

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO 297 DE 2015

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

Asunto: Solicitud de desacato por incumplimiento del Auto 262 de 2012, presentada por Comfaboy.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015).

El Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta el presente auto, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES:

1. Ante la vulneración generalizada del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-760 de 2008 en la que, además de resolver los casos concretos, dictó órdenes dirigidas a las autoridades de regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el fin de que se subsanaran las fallas identificadas en la reglamentación de ese sector.
2. Particularmente, en el ordinal vigésimo primero de la parte resolutive del citado fallo, esta Corporación se concentró en la unificación de los planes de beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado para las niñas y niños del país.
3. En virtud de ello, la Sala Especial de Seguimiento profirió el Auto 262 de 2012 mediante el cual, entre otras decisiones, estableció que el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Comisión de Regulación en Salud¹ y el Departamento Nacional de Planeación diseñaran un sistema de información que permitiera lograr un mayor control sobre los diferentes componentes del SGSSS. Todo esto con el objetivo de

¹ Liquidada por disposición del Decreto 2560 de 10 de diciembre de 2012.

definir la metodología apropiada para establecer la suficiencia de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para cada régimen.

Así mismo, en el citado auto de seguimiento se dispuso que hasta tanto dichas actividades se cumplieran, el valor de la Unidad de Pago por Capitación del régimen subsidiado (UPC-S) sería igual al establecido para la UPC del contributivo.

Esta decisión fue adoptada teniendo en cuenta que los argumentos presentados por el Gobierno para fijar un valor diferencial entre las UPC subsidiada y contributiva no tuvieron como base un sistema de información confiable, ni fueron justificadas en debida forma. Bajo estas condiciones se concluyó que no existía una causa constitucionalmente razonable para aceptar el trato desigual que se estaría dando a los afiliados del SGSSS.

4. En atención a lo resuelto en la mencionada providencia, la Caja de Compensación Familiar de Boyacá interpuso, mediante escrito del 10 de julio de 2015, incidente de desacato en contra del Ministro de Salud y Protección Social por el supuesto incumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero² del Auto 262 de 2012.

Tal petición la soportó en los siguientes argumentos:

4.1. Presentó la relación de los afiliados a facturar para el periodo del 15 de noviembre al 30 de diciembre de 2012, periodo en el que el Ministerio debió cancelar la suma de \$1.188.266.730.

4.2. En aplicación del proceso administrativo de conciliaciones ante la Superintendencia Nacional de Salud, radicó la correspondiente solicitud en el despacho ministerial.

4.3. Invitó al Ministerio de Salud y Protección Social a conciliar ante la Supersalud, pero debido a la ausencia de voluntad para llegar a un acuerdo en relación con lo solicitado, se entendió finiquitado el trámite.

4.4. Manifestó que: *“Es de público conocimiento el crítico estado financiero por el que atraviesan las EPSS de las Cajas de Compensación Familiar, al punto que los programas en salud de dichas cajas, son mirados con recelo al interior de las mismas, precisamente por el riesgo financiero que representan”*.

4.5. Adicionó que a las cajas no se les giran los recursos que les corresponden, y esto constituye uno de los factores de la actual crisis financiera que atraviesa el sector.

² **“TERCERO. DISPONER** que hasta tanto se dé cumplimiento al numeral anterior, deberá entenderse que a partir de la fecha de expedición de esta providencia, el valor de la UPC-S será igual al establecido para la UPC del régimen contributivo para la población menor de edad.”

4.6. La incidentante se ha caracterizado por prestar un servicio sobresaliente en términos de accesibilidad, oportunidad y calidad frente a otras EPSS con operación en Boyacá, incluso a pesar del incumplimiento de los entes territoriales y del Ministerio.

4.7. Teniendo en cuenta que Comfaboy EPS-S realiza promoción en salud en los sectores más vulnerables de la población boyacense, el no pago de lo solicitado al Ministerio afecta el derecho a la salud y la vida de los estratos más desfavorecidos.

II. CONSIDERACIONES:

1. Dada la importancia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha insistido en que el cumplimiento de las sentencias que se profieran en razón a ésta, involucran tanto la eficacia como la vigencia material y real de nuestra Carta Política³. Bajo tal derrotero, en el Decreto 2591 de 1991⁴ se fijaron los diferentes eventos y facultades para que los jueces de instancia hagan cumplir sus decisiones⁵, determinando los objetivos y el contenido que deben tener los fallos, las garantías de su acatamiento y las sanciones derivadas de su eventual inobservancia.

2. Específicamente, el artículo 27 de la citada normatividad, dispone el conjunto de pasos a partir de los cuales un juez puede verificar el incumplimiento y asegurar que la orden de tutela sea obedecida. Todos ellos están condicionados por los términos o circunstancias establecidas en la parte resolutive de la sentencia, a partir de las cuales se restablecerá el goce efectivo de los derechos fundamentales.

La primera pauta de la que disponen los jueces para garantizar el cumplimiento del amparo es el requerimiento al superior del responsable. Por su parte, la última herramienta de la que puede echar mano la autoridad judicial para garantizar la ejecución de la orden de protección de los derechos, es el inicio de un incidente de desacato.

3. Esta Corporación también ha establecido⁶, que la supervisión del acatamiento de un fallo estructural es una actuación que impone mayores responsabilidades al juez constitucional, teniendo en cuenta que lo que está en juego no solo es el máximo respeto que toda autoridad debe prodigar a los mandatos judiciales, sino *“la eficacia y la vigencia material y real de nuestra Carta Política”* – pilares del Estado social de derecho –.

En este contexto, bien puede ocurrir que la Corte constate que en el expediente de seguimiento exista prueba sumaria para concluir que hay una intención

³ En la sentencia SU-1158 de 2003 se definió el claro respaldo que tiene el cumplimiento de los fallos de tutela en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁴ *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política...”*

⁵ Decreto Estatutario 2591 de 1991, artículos 37 y 52. Las razones para afirmar la competencia del *a quo* en el cumplimiento del fallo de tutela y en el trámite del incidente de desacato, fueron explicadas por este Tribunal en la Sentencia T-406 de 2006 y los Autos 136A de 2002, 098 de 2005, entre otros.

⁶ *Cfr.* Auto de 5 de junio de 2013 mediante el cual se resolvió la solicitud de revisión al Auto 262 de 2012.

(*responsabilidad subjetiva*) de no acatar u obstaculizar la implementación de las órdenes generales, caso en el cual podrá aplicarse el artículo 52 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Sobre este particular tiene establecido la Corte que el desacato es un “*ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento*”⁷.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que los ingredientes y los procedimientos para garantizar el cumplimiento de las órdenes de carácter particular o concreto, dista profundamente de aquellos que es posible aplicar a las órdenes de carácter general, cuyas condiