, entre otras cosas, “las brechas de las cuentas por pagar y las cuentas por cobrar entre EPS e IPS”.¹⁹

Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – Acemi

24. Afirmó que las EPS han tenido inconvenientes de suficiencia y de oportunidad en el flujo de recursos debido a fallas y faltas de regulación.²⁰ Resaltó que se pretendía que los cálculos fueran más aproximados al gasto en función de las coberturas y las necesidades de los pacientes, sin embargo, ello no ha ocurrido y los ajustes tampoco se han efectuado con celeridad -hasta dos años después- e incluso, que a la fecha del informe no existía un cierre definitivo de algunos periodos. Además, que estos ajustes no han recaído sobre la totalidad del gasto efectuado ni se hace reconocimiento de intereses o gastos administrativos asociados, ni siquiera indexación de los valores efectivamente pagados a los prestadores en un escenario donde se presenta inflación y devaluación de la moneda.²¹

¹⁵ Documento de la Adres de fecha 8 de septiembre de 2023 con radicado No.: 20231201090031. Folio 3.

¹⁶ Documento Así Vamos en Salud del 29 de agosto de 2023. Folio 1.

¹⁷ Documento Así Vamos en Salud del 29 de agosto de 2023. Folio 2.

¹⁸ Documento Así Vamos en Salud del 29 de agosto de 2023. Folio 2.

¹⁹ Documento Así Vamos en Salud del 29 de agosto de 2023. Folio 3.

²⁰ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 1.

²¹ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 4.

25. Agregó que la importante variación en los giros y ajustes de los PM se ha debido a que estos son un mecanismo transitorio hacia una actualización del plan de beneficios con cargo a la UPC. En concreto para el 2022 quedaron incluidos en el PBS-UPC el 97% de procedimientos y el 89% de los medicamentos disponibles en el país. Además, durante el 2020 y 2021 muchos servicios relacionados con el Covid-19 se financiaron con estos recursos.²²

26. También señaló que “llama la atención el descenso del valor asignado a los [PM] para la vigencia 2023, teniendo en cuenta que con cargo a los mismos se deben garantizar atenciones crecientes debido al ingreso de nuevos casos de enfermedades huérfanas, los cuales aumentaron 19,4% entre 2021 y 2022, y al consumo creciente de servicios complementarios relacionados con el crecimiento de los índices de envejecimiento de la población”. En el año 2020 se registraron 5.754 casos nuevos de enfermedades huérfanas, en el 2021 un total de 7.303 y en el 2022 aumentó a 8.720²³.

27. Adicionalmente, encuentra problemático que, aunque los proveedores no se ajusten a los valores máximos de referencia, estos sí se aplican a las EPS por parte de la Adres cuando efectúa el reembolso.²⁴ Así mismo, que en Mipres se registran servicios solicitados, direccionados y suministrados, y que no hacen parte de este reajuste, es decir que el mismo no está teniendo en cuenta la totalidad de servicios efectivamente suministrados ni lo reportado por las EPS en sus estados financieros ante la Supersalud. Agregó que los servicios complementarios ordenados mediante fallos de tutela se financian con los PM, pero no son tenidos en cuenta para su cálculo, ni para la fijación del déficit, lo que suma en la desfinanciación del presupuesto máximo.²⁵

28. En cuanto a la oportunidad en el flujo de recursos, agregó que se ha presentado retardo en expedir las normas de reajustes y de su pago. Anotó que el giro depende de la disponibilidad presupuestal y del Plan Anual Mensualizado de Caja -PAC-, lo que ha derivado en una situación crítica. A parte de esto, que no se conoce el déficit del 2022 aunque el MSPS cuenta con la información²⁶ y para agosto de 2023, no se han dado a conocer los montos que serán reconocidos como techos en el segundo semestre de 2023. Puntualizó que las EPS siguen entregando los servicios ordenados por Mipres a pesar de no contar con disponibilidad presupuestal. En otras palabras, esto es problemático ya que se ordena gasto sin el correspondiente respaldo financiero.

29. A esto agregó que las EPS sufren un daño por los valores pagados por orden de Mipres o autoridad judicial y que no son reconocidos por la Adres que deben asumir con cargo a su patrimonio.

30. Resaltó que en la actualidad no se ha expedido la norma correspondiente al ajuste de 2022 y más grave aún, la que paga los valores iniciales del segundo semestre de 2023. Puntualizó que para esta vigencia el MSPS “no incorporó ni

²² Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 5.

²³ Datos del cubo de registro de enfermedades huérfanas de Sispro relacionado por Acemi el documento del 6 de septiembre de 2023, folio 5. Datos con corte a agosto de 2023.

²⁴ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 6.

²⁵ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 6 y 7.

²⁶ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folios 7 y 8.

siquiera el mismo monto de recursos ejecutados en el año anterior”. Explicó que no existen plazos para expedir estas normas que fijan valores lo que genera inseguridad jurídica.²⁷

31. Señaló que la “insuficiencia de recursos y/o el giro inoportuno con ocasión de la expedición tardía de los actos administrativos” por parte del ente ministerial, pone en riesgo la efectividad del derecho.²⁸ Indicó que para agosto de 2023 el Gobierno adeudaba \$96 mil millones de 2021 y \$1.6 billones de 2022. De igual manera que quedarían faltando alrededor de \$2 billones para 2023.

Comisión de Seguimiento a la sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social -CSR-

32. Entre otras cosas, resaltó la importancia de tener una visión general desde la perspectiva de todos los actores del SGSSS y no solo desde el de las EPS. Al respecto, anotó que no se puede asumir la necesidad de regulación para beneficio de un actor en concreto, sino como “necesidad de un sistema”. Agregó que, “conminar a las instituciones a realizar una revisión del estado de regulación de la figura, también debe facultar a las instituciones para exigir a los prestadores el cumplimiento del indicador de calidad, accesibilidad y oportunidad del servicio indicadores que a la fecha se encuentran en estado de déficit en cumplimiento por parte de las EPS”.²⁹

33. Así mismo, expuso que los PM requieren unificación de fuentes de información, estandarizar los datos recogidos para que se surtan los procesos de pagos, teniendo en cuenta que en estas las EPS no contribuyen en el proceso de unificación de la información por la dispersión de sus bases de datos, por lo cual las necesidades de regulación reclaman urgencia en la construcción de un sistema unificado de información, con mayor énfasis en los actores que concurren en la reclamación de pagos de los servicios (“No PBS”). Finalmente concluyó que es necesaria una evaluación integral y no solo de los PM que tan solo representan un segmento del sistema.³⁰

Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud- Gestarsalud-

34. En relación con la regulación expuso como problemático que los precios planteados en la nota técnica desde 2020 no acogen los valores de referencia de mercado, los de referencia internacionales y no reflejan la realidad de las negociaciones con los proveedores de tecnologías y servicios de salud no financiados con cargo a la UPC. De este modo los prestadores y/o gestores farmacéuticos definen unos valores en su negociación, diferentes a los de la nota técnica establecidos por el MSPS que son inferiores, “creándose una brecha en contra de las EPS”.³¹

35. Anunció inconvenientes con la información reportada en los módulos de suministro de proveedores 6 y 7 que no puede ser ajustada o modificada en caso de encontrarse fallas en su cargue. Por ello consideró importante establecer los

²⁷ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 9.

²⁸ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 9.

²⁹ Documento de CSR del 4 de septiembre de 2023. Folio 1.

³⁰ Documento de CSR del 4 de septiembre de 2023. Folios 2 y 3.

³¹ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 1 y 2.

mecanismos que permitan que los responsables del suministro puedan reportar la información con calidad.³²

36. De igual forma manifestó que debería regularse la asignación y ajustes de los PM pues los tiempos prolongados para que se efectúen estos trámites están afectando la operación de las EPS y aumentando sus pasivos con los prestadores, que al no pagarse a tiempo, incrementan el riesgo de que se causen intereses de mora.³³ Esto aunado a que el no pago de los techos -u otros recursos- afecta la medición de las condiciones financieras -Decreto 2701 de 2014- y expone a las EPS a la imposición de medidas de control por parte de la Supersalud.³⁴

37. Explicó que estas demoras ponen en riesgo la prestación de los servicios y la entrega de medicamentos, especialmente en relación con las enfermedades de alto costo.³⁵

38. Señaló que los recálculos de los PM de las vigencias 2020 y 2021 no incluyeron el ajustador sobre los servicios y tecnologías en salud prestadas y que no se reportaron en el cierre del ciclo de entrega de suministro de Mipres toda vez que a la fecha de corte no se había reportado toda la información de las prestaciones efectuadas. La no inclusión de este ajustador generó un desfase en la asignación, el cual se considera debe ser objeto de regulación.³⁶

39. Estimó importante una regulación que establezca monitoreos periódicos y no anuales y así las EPS puedan identificar oportunamente variaciones que tengan respecto a los presupuestos establecidos y que se desarrolle una herramienta tecnológica para el seguimiento y control. Resaltó la importancia de contar con mecanismos que permitan mejorar la calidad de la información reportada por los encargados del suministro, es decir, las IPS, operadores logísticos y gestores farmacéuticos.³⁷

40. De igual modo, resaltó la falta de un acto administrativo que a la fecha de presentación del informe estableciera los PM para los meses de agosto a diciembre de 2023 y que no contar con estos crean un desequilibrio económico y una “carga financiera no sostenible con impactos negativos sobre el usuario” y que puede conducir a las EPS a la imposición de medidas de control por parte de la Supersalud, tal y como se mencionó.³⁸

41. La Asociación reportó en miles de millones un déficit de \$238.084 de PM en el 2020, \$319.127 en el 2021, \$444.078 en el 2022 y \$106.528 en lo corrido de 2023, para un total de \$1.107.818.³⁹

42. Expuso que, ante los retrasos en el pago de los PM y los reajustes por este concepto, el MSPS explicó que se estaba adelantando la gestión ante la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud la cual recomendaría realizar el ajuste definitivo del PM

³² Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 3.

³³ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 3.

³⁴ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 3.

³⁵ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 3.

³⁶ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folios 3 y 4.

³⁷ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 4.

³⁸ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 5.

³⁹ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 5.

de la vigencia 2022, de lo cual dependía la expedición del respectivo acto administrativo de reconocimiento de los recursos.⁴⁰

Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud, Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud ANDI, Cámara de Aseguramiento ANDI⁴¹

43. Las asociaciones y cámaras enunciadas expusieron que se estaban presentando algunos problemas relacionados con los Presupuestos Máximos y que ponían en riesgo el goce efectivo del derecho a la salud de la población afiliada. En concreto aludieron a la metodología utilizada para efectuar el cálculo de los techos y el retraso para efectuar los ajustes, lo que ha conllevado a que no se haya garantizado la suficiencia de esos recursos y que nuevamente se esté generando un problema de flujo y suficiencia.

44. Así, señalaron una insuficiente asignación presupuestal, mora o falta de oportunidad tanto en el giro de los PM reconocidos en un inicio como de sus reajustes desde el 2021 hasta la fecha e inconvenientes en los cálculos de estos montos que, en su parecer, no encierran el valor real de la tecnología. Finalmente, profundizaron en que la crítica situación que viven las EPS durante el 2023 deriva de no haberse incorporado los recursos suficientes para el desembolso mensual de las sumas correspondientes a los cálculos iniciales.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

45. En atención a las facultades otorgadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 1° de abril de 2009; el artículo 86 de la Constitución Política; y el artículo 27 del Decreto Estatutario 2591 de 1991⁴², la Sala Especial de Seguimiento es competente para proferir este auto.

Metodología de la valoración

46. La Sala estudiará de conformidad con los niveles de cumplimiento establecidos en el Auto 411 de 2015⁴³ y lo mencionado en diferentes ocasiones sobre la intervención excepcional del juez constitucional en materia de políticas públicas⁴⁴, el grado de acatamiento de los mandatos vigésimo primero y vigésimo segundo proferidos en la sentencia T-760 de 2008.

⁴⁰ Documento de Gestarsalud del 31 de agosto de 2023. Folio 5.

⁴¹ Documento del 2 de noviembre de 2023 remitido el 10 de noviembre de la misma anualidad.

⁴² “Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél (sic). Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso. En todo caso, 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.”

⁴³ Proferido el 16 de septiembre de 2015, mediante el cual se efectuó el seguimiento a la orden décima novena de la sentencia T-760 de 2008. También se hizo alusión en el Auto 186 de 2018 dentro del marco de valoración de la orden vigesimocuarta, y el 470 A de 2019 dentro de la orden vigesimocuarta, entre otros.

⁴⁴ Cfr. autos 140 y 470 A de 2019, 108, 109 y 110 de 2021.

47. En ese sentido, concentrará su atención en determinar si los recursos asignados a las EPS por concepto de Presupuestos Máximos⁴⁵, han sido suficientes para financiar el paquete de servicios conocido como PBS no UPC. Además, se analizará el mecanismo de reajuste de estos valores para identificar si el mismo está siendo efectivo y permite avanzar en el objetivo de alcanzar la suficiencia de los recursos destinados a financiar un grupo de servicios y tecnologías PBS. Esto, atendiendo a que el cumplimiento de las obligaciones financieras por parte del Estado con las EPS es un asunto de relevancia constitucional, en la medida en que ello contribuye a garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de salud y, de manera consecuente, la protección y prestación del derecho social fundamental a la salud. En el Auto 1174 A de 2022 se señaló al respecto:

[...] si bien los presupuestos máximos fueron diseñados como una herramienta para mejorar el flujo de recursos, se han presentado dificultades en el cálculo de los valores a reconocer y no han sido suficientes para cubrir la operación de las EPS, lo que deriva en una afectación a la prestación del servicio y el efectivo goce del derecho fundamental a la salud.

48. Se reitera que desde la Sentencia T-760 de 2008, la Corte ha advertido que “[la] posibilidad de que las instituciones prestadoras de servicios (IPS) garanticen efectivamente la prestación de los servicios de salud requeridos por las personas, depende de la disponibilidad real de los recursos económicos que permitan a las entidades asumir los costos de los insumos necesarios para prestar los servicios y para mejorar su oferta en términos de tecnología y recursos humanos”⁴⁶.

49. De igual manera, en esa providencia puntualizó que “[la] disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la prestación de los servicios de salud supone la obligación de que tales recursos existan, no se asignen a fines distintos al de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y se destinen a la prestación cumplida y oportuna de los servicios requeridos por las personas. Esta última obligación implica pues, garantizar el adecuado flujo de los recursos, lo cual es necesario para asegurar que toda persona goce efectivamente *del más alto nivel posible de salud*, dadas las condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes”⁴⁷.

50. Ahora, en el año 2023, en el Auto 996, la Sala ya había advertido que diferentes factores externos, como lo señalaron algunos actores del sector salud⁴⁸, podían afectar la sostenibilidad financiera del sistema y por ello era necesario hacer un llamado al Gobierno “para que anticipara las consecuencias negativas que podrían surgir de estos, antes de que terminara el año con cifras desalentadoras”. Esto, para poner de presente que la situación financiera en materia de salud se estaba agravando; sin embargo, el Gobierno no adoptó las medidas necesarias para evitar la crisis que se avecinaba y que efectivamente hoy representan una grave afectación al flujo de los recursos de las EPS y al derecho a la salud de la población.

⁴⁵ Mecanismo cuyo estudio forma parte del componente que busca que las fuentes de financiación del PBS alcancen el nivel de suficiencia necesario para cubrir la prestación de servicios PBS UPC y PBS no UPC.

⁴⁶ Cfr. numeral 6.2. de la Sentencia T-760 de 2008.

⁴⁷ Cfr. numeral 6.2. de la Sentencia T-760 de 2008.

⁴⁸ Auto 996 de 2023. Ver f.j. 197.

51. Según lo expuesto, en la metodología de evaluación la Sala analizará (i) la suficiencia de los Presupuestos Máximos y la efectividad de sus reajustes⁴⁹ para cubrir la prestación de parte de los servicios y tecnologías del Plan de Beneficios en Salud y seguidamente (ii) valorará el nivel de acatamiento de los mandatos vigésimo primero y vigésimo segundo a partir del componente de suficiencia de los Presupuestos Máximos.

Análisis de la suficiencia de los Presupuestos Máximos para financiar los servicios y tecnologías PBS no UPC y la efectividad del mecanismo de reajuste de los mismos⁵⁰

52. El artículo 240 de la **Ley 1955 de 2019**, estableció los Presupuestos Máximos como un mecanismo de financiación de tecnologías en salud y servicios no cubiertos con cargo a la UPC, ni excluidos de los recursos públicos de la salud pero que forman parte del PBS. Fueron creados para ser gestionados directamente por las EPS y entidades adaptadas y el monto es asignado por el Ministerio de Salud a cada EPS conforme a la metodología establecida para realizar el cálculo.

53. Así, el Gobierno migró de la figura de recobros a los techos, gran parte de los servicios y tecnologías que contaban con cobertura del PBS, con la finalidad de que la entrega previa de estos recursos garantizara su prestación a toda la población. En segundo lugar, tuvo como objetivo eliminar los recobros como procedimiento ineficaz y así mejorar el flujo de los recursos e impedir la acumulación de deuda, aun cuando cabe advertir que tal mecanismo sigue vigente, aunque en menor medida. También buscó garantizar la sostenibilidad financiera, para que las EPS administren los recursos conjuntamente con los de la UPC, gestionando los riesgos de manera integral.

54. Desde un inicio la Sala reconoció las bondades que a simple vista reflejaban los PM, como (i) el menor uso de los recobros y con ello la reducción de las auditorías realizadas en dicho procedimiento, (ii) la mejoría en el flujo de los recursos⁵¹ por tratarse de un reconocimiento y pago anticipado de los montos requeridos para cubrir la prestación de ciertos servicios y tecnologías y (iii) la posibilidad de reajustar estos valores, lo que a su vez podría representar un avance hacia la suficiencia⁵².

55. Sin embargo, sobresalen notoriamente diferentes problemáticas que impiden obtener la suficiencia esperada para garantizar los servicios y tecnologías en salud PBS no UPC y que se cubren con los PM, relacionadas inicialmente con (i) la fijación de los techos (ii) sus reajustes y (iii) el pago de estos montos, como se expondrá a continuación.

56. ***Fijación de los Presupuestos Máximos.*** Dentro de esta problemática global, como se desarrollará a continuación, se encontraron diferentes inconvenientes que obstaculizan la correcta ejecución de los PM, relacionados con la recolección y análisis de la información, que a su vez retrasan la adopción de la metodología para

⁴⁹ Este punto tendrá en cuenta tanto los avances reportados por el Ministerio de Salud como la información remitida por otras entidades en virtud de lo dispuesto en el Auto 411 de 2016.

⁵⁰ Cabe advertir que, en virtud del principio de la buena fe, la Sala Especial de Seguimiento tuvo por ciertas las afirmaciones emitidas por las autoridades obligadas toda vez que no se requirieron soportes documentales que respaldaran la misma atendiendo a la magnitud de la orden y el desgaste administrativo que ello podría implicar.

⁵¹ Sentencia C-122 de 2022.

⁵² Resolución 205 del 2020.

calcular los techos y establecer los montos del periodo. Además, dejó de adoptarse un acto administrativo con el que se aprobaran los montos para proferir varios actos particulares sin que se conozcan las razones de ello, el orden o la prevalencia que se emplea, ya que no se expiden el mismo día ni frente a todas las entidades de ambos regímenes, generando desigualdad y restando transparencia al procedimiento.

57. Lo primero que hay que resaltar, es que la fuente de información para determinar el Presupuesto Máximo es reportada y gestionada por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los operadores logísticos de tecnologías de salud, gestores farmacéuticos y las EPS o EOC en el módulo de suministro de la herramienta Mipres. Significa esto que, *si la información no se reporta oportunamente el Gobierno no puede analizar la misma para calcular estos valores.*

58. De lo anterior deriva uno de los primeros obstáculos para alcanzar un buen funcionamiento de los techos, *la mora y las dificultades en la entrega, recolección y análisis de la información requerida para efectuar los cálculos de los Presupuestos Máximos para toda la vigencia.*

59. Si el valor del Presupuesto Máximo de cada EPS o EOC es el resultado de aplicar la metodología que defina el MSPS, teniendo en cuenta la información consecutiva de doce meses, parece poco probable que antes de comenzar la siguiente vigencia se cuente con la totalidad de esa información y mucho menos, que al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior se haya analizado para establecer el valor de los Presupuestos Máximos del año que inicia. Este mecanismo entró en vigencia en marzo del 2020, por lo cual para el 2021 debieron emplearse datos del 2020.

60. No obstante, a través de la Resolución 43 del 21 de enero de 2021, se calculó un valor provisional para los 4 primeros meses de ese año, atendiendo a que no se contaba con la información correspondiente al suministro de los servicios de salud no cubiertos con la UPC y no excluidos de la financiación del SGSSS prestados hasta el 31 de diciembre de 2020, la cual se requería para proyectar los PM de forma completa.

61. A pesar de que la Resolución 43 del 21 de enero de 2021 señaló que estos cálculos tomaron como base el valor final de los recursos girados por la Adres en la vigencia anterior, incluyendo el ajuste inicial al Presupuesto Máximo del 2020 y que consideraron el incremento de la inflación proyectada por el Gobierno para el año 2021, la Sala debe resaltar que para esa fecha aún no se contaba con la información correspondiente a los reajustes definitivos del 2020, pues la metodología para definirlos fue adoptada 9 meses después mediante la Resolución 1645 de octubre de 2021, de manera que los valores tenidos en cuenta no fueron los definitivos.

62. En efecto, para el 2020 inicialmente se aprobaron \$3.3 billones de pesos para el RC y 594 mil millones para el RS⁵³, pero únicamente más de 10 meses después de terminado el año⁵⁴, se contó con la información faltante para efectuar los

⁵³ \$5.056.072.466.412. Ver documento del MSPS con radicado 202334201243231 del 29 de junio de 2023.

⁵⁴ https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20NO.1645%20de%202021.pdf.

reajustes correspondientes, que dieron lugar a que se adicionaran, 204 mil millones para el RC y 343 mil millones para el RS.

63. Luego de los cálculos parciales de enero de 2021, únicamente hasta mayo siguiente se emitió la Resolución 593 que adoptó la metodología de cálculo de los techos y seguidamente, con la Resolución 594 se “fijó el presupuesto máximo a transferir a cada una de las EPS y demás entidades adaptadas para la vigencia 2021”, como se expresó, sin contar con la información consolidada o techos totales (PM más reajustes) del 2020.

64. A pesar de que los valores asignados provisionalmente para el primer cuatrimestre del 2021 para el RC, no distan del que le fue asignado en mayo para ese periodo y de forma definitiva, ya que primero se aprobaron \$1.4 billones y finalmente \$1.35 billones, es decir en un inicio se reconoció incluso un 3,57% más, en el RS sí se asignó provisionalmente un valor menor para ese cuatrimestre de aproximadamente \$266 mil millones, porque con la asignación final de mayo, en proporción a cada cuatrimestre correspondieron \$318 mil millones, es decir, un 16,36% más que a inicio de año.

65. Esta brecha existente entre los cálculos provisionales y los definitivos debe reducirse con el paso del tiempo. Bien sea porque en un inicio se asigne más o menor valor del definitivo. Como se mencionó, el problema radica en que estos cálculos parciales, no permiten efectuar una adecuada gestión de recursos en términos contables para toda la vigencia en cuestión, lo que además genera incertidumbre e inseguridad contable para las EPS, más cuando los cálculos definitivos se dan a conocer casi que finalizando el primer semestre. Incluso si se asignan valores muy superiores en el cálculo provisional y luego estos se reducen, ello también puede afectar el patrimonio y la gestión de las EPS.

66. Además de los retrasos en fijar los PM de todo el 2021, respecto de los reajustes de 2021, también se evidenciaron *moras en la expedición de regulación*.⁵⁵ Cabe anotar que tan solo hasta febrero de 2023 se expedieron los actos administrativos reconociendo los reajustes que se entregarían por PM. La tardanza en expedir los actos administrativos referidos representó más de un año de espera para que fuera reconocido alrededor de \$1 billón de pesos por reajustes en ambos regímenes en el 2021, el 16% del total reconocido, porcentaje para nada despreciable.

67. Cuando esta herramienta fue implementada, la norma de su creación consignó que los cálculos serían anuales y los pagos periódicos⁵⁶, de este modo los actores del sector salud podrían programar el gasto de todo el año fiscal y efectuar una gestión de recursos en los términos explicados, pero como se señaló, esto no está sucediendo.

68. Ahora bien, llama la atención de la Sala que en el Auto 996 de 2023 se identificó que una mayor cantidad de información había superado los procesos de

⁵⁵ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 1.

⁵⁶ Resolución 586 del 7 de mayo de 2021, artículo 13. “La ADRES transferirá a las EPS o EOC el 100% de los recursos del presupuesto máximo dentro de la vigencia fiscal respectiva, considerando los ajustes al presupuesto máximo según corresponda. La transferencia se realizará de forma mensual y proporcional dentro de los quince (15) primeros días calendario del respectivo mes.”

calidad en el año 2021, al punto que tan solo el 1.64% no pasó la revisión⁵⁷ y sin embargo, al Ministerio le sigue tomando más tiempo efectuar los cálculos de los techos. En esa misma providencia, se advirtió que para el 2022 no se efectuaron los cálculos de los PM de toda la vigencia, pero además, en junio 29 de 2023 el MSPS reportó que a esa fecha tampoco se habían hecho los recálculos de 2022.

69. En concreto, la Sala encontró que al igual que en el 2021, en el año 2022 la metodología para definir el PM a asignar a las EPS de ambos regímenes y entidades adaptadas de ese año y el procedimiento de revisión pormenorizada, únicamente se adoptó hasta junio de ese año mediante la Resolución 1338, lo que retardó el cálculo de estos valores.

70. El 29 de junio de 2023, el Director de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud puso en evidencia el retraso existente en la entrega de los montos del 2022, al reportar que aún no había sido fijada la asignación final de los Presupuestos Máximos de esa vigencia, con ocasión de la revisión pormenorizada de que trata la Resolución 1318 de 2022. Es decir, que además del problema que comporta carecer de información, el análisis y validación de aquella reportada por las EPS o las entidades adaptadas en relación con un periodo también deriva en un inconveniente.

71. De igual modo, se identificó que para septiembre de 2023 no se había proferido el acto administrativo que debía establecer la metodología para definir el PM de todo ese año⁵⁸ y que tan solo se había fijado el reconocimiento de los recursos del primer semestre.⁵⁹ Esto, ante la falta evidente de reconocimiento de los Presupuestos Máximos correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre.⁶⁰ Así las cosas, en la forma en como ha sido utilizado el mecanismo, los prestadores no solo desconocen la fecha en que estos valores serán fijados, sino los montos que serán aprobados.

72. Lo expuesto significa que el mecanismo de los PM, nunca ha contado de manera oportuna con la información completa y de calidad requerida para calcular los montos de toda la anualidad de manera anticipada a la prestación de los servicios y tecnologías que se cubren con estos recursos, y hoy, casi cuatro años después de su implementación, ello sigue ocurriendo. Esto, aunado a la tardanza de la Comisión de Regulación en validar datos reportados por las entidades, sin que se observe que el MSPS haya desplegado acciones para superar esta dificultad o avanzar en su superación.

73. Al respecto, cabe anotar que el MSPS⁶¹ expuso que mediante actos administrativos particulares fijó los Presupuestos Máximos de enero a julio de 2023, lo que en parecer de la Sala es información inexacta, imprecisa e induce a error en los análisis de la Sala, pues al referirse a los valores de enero a julio, pareciere que los de julio fueron fijados, cuando en efecto a octubre ello no había ocurrido.

⁵⁷ Documento del Ministerio 202211201544641 de fecha 5 de agosto de 2022. Folio 24.

⁵⁸ Documento Así Vamos en Salud del 29 de agosto de 2023. Folio 2.

⁵⁹ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 9.

⁶⁰ <https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-requirio-ministro-de-salud-claridad-en-informacion-de-pagos-presupuestos-a-eps.aspx> .

⁶¹ Documento del 29 de junio de 2023.

74. Sobre los obstáculos en la recolección de datos, vale resaltar que la CSR expuso la necesidad de unificar las fuentes de información y estandarizar los datos recogidos para que se surtan los procesos de pago. En efecto, en varias ocasiones⁶² la Sala ha recordado la importancia de que los sistemas de información unifiquen los datos que deben recolectarse de manera que, faciliten y agilicen los diferentes procesos al interior del SGSSS.

75. Estos problemas de recolección de información se evidencian en la participación del gasto PBS no UPC que se cubren con PM, pues en el RC el gasto por concepto de servicios y tecnologías en salud que se financian con los PM, representa alrededor del 80% del total del gasto. Significa esto que la asignación para el RC de los Presupuestos Máximos es 4 veces mayor que la del RS, y se ha evidenciado que ello deriva de la insuficiencia de información o falta de datos completos de los afiliados de este régimen en relación con los servicios de salud a los cuales tienen derecho.⁶³ En consecuencia, el Gobierno debe ajustar, regular y/o exigir, según corresponda, el cumplimiento de los tiempos de recolección y análisis de la información requerida para poder efectuar el cálculo de los techos y los reajustes correspondientes.

76. Ahora, no es claro qué inconvenientes se están presentando que generan moras en la expedición de la metodología de cálculo tanto de los techos de una vigencia como de sus reajustes, y si estos radican en la falta de información consolidada del periodo, pero la Sala encontró que al finalizar cada año tampoco se ha expedido la metodología para establecer el ajuste definitivo del Presupuesto Máximo del año que culmina. Incluso la metodología que fija el PM se está profiriendo a mitad de año o incluso más. Sin esta metodología no pueden calcularse los valores del PM ni aquellos que serán adicionados con ocasión del reajuste al que haya lugar. Esto conduce indefectiblemente a que el MSPS identifique los obstáculos que no permiten obtener con prontitud la información de calidad requerida para efectuar los referidos cálculos.

77. Además, se encontró que ya no se expide un solo acto administrativo fijando los techos a entregar a las EPS como se hizo en un inicio, lo que en parecer de la Sala dota al procedimiento de transparencia, sino que estos valores se reconocieron mediante actos administrativos de carácter individual dirigidos a cada entidad⁶⁴, “bajo el argumento de permitir gestionar la atención de los servicios y tecnologías financiados con cargo al presupuesto máximo, y habiéndose determinado que la información de garantía de suministro del año 2022 necesaria para la asignación total del presupuesto máximo de la vigencia 2023 debía adoptarse a corte el 31 de marzo de 2023”. Esto, mientras se fijaba el valor del presupuesto de la anualidad.

78. Tampoco es claro si estos actos administrativos se emiten en el mismo momento o se da prelación a algunas EPS mientras otras deben esperar a que llegue su turno, lo que puede vulnerar su derecho a la igualdad frente a las otras entidades. Esto teniendo en cuenta que en los archivos de Excel relacionados en la Lupa al Giro en la página de la Adres⁶⁵, no se encuentra el acto administrativo

⁶² Autos 996 de 2023 y 109 de 2021.

⁶³ Financiamiento del Sistema de Salud en Colombia: Fuentes y usos. Borradores de economía. Por: Clark Granger, Jorge Enrique Ramos-Forero, Ligia Alba Melo-Becerra y Giselle Tatiana Silva-Samudio. Núm. 1233. 2023. Banco de la República.

⁶⁴ Documento del MSPS con radicado 202334201243231 del 29 de junio de 2023. Folio 16.

⁶⁵ <https://www.adres.gov.co/lupa-al-giro/presupuestos-maximos> .

como tal, sino una lista de valores y fechas en las que estos se cancelaron a cada EPS, en la que se observa que a algunas entidades se les pagó en un mes diferente al de otras o que incluso pasaron hasta 5 días sin que se efectuaran pagos. Vale anotar que esta modalidad de notificar los valores calculados podría restar transparencia al procedimiento.

79. Por esta misma línea, la Sala debe puntualizar que, si la mora en proferir los actos administrativos que fijan la metodología de cálculo o los reajustes a entregar, recae en que la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud emita concepto o autorice reconocimientos parciales o totales, el MSPS debe efectuar las modificaciones y ajustes que corresponda para regular los plazos en que la Comisión debe pronunciarse y dotar de celeridad a esta etapa.

80. Al respecto, cabe anotar que la Sala estima cuestionable que el MSPS se declare imposibilitado para emitir los actos administrativos de reconocimiento de recursos hasta tanto la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud no emita la recomendación sobre el ajuste definitivo del PM de determinada vigencia, pero no despliegue actuaciones tendientes a que ello ocurra de manera pronta y eficaz. Tampoco se observa la imposición de sanciones ante la mora de la Comisión, bien sea a falta de disposiciones que establezcan términos máximos en que dicho pronunciamiento deba tener lugar o por indiferencia del rector de la política pública. El MSPS, como rector de la política pública, debe adoptar las medidas necesarias para que los mecanismos al interior del SGSSS funcionen de manera adecuada.

81. Por consiguiente, la Sala no acepta el argumento del MSPS de no poder emitir el acto administrativo de reconocimiento de recursos justificándose sin mayor explicación, en que se necesita concepto de la Comisión Asesora. Se requiere claridad para conocer por qué la mora de la comisión en emitir el referido pronunciamiento, solventar dicho problema y definir las sanciones que serán impuestas si no lo hace en el término que se establezca para ello. Así, por ejemplo, solo hasta el 22 de diciembre de 2022 la Comisión recomendó realizar un ajuste definitivo del Presupuestó Máximo de la vigencia 2021 a las EPS y a las entidades adaptadas, conforme la metodología que estableciera el Ministerio.

82. Pero además, cabe recordar la obligación legal que tiene la Comisión Asesora de reunirse de forma ordinaria, como mínimo cuatro veces al año, en atención a lo dispuesto por la Resolución 4363 de 2012, con el fin de que se aprueben los PM; sin embargo, los actores del sector salud pusieron de presente que a septiembre de 2023 solo se había reunido en una ocasión. Se desconoce si el Ministerio ha desplegado alguna actuación al respecto.

83. De este modo, la Sala encuentra problemático que, como consecuencia de la falta de información, se efectúe el *cálculo de los Presupuestos Máximos en el mismo año corriente*. Esto deriva en retrasos en la expedición de la regulación correspondiente y conlleva a que las autoridades comuniquen durante el año en curso, los techos que serán reconocidos. Además, impide a los prestadores tener conocimiento anticipado al gasto de los recursos que recibirán, lo cual puede

dificultar la compra, negociación y contratación de servicios y tecnologías en salud PBS no UPC y que no se encuentran excluidos.⁶⁶

84. La inexistencia de un modelo apropiado de planificación de medidas que soporte la gestión de la política pública impide, entre otras cosas, proyectar los resultados perseguidos, definir las estrategias para alcanzarlos y establecer previamente los diferentes recursos requeridos para esto. Sin una adecuada gestión de recursos se hace imposible planificar, programar y asignar los dineros para maximizar su eficacia y alcanzar su suficiencia. De este modo, solo cuando se tiene conocimiento sobre los valores que serán reconocidos es posible alcanzar una correcta y eficiente ejecución del Presupuesto Máximo.

85. En conclusión, el ente ministerial podrá tener en cuenta los datos del último periodo anual consolidado del Presupuesto Máximo, es decir el monto anual reconocido máximo dos años atrás, y con base en este calcular los techos del año que inicia y no solo de un cuatrimestre como viene ocurriendo, partiendo de ese valor histórico.

86. Cabe advertir que para esto el ente ministerial debe aprobar y cerrar los procesos de reajuste de cada vigencia, máximo dentro de la siguiente, y así poder contar con esta información consolidada antes de que inicie el nuevo año, pues corresponde al MSPS corregir las moras que se están presentando en establecer los reajustes. Esta medida atiende a la crisis actual evidenciada, de conformidad con la cual únicamente hasta febrero de 2021 se obtuvieron los valores definitivos de reajustes de ese año. Pasó más de un año y dos meses sin que se hubieran realizados los ajustes definitivos, y si se cuenta el tiempo desde los servicios prestados los primeros meses de 2021, se hablaría incluso de más de dos años para que las IPS obtuvieran los recursos de servicios y tecnologías que entregaron.

87. **Reajustes de los techos.** Ahora, en segundo lugar, se encuentran inconvenientes sobresalientes en esta materia. Cabe aclarar que estos tienen lugar justamente con ocasión de la *insuficiencia de los Presupuestos Máximos*⁶⁷, pues hasta la fecha no se han reconocido valores que excedan el monto efectivamente gastado durante la vigencia por los prestadores de servicios.

88. En el Auto 996 de 2023 por ejemplo, se resaltó que el MSPS reportó como avance el traslado de servicios de salud que venían siendo financiados por los Presupuestos Máximos hacia la UPC. Esto sin duda aliviaría los gastos en que incurren los prestadores para cubrir los servicios y tecnologías en salud que se cubren con los techos y permitiría pensar que se dispondría de un mayor valor para cubrir los PM. En efecto, en el 2022 el Gobierno adoptó la decisión de incorporar en la UPC de ambos regímenes, procedimientos y tecnologías que con anterioridad estaban siendo financiados con los techos.⁶⁸

89. Sin embargo, cabe mencionar que, a pesar de que algunas prestaciones pasen a ser financiadas con la UPC, el continuo crecimiento de los servicios y

⁶⁶ Documento Así Vamos en Salud del 29 de agosto de 2023. Folio 1.

⁶⁷ Documento del 2 de noviembre de 2023 remitido el 10 de noviembre de la misma anualidad suscrito por la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud, Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud ANDI, Cámara de Aseguramiento ANDI.

⁶⁸ https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/10624/be_1233.pdf?sequence=6&isAllowed=y .

tecnologías que ingresan al país para ser cubiertos por los presupuestos⁶⁹ y que son entregados a la población, puede dar lugar a que el valor definido para una vigencia ya no sea suficiente en la siguiente, de manera que la metodología de cálculo debe considerar estos nuevos servicios y tecnologías intentando disminuir con el paso del tiempo, la brecha existente entre el valor pagado inicialmente y el reajuste.

90. Solo una metodología con información clara y oportuna ayudaría a obtener unos techos suficientes, pero como no se cuenta con esta, ante la ausencia de información veraz, oportuna y completa la única forma de acercarse a la suficiencia es partiendo de estos valores históricos, teniendo en cuenta los costos de las nuevas tecnologías, los reajustes y la indexación correspondiente, comporta una medida alternativa mientras se logra contar con la información completa, veraz, verificable y oportuna que se requiere para que los Presupuestos Máximos puedan garantizar la prestación de todos los servicios y tecnologías que son financiados con estos recursos.

91. Conforme a esto, podría contarse con un mecanismo provisional para superar la afectación derivada de la demora y falta de reconocimiento de los Presupuestos Máximos y sus reajustes, si para todo el periodo se entregara en un inicio, el valor total reconocido por este concepto y que se encuentre consolidado, sumado al pagó efectuado por reajustes e indexado, que en caso de ser superior al requerido podrá compensarse con otros dineros. De esta manera se contaría, al menos y en condiciones de normalidad, con un monto aproximado al valor mínimo requerido para cubrir los servicios PBS no UPC demandados por los usuarios del sistema.

92. Cabe aclarar que no se alude, como se ha expuesto en esta providencia, al valor histórico reconocido en la vigencia inmediatamente anterior, toda vez que al iniciar el año corriente se desconoce el total aprobado por PM junto con sus respectivos reajustes. Es problemático calcular estos montos como se estimó al crear la medida, ya que no se han definido los reajustes. Para evitar entonces que el año corriente inicie sin conocer los recursos que serán entregados, es necesario efectuar una modificación a la metodología de cálculo y cerrar los procesos de reajuste con prontitud para poder basarse en valores históricos consolidados.

93. En suma, la insuficiencia de los PM que deriva en la necesidad de efectuar reajustes, comporta una falla en el mecanismo de Presupuestos Máximos que requiere modificaciones estructurales con prontitud, so pena de afectar el goce efectivo del derecho a la salud.

94. Otra problemática relacionada con *los reajustes a los Presupuestos Máximos, es que estos no se reconocen oportunamente*.⁷⁰ La Sala identificó que la metodología para definir el ajuste definitivo del presupuesto máximo de la vigencia 2021 se expidió más de un año y dos meses después contados desde la prestación de algunos servicios y tecnologías en salud,⁷¹ en febrero de 2023 (Resolución 163 de 2023), periodo en el que tampoco se había publicado la metodología para efectuar el ajuste definitivo de los techos del 2022, lo que

⁶⁹ Ver artículo 5° de la Resolución 1139 de 2022.

⁷⁰ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 1.

⁷¹ Resoluciones 1408 de 2022 y 163 de 2023.

representa una evidente mora en la aprobación de estos recursos, y dificulta como se señaló, una eficiente planeación y ejecución de los recursos.

95. En otras palabras, los reajustes de algunas prestaciones entregadas en los primeros meses del 2021 no se aprobaron sino hasta pasados dos años de su entrega, afectando la disponibilidad de recursos en cabeza de las EPS, desconociendo la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y poniendo en evidencia una clara insuficiencia de los montos inicialmente calculados, así como la dificultad para reconocer y desembolsar rápidamente los recursos correspondientes al reajuste.

96. Muestra de lo anterior, la carta suscrita por Acemi y dirigida al Ministerio de Salud, mediante la cual la asociación alertó al Gobierno y aludió a, \$3,9 billones como “faltante estimado para” el año 2023 y deudas de Presupuestos Máximos en cabeza de la Adres desde el 2021⁷².

97. La simple expedición de la resolución que establece la metodología para definir el ajuste, de ninguna manera significa el reconocimiento de valores y mucho menos el desembolso de estos, frente a los cuales el Gobierno ha tardado hasta dos años en entregarlos.⁷³ Vencido el primer semestre del 2023, aún no se conocían los valores definitivos de los Presupuestos Máximos del 2022⁷⁴.

98. Además, según algunos actores del sector salud, estos ajustes no abarcan la totalidad del gasto en el que incurrieron los prestadores, no reconocen intereses o costos administrativos, no indexan los valores efectivamente pagados a los prestadores y desconocen que Colombia es un país con una elevada inflación y devaluación de la moneda.⁷⁵

99. Acemi por ejemplo afirmó que los servicios complementarios ordenados mediante fallos de tutela se financian con los PM, pero no son tenidos en cuenta para su cálculo, ni para la fijación del déficit, lo que suma en la desfinanciación de los techos.⁷⁶ De igual modo expuso que el giro de estos recursos depende de la disponibilidad presupuestal y del Plan Anual Mensualizado de Caja -PAC- y ello también ha contribuido a la crítica situación financiera de las EPS.

100. Aun cuando la Sala ignora si el Gobierno no reconoce injustificadamente la totalidad de los valores que efectivamente gastaron los prestadores para cubrir los servicios y tecnologías cubiertos con PM, o si por el contrario, las entidades solicitan ajustes injustificados o que no tienen lugar por no cumplir con los requisitos para su aprobación, lo cierto es que no es claro que los valores reconocidos tardíamente sean indexados por el Gobierno y si en este recae la culpa de la mora en el reconocimiento.

⁷² Carta de Acemi del 22 de junio de 2023 remitida a la Corte por el MSPS en correo del 8 de septiembre de 2023. Entre otras manifestó: “la apropiación presupuestal destinada a cubrir los Presupuestos Máximos que son las atenciones por fuera del plan de beneficios, está desfinanciada. **Al ritmo de ejecución actual, los recursos para cubrir los Presupuestos Máximos solo alcanzarán hasta el mes de julio de 2023**, lo que implica que la población se quedará descubierta y no se pagarán las deudas que tienen con EPS y estas, a su vez, con prestadores y proveedores”. Folio 2.

⁷³ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 4.

⁷⁴ Documento del MSPS del 29 de junio de 2023 con radicado 202334201243231. Folio 16.

⁷⁵ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 4.

⁷⁶ Documento de Acemi del 6 de septiembre de 2023. Folio 6 y 7.

101. Cabe mencionar que algunas asociaciones manifestaron que “ni en el cálculo inicial ni en el ajuste se reconoce el valor real de la tecnología, porque se toma el menor valor entre el valor real y el valor de referencia. [...] tampoco se ajustan de acuerdo con la tasa representativa de cambio y bien es sabido el comportamiento volátil del dólar particularmente durante el año 2022”.⁷⁷

102. En este punto, la Sala considera que así como las EPS tienen la obligación de cumplirle a los prestadores dentro de unos plazos mínimos, el Gobierno también debe contribuir a eliminar las moras injustificadas en el reconocimiento y desembolso de los reajustes, incluso las justificadas, así, analizar y verificar la información correspondiente dentro de términos legalmente establecidos y desembolsar los dineros de manera pronta, acompasándose con las nuevas disposiciones de la Ley de Plazos Justos, Ley 2024 de 2020.

103. **Retrasos en los pagos.** Ahora, desafortunadamente, la mora en los reconocimientos de valores deriva indefectiblemente en otro inconveniente, a saber, *los retrasos en los desembolsos de los valores requeridos para cubrir la prestación de los servicios y tecnologías y salud PBS no UPC de manera anticipada a su entrega.*

104. Desde la puesta en marcha del mecanismo de Presupuestos Máximos varios actores del sector salud han asegurado retrasos en el pago de estos y de sus reajustes. Así, por ejemplo, los reajustes de 2021 tan solo se aprobaron definitivamente hasta febrero de 2023, los reajustes de 2022 no se habían aprobado en el primer semestre de 2023, y los techos de julio, agosto y septiembre de 2023 no se habían calculado a octubre primero del 2023, es decir, sin el reconocimiento de esos montos mucho menos podrían efectuarse las transferencias en cuestión.

105. Al respecto se observa una situación crítica pues no se incorporaron recursos suficientes para efectuar el desembolso periódico de los valores que se entregan con ocasión del primer cálculo de los techos⁷⁸.

106. En el Auto 996 de 2023 se resaltó que los actores del sector salud reportaron una cartera acumulada a enero de 2023, de aproximadamente \$2.6 billones por reajustes pendientes de reconocer⁷⁹, pero, además, que el Gobierno no la asumía como deuda, pues únicamente la considera de este modo, en cuanto se reconocen los valores.

107. Según Gestarsalud, a mitad de año de 2023, los techos presentaban un déficit de \$1,1 billones, es decir que la deuda era mayor si se tiene en cuenta que estos valores se analizaron únicamente en relación con 9 de sus asociadas para ese primer semestre. Acemi reportó, como se mencionó, \$3,9 billones como “faltante

⁷⁷ Documento del 2 de noviembre de 2023 remitido el 10 de noviembre de la misma anualidad suscrito por la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud, Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud ANDI, Cámara de Aseguramiento ANDI. Folio 4.

⁷⁸ Documento del 2 de noviembre de 2023 remitido el 10 de noviembre de la misma anualidad suscrito por la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud, Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud ANDI, Cámara de Aseguramiento ANDI, folio 5.

⁷⁹ <https://www.wradio.com.co/2023/01/03/la-deuda-es-de-26-billones-de-un-rubro-de-presupuestos-maximos-presidenta-de-acemi/>, <https://www.elcolombiano.com/colombia/millonaria-deuda-asfixia-al-sector-de-la-salud-acemi-exige-su-pago-JJ19761787>, <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/gremios-de-las-eps-piden-al-gobierno-que-les-pague-lo-que-les-debe-576416>. Páginas consultadas por última vez el 23 de febrero de 2023.

estimado para” el año 2023 y deudas de presupuestos máximos en cabeza de la Adres desde el 2021, es decir, casi 4 veces lo mencionado por Gestarsalud.

108. Días después, el 27 de julio de 2023, tres EPS⁸⁰ que afilian alrededor de 13 millones de personas en Colombia manifestaron que, a partir de septiembre de la misma vigencia, suspenderían la prestación de los servicios y tecnologías en salud, entre otras cosas, por la falta del pago tanto de los techos de los meses de julio, agosto y septiembre⁸¹ como de los reajustes pendientes.

109. En los primeros días de octubre de 2023 aún no se contaba con la aprobación de los techos correspondientes a los meses referidos ni de los valores correspondientes a los reajustes de 2022. Esta falta de recursos generó otras alertas al interior del SGSSSS y derivó en la advertencia por parte de algunos prestadores de la imposibilidad de entregar medicamentos que afectarían la salud de pacientes con enfermedades de alto costo, como cáncer. Esto ante la falta de pago de los PM por parte de las EPS⁸².

110. Así, el no pago de los dineros por este concepto ha amenazado la prestación efectiva de los servicios y tecnologías en salud PBS no UPC por parte de los prestadores, y a la fecha el Gobierno no ha acreditado que estos recursos sean suficientes a pesar de que las EPS siguen manifestando que no alcanzan para cumplir su cometido. En concreto, algunas asociaciones señalaron: “los problemas de insuficiencia de recursos, sumado al retraso en los pagos a las EPS que vienen acumulándose desde el inicio del mecanismo de Presupuestos Máximos, afectan a su vez los tiempos de pago a los prestadores y proveedores de los servicios y tecnologías que se financian con cargo a dichos presupuestos”⁸³.

111. Tampoco se entregan de manera anticipada como supone el mecanismo, y ello sigue ocurriendo, pues iniciando octubre de 2023, como se señaló, no se había reconocido dinero alguno por concepto de PM respecto de los referidos 3 meses. Cabe recordar lo que el MSPS explicó desde la creación de los techos:

“Para contribuir a la integralidad en la atención de los pacientes y la sostenibilidad del sistema con base en la gestión del riesgo en salud se plantea la estrategia del Presupuesto Máximo. Esta tiene por objetivos asignar recursos destinados la financiación de las tecnologías en salud y servicios NO UPC a cada una de las EPS de forma ex ante, de acuerdo con su comportamiento histórico y prospectivo para el año 2020, y estimular la gestión del riesgo en salud por parte de las aseguradoras bajo el principio de integralidad, lo que a la postre contribuye al sostenimiento del sistema de salud.”⁸⁴

⁸⁰ Compensar, Sanitas y Sura.

⁸¹ Documento del 2 de noviembre de 2023 remitido el 10 de noviembre de la misma anualidad suscrito por la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud, Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud ANDI, Cámara de Aseguramiento ANDI, folio 5.

⁸² https://www.youtube.com/watch?v=kxPNYWPym_E . <https://www.elespectador.com/salud/cruz-verde-no-entregara-medicamentos-que-no-estén-en-el-pbs-a-afiliados-de-sanitas/>. Consulta efectuada el 3 de noviembre de 2023.

⁸³ Documento del 2 de noviembre de 2023 remitido el 10 de noviembre de la misma anualidad suscrito por la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud, Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud ANDI, Cámara de Aseguramiento ANDI, folio 4.

⁸⁴ Cfr. documento del MSPS “Aplicación de la metodología para la definición del presupuesto máximo a transferir Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y a las Entidades Obligadas a Compensar - EOC, en la vigencia 2020 Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud Febrero de 2020”. Pág. 9. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/>

112. Ahora, aunque el Gobierno no acredita la suficiencia de los montos que reconoce parcialmente para una vigencia ni de toda la vigencia, la Sala encuentra que esos valores pagados provisionalmente, de entrada, no son suficientes, como se explica a continuación.

113. En el 2021, se entregaron \$4.6 billones para el RC, se infiere que en proporción a cada semestre correspondió \$2.3 billones. Esto significa que al menos para el primer semestre de 2023 ese régimen debía haber recibido ese valor indexado, sumado a los reajustes efectuados del 2021 que al menos se conocieran al momento del cálculo de los PM del primer semestre del 2023. Sin embargo, a junio de 2023 se habían reconocido por concepto de Presupuestos Máximos de ese primer semestre, únicamente \$1.11 billones para el RC, es decir menos de la mitad de lo que en proporción debió reconocerse. Estas cifras reflejan una amplia brecha entre los valores reconocidos por el mismo periodo en vigencias diferentes, y denotan sin duda, insuficiencia de los montos asignados inicialmente.

114. Al respecto, la Sala considera que, sin duda, la suficiencia de los techos depende tanto del reconocimiento como de la entrega efectiva y oportuna de esos valores y sus reajustes, de manera que no se afecte el flujo de caja de las EPS, permita el pago oportuno a los prestadores de servicios de salud y a los gestores farmacéuticos, entre otros y no se ponga en riesgo la prestación del servicio o la entrega de medicamentos a los usuarios del sistema, como se alertó que estaba ocurriendo en los meses de septiembre y octubre de 2023.

115. A pesar de esto, de manera contradictoria, el 25 de septiembre de 2023 el MSPS reportó que “del trabajo realizado por [la Adres] se concluye que ha avanzado en un 99% en las actuaciones administrativas, financieras y jurídicas frente a las EPS, encontrándose al día en los pagos de los recursos que tiene a su cargo la entidad. Algunas cuentas con diferencias menores entre la [Adres] y las EPS requirieron mesas adicionales de trabajo y las otras se encuentran en culminación de los procesos judiciales”⁸⁵.

116. También durante el segundo semestre de 2023, el Gobierno manifestó que se encontraba al día con las EPS y que no se les adeudaba nada, cuando contrario a ello, *estaba pendiente de reconocer y pagar los techos de julio, agosto y septiembre, a saber \$166 mil millones*⁸⁶, como se evidenció que fue pagado por la Adres según la información de la página oficial de la administradora, la cual tan solo canceló a partir del 6 de octubre⁸⁷ como reflejan los documentos de Excel cargados por la Adres en el mismo portal. Es decir, estos pagos se efectuaron tardíamente y con posterioridad a las alertas emitidas por las EPS y algunas IPS que alzaron la voz para poner de presente que con ocasión del no pago de dichos valores se vería interrumpida la prestación de servicios en salud⁸⁸.

documento-tecnico-presupuesto-maximo.pdf .

⁸⁵ <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/MinSalud-revisa-UPC-y-presupuestos-maximos-con-EPS.aspx> .

⁸⁶ [https://www.adres.gov.co/sala-de-prensa/noticias/Paginas/ADRES-cierra-octubre-con-giros-a-EPS-por-m%C3%A1s-de-\\$166-mil-millones-por-presupuestos-m%C3%A1ximos.aspx](https://www.adres.gov.co/sala-de-prensa/noticias/Paginas/ADRES-cierra-octubre-con-giros-a-EPS-por-m%C3%A1s-de-$166-mil-millones-por-presupuestos-m%C3%A1ximos.aspx).

⁸⁷ <https://www.adres.gov.co/lupa-al-giro/presupuestos-maximos> .

⁸⁸ https://www.google.com/search?q=youtube+cruz+verde+rueda+de+prensa&rlz=1C1GCEU_esCO1072CO1072&oq=youtube+cruz+verde+rueda+de+prensa&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyCOgAEEUYORigATIHC AEQIRigAdIBCDUzMTlqMG03qAIA sAIA&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&vld=cid:195948d9,vid:kxPNYWPym_E,st:0

117. Algunos actores del sector salud⁸⁹ expresaron que efectivamente dentro de los tres primeros meses de implementados los techos los giros de los recursos de la Adres se efectuaron dentro de los términos legales, pero en diciembre ya comenzó el retraso pues ello ocurrió 7 días después. En el año 2021 para los meses de enero y mayo los giros se hicieron 20 y 16 días en promedio después del término establecido en la norma. En el 2022 entre 3 y 52 día después y en el 2023 entre 3 y 86 días en promedio fuera del término estipulado por la norma.

118. Finalmente, cabe resaltar las moras del Gobierno en ejecutar los recursos, pues en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 se aprobaron recursos para pagar los reajustes pendientes y a la fecha se desconoce los avances al respecto. Si la excusa era la ausencia de recursos y estos ya fueron autorizados, la Sala no entiende por qué las moras en efectuar los pagos. Se requieren acciones urgentes para que el Gobierno salde la cartera pendiente por PM y reconozca los valores faltantes del 2023 y los cancele con prontitud.

119. Entre otras cosas, por el impacto que esta situación está generando en el patrimonio de las EPS, pues como viene comunicando la Superintendencia Nacional de Salud, varias entidades que operan el aseguramiento en salud no cuentan con los recursos suficientes para cubrir la reserva técnica legal, y en efecto, cómo podrían cumplir con estos requerimientos si al parecer las EPS tienen solicitudes de recobros glosadas por elevadas sumas de dinero y así mismo, no han recibido el pago completo de los PM del 2023 ni los reajustes definitivos del 2022, entre otros.⁹⁰

120. En suma, a partir de lo anterior la Sala declarará el nivel de cumplimiento bajo las órdenes 21 y 22 en relación con la suficiencia de los techos o Presupuestos Máximos para financiar los servicios y tecnologías PBS no UPC, en primer lugar, ante la falta de medidas adoptadas para corregir los inconvenientes evidenciados en valoraciones pasadas y que se vienen presentando desde el 2021.

121. En segundo lugar, toda vez que los resultados arrojados por esta medida, desde su creación, no derivaron en los avances esperados. Contrario a ello, el cálculo, reconocimiento, reajuste y pago de los techos, dejó de hacerse de manera anticipada a la prestación de los servicios y tecnologías en salud como dispuso el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 que debía ocurrir.

122. Lo anterior, a pesar de que los Presupuestos Máximos son una medida conducente para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías en salud PBS no UPC, toda vez que los inconvenientes en su ejecución que fueron analizados, no han permitido obtener los resultados requeridos ni calificarlos como sostenibles en el tiempo, principalmente, el de alcanzar la suficiencia de estos

⁸⁹ Documento del 2 de noviembre de 2023 remitido el 10 de noviembre de la misma anualidad suscrito por la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud, Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud ANDI, Cámara de Aseguramiento ANDI.

⁹⁰ <https://www.supersalud.gov.co/es-co/Paginas/Home.aspx> . Consulta efectuada el 14 de noviembre de 2023. La Superintendencia manifestó: El informe no desconoce que cuando se les computan los \$4.5 billones en impactos transitorios normativos 10 Empresas Promotoras de Salud (EPS) de las 24 cumplen con el indicador del régimen de inversiones de la reserva técnica. Sin embargo, debe decirse que ese monto NO representa liquidez para responder por los pasivos, conforme a lo dispuesto en la Resolución 5118 de 2017, Decreto 600 de 2020, Circular externa 013 de 2020 y los Decretos 1492 y 995 de 2022. Cfr. <https://www.adres.gov.co/sala-de-prensa/noticias/Paginas/COMUNICADO-OFICIAL.aspx> . Consulta efectuada el 14 de noviembre de 2023.

recursos, y por lo mismo, superar o contribuir en la superación de las fallas identificadas en la sentencia estructural.

123. Así, (i) la mora y las dificultades en la entrega, recolección y análisis de la información requerida para calcular los techos de toda la vigencia y los ajustes a estos, (ii) la tardanza en la expedición de la regulación necesaria para contar con la metodología de cálculo de los PM y sus reajustes, y posteriormente asignar los recursos, (iii) el cálculo de los Presupuestos Máximos en el mismo año corriente, (iv) la falta de pago oportuno de los techos y sus reajustes⁹¹ y (v) la insuficiencia de los valores reconocidos, entre otras cosas, desnaturalizan la medida y no permiten que esta arroje resultados que contribuyan a superar la falla estructural identificada en las órdenes 21 y 22.

124. No se puede olvidar que en el Auto 996 de 2023 la Sala identificó como meta del Ministerio en el 2022, reducir los ajustes a los PM, trabajando para ello en la calidad y oportunidad de la información, pero en esta ocasión no se observaron resultados al respecto. El análisis de la información requerida para calcular los PM y reconocer los reajustes no puede convertirse en un proceso lento como lo era el de auditoría, que en su momento condujo al MSPS a reconocer que el procedimiento de recobros había fracasado.

125. En consecuencia, el MSPS deberá 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 los PM para ambos regímenes logre el nivel de suficiencia necesario para financiar la prestación de los servicios y tecnologías en salud PBS no UPC, de forma que respalde todos aquellos que no se encuentren expresamente exceptuados del plan de beneficios, y que garantice el más alto nivel de salud posible a la población. Lo descrito, sin sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud, so pretexto de la sostenibilidad financiera.

Órdenes a impartir y compilación de directrices contenidas en otras providencias

126. Desde la Sentencia T-760 de 2008 y en los autos emitidos con posterioridad, se ha solicitado a las autoridades gubernamentales desplegar las acciones correspondientes para lograr el cumplimiento de las directrices impartidas en dicha providencia, y se les ordenó entregar información periódica con la finalidad de analizar y verificar los resultados y avances obtenidos. Para facilitar esa labor en este acápite se impartirán las órdenes que corresponda, según el análisis efectuado en esta providencia y seguidamente, se compilarán y ajustarán las órdenes impartidas que continúen vigentes en relación con los Presupuestos Máximos acá estudiados.

127. Así las cosas, en primer lugar, la Corte adoptará algunas determinaciones frente a los valores reconocidos y no cancelados para la vigencia **2021**. La Sala advierte con preocupación la inacción gubernamental transcurridos más de 23 meses desde la finalización de la referida vigencia fiscal, sin que se hayan desembolsado los montos reconocidos por reajuste de PM a las EPS, los cuales,

⁹¹ Documento del 2 de noviembre de 2023 remitido el 10 de noviembre de la misma anualidad suscrito por la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud, Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi, Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud ANDI, Cámara de Aseguramiento ANDI. Folio 5.

además, fueron tardíamente definidos en febrero de 2023. En tal medida, tales rubros hicieron parte del presupuesto de la Adres y, en consecuencia, del presupuesto general de la Nación en el año 2022, por lo que, casi dos años después, ordenar su pago no constituye un gasto no presupuestado. En virtud de lo anterior, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social, cancele efectivamente los valores pendientes a los que ascienden los reajustes reconocidos para la vigencia del 2021.

128. En segundo orden, este Tribunal evidencia que los reajustes de los presupuestos máximos debieron haberse reconocido y cancelado por tarde en diciembre de **2022**, dada la naturaleza *ex ante* conferida por la Ley 1955 de 2019⁹² a esta fuente de financiación. Sin embargo, trascurridos 11 meses no han sido definidos, retrasando de esa forma su pago. En consecuencia, esta demora en la actuación del rector de la política pública, hace imperativa la intervención del juez constitucional, de cara a garantizar la suficiencia en el financiamiento del paquete de servicios PBS no UPC, conforme a lo dispuesto en los ordinales vigésimo primero y vigésimo segundo de la Sentencia T-760 de 2008. Por consiguiente, la Corte dispondrá que el Ministerio de Salud y Protección Social presente un cronograma en el que establezca las acciones necesarias para reconocer y pagar los valores pendientes a los que ascienden los reajustes a los techos o presupuestos máximos de la vigencia 2022. Este plan de trabajo no podrá exceder el término de seis (6) meses para su culminación.

129. En tercera medida, habida cuenta de que en el presente año no se tiene certeza sobre el reconocimiento de los techos correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de **2023**, la Sala ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social que los determine en el acto administrativo correspondiente, como máximo, en un (1) mes a partir de la comunicación de esta providencia, si aún no lo ha hecho.

130. En cuarto lugar, profiera un cronograma que permita definir, dentro de los seis (6) meses siguientes a la terminación de la vigencia de 2023, la metodología de reajuste definitivo de los techos de dicha anualidad, y se fijen y cancelen los reajustes finales.

131. Adicionalmente, esta corporación encuentra necesario que el ente regulador ajuste la metodología de definición y reajuste de los presupuestos máximos a futuro, en atención a las múltiples dificultades advertidas en esta providencia, por tanto, dispondrá que el Ministerio de Salud y Protección Social **crea una metodología unificada** que observe los siguientes parámetros:

- i) Es necesario determinar los plazos máximos de **reconocimiento** de los PM en cada vigencia fiscal, así como sus reajustes.
- ii) La metodología de cálculo de los PM del año siguiente, debería ser emitida antes de que inicie la vigencia a la que corresponde, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019. Además, esto facilita que las EPS conozcan de manera anticipada al inicio del periodo al que corresponden los PM, los valores que serán reconocidos y puedan efectuar una mejor gestión del gasto.

⁹² Artículo 240.

iii) El Ministerio puede partir del valor histórico consolidado de los Presupuestos Máximos para efectuar los cálculos del año que inicia, si no cuenta con la información completa y de calidad del periodo inmediatamente anterior, como lo ha efectuado en años anteriores⁹³.

En concordancia con lo anterior, cabe recordar lo que el ente ministerial explicó desde su creación:

“Para contribuir a la integralidad en la atención de los pacientes y la sostenibilidad del sistema con base en la gestión del riesgo en salud se plantea la estrategia del Presupuesto Máximo. Esta tiene por objetivos **asignar recursos** destinados la financiación de las tecnologías en salud y servicios NO UPC a cada una de las EPS **de forma ex ante, de acuerdo con su comportamiento histórico y prospectivo para el año 2020, y estimular la gestión del riesgo en salud por parte de las aseguradoras** bajo el principio de integralidad, lo que a la postre contribuye al sostenimiento del sistema de salud”⁹⁴ (resaltado fuera del texto original).

iv) Se requiere establecer los plazos máximos para **desembolsar** los PM y los reajustes, una vez reconocidos.

v) Es importante regular los plazos dentro de los cuales la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud deberá proferir las recomendaciones sobre los ajustes definitivos del Presupuesto Máximo de cada vigencia.

vi) Esta nueva metodología debe ser aplicada al proceso de fijación de los PM correspondientes al año 2025.

132. Lo anterior no obsta para que el Ministerio de Salud, como rector de la política pública en salud, exponga ante la Sala Especial las razones por las cuales no es posible dar cumplimiento a los plazos dispuestos en las órdenes plasmadas en los párrafos anteriores. A su turno, corresponderá a la Corte pronunciarse sobre tales circunstancias.

133. Por último, la Sala compilará las órdenes impartidas en las valoraciones anteriores y reiterará las determinaciones que siguen vigentes, en relación con los Presupuestos Máximos así:

134. Se reiterará el cumplimiento del punto (v) del numeral quinto del Auto 411 de 2016, para que garantice a través de la regulación que sea expedida para el efecto y de la implementación de la política pública pertinente que la definición de los Presupuestos Máximos para ambos regímenes alcance el nivel de suficiencia necesario para financiar el PBS, esto es, de forma que cubra todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados del plan de beneficios, y que permita garantizar el acceso a todos los elementos necesarios

⁹³ Esto ocurrió, por ejemplo, cuando el Gobierno migró parte de los servicios y tecnologías en salud de los recobros a los PM. De igual manera para apropiar los dineros por PM del año 2020, en el cual entraron en vigencia, tuvo en cuenta el valor histórico de los recobros para tener un valor aproximado que reconocería por techos.

⁹⁴ Cfr. documento del MSPS “Aplicación de la metodología para la definición del presupuesto máximo a transferir Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y a las Entidades Obligadas a Compensar - EOC, en la vigencia 2020 Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud Febrero de 2020”. Pág. 9. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/documento-tecnico-presupuesto-maximo.pdf>.

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.⁹⁵

135. Atendiendo a lo consignado de los numerales 218 a 221 de la parte considerativa del Auto 109 de 2021 se reiterará a la Contraloría General de la República la orden de 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 reconocido por Presupuestos Máximos asignados a cada una de esas entidades, con el fin de determinar si el detrimento es consecuencia de la insuficiencia de esos valores. Esto deberá hacerse respecto de cada una de las EPS de ambos regímenes. (iii) Allegar un informe semestral sobre las acciones adelantadas.⁹⁶

136. Atendiendo a lo consignado de los numerales 218 a 221 de la parte considerativa del Auto 109 de 2021 se reiterará a la Superintendencia Nacional de Salud la orden de iniciar las investigaciones correspondientes para: (i) verificar si existe un nexo causal entre el detrimento patrimonial de las EPS y el valor de la prima y los techos asignados a cada una de esas entidades, con el fin de determinar si el primero es consecuencia de la insuficiencia de esos valores. Esto deberá hacerse respecto de cada una de las EPS de ambos regímenes⁹⁷. (ii) Allegar un informe semestral sobre las acciones adelantadas.⁹⁸

137. Se advertirá a las EPS que respecto del valor de Presupuestos Máximos reconocidos que exceda el monto efectivamente gastado para cubrir la prestación de los servicios y tecnologías en salud a su cargo, el Ministerio de Salud y Protección Social aplicará el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, de conformidad con la normatividad vigente, de manera que se promueva la eficiencia en la gestión de los recursos.

138. En este sentido, los informes que las entidades remiten, a partir de la notificación de la presente providencia serán semestrales, término que se contará de enero a junio 30 de cada año y del 1 de julio al 31 de diciembre del mismo. Estos deberán contener siempre la misma estructura, en los que expongan las medidas implementadas y los resultados obtenidos con cada una de ellas, con las cifras que sean necesarias para evidenciar los cambios (de haber lugar a ellas), sin perjuicio de que puedan reportar la información adicional que consideren pertinente, de manera que faciliten la comparación de los datos entregados por cada periodo para dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia T-760 de 2008.

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

⁹⁵ Reiteración del punto (v) del numeral quinto del Auto 411 de 2016. Cfr. con el alcance dado a esta orden en el f.j. 25 del Auto 109 de 2021. “[Al] encontrar que el PBS respalda la entrega de algunos servicios y tecnologías en salud con la UPC y otros con el mecanismo de techos o de Presupuestos Máximos, dejando por fuera únicamente a aquellos excluidos de manera expresa, la Sala entiende que el objetivo dispuesto en el punto 5 del numeral quinto del Auto 411, se logrará cuando la UPC y los valores girados por concepto de Presupuestos Máximos sean suficientes para cubrir el PBS a los afiliados de los dos regímenes”.

⁹⁶ Atendiendo a lo consignado de los numerales 218 a 221 de la parte considerativa del Auto 109 de 2021.

⁹⁷ Atendiendo a lo consignado de los numerales 218 a 221 de la parte considerativa del Auto 109 de 2021.

⁹⁸ Atendiendo a lo consignado de los numerales 218 a 221 de la parte considerativa del Auto 109 de 2021.

III. RESUELVE:

Primero: DECLARAR el nivel de cumplimiento bajo de las órdenes vigésima primera y vigésima segunda impartidas en la Sentencia T-760 de 2008, respecto del componente de suficiencia de presupuestos máximos.

Segundo: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la comunicación de esta providencia, cancele efectivamente los valores pendientes por concepto de reajustes a los presupuestos máximos reconocidos para la vigencia del año **2021**.

Tercero: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la comunicación de esta providencia, presente un cronograma en el que establezca las acciones necesarias para reconocer y pagar los valores pendientes por concepto de reajustes a los techos de la vigencia **2022**. Este plan de trabajo no podrá exceder el término de seis (6) meses para su culminación, sin perjuicio de lo considerado en el f.j. 131 de este auto.

Cuarto: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la comunicación de esta providencia, expida y notifique el acto administrativo de reconocimiento de los techos correspondientes a los meses octubre, noviembre y diciembre de **2023**, si aún no lo ha hecho.

Quinto: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la comunicación de esta providencia, presente un cronograma para definir la metodología de reajuste definitivo de los techos del año **2023**, y se fijen y cancelen los reajustes finales. Este plan de trabajo no podrá exceder el término de seis (6) meses siguientes a la terminación de la vigencia de 2023, sin perjuicio de lo considerado en el f.j. 131 de este auto.

Sexto: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de seis (6) meses siguientes a la comunicación de esta providencia, **crea una metodología unificada** de definición y reajuste de los presupuestos máximos y reajustes, que observe los parámetros fijados en el f.j. 130. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el f.j. 131.

Séptimo: REITERAR al Ministerio de Salud y Protección Social el cumplimiento del punto (v) del numeral quinto del Auto 411 de 2016, para que garantice a través de la regulación que sea expedida para el efecto y de la implementación de la política pública pertinente que la definición de los Presupuestos Máximos para ambos regímenes alcance el nivel de suficiencia necesario para financiar el PBS, esto es, de forma que cubra todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados 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.

Octavo: REITERAR a la Contraloría General de la República de conformidad con lo descrito en los numerales 218 a 221 de la parte considerativa del Auto 109 de 2021 la orden de 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 reconocido por Presupuestos Máximos asignados a cada una de esas entidades, con el fin de determinar si el detrimento es consecuencia de la insuficiencia de esos valores. Esto deberá hacerse respecto de cada una de las EPS de ambos regímenes. (iii) Allegar un informe semestral sobre las acciones adelantadas.

Noveno: REITERAR a la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con lo descrito en los numerales 218 a 221 de la parte considerativa del Auto 109 de 2021 la orden de iniciar las investigaciones correspondientes para: (i) verificar si existe un nexo causal entre el detrimento patrimonial de las EPS y el valor de la prima y los techos asignados a cada una de esas entidades, con el fin de determinar si el primero es consecuencia de la insuficiencia de esos valores. Esto deberá hacerse respecto de cada una de las EPS de ambos regímenes. (ii) Allegar un informe semestral sobre las acciones adelantadas.

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

Comuníquese, publíquese y cúmplase,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General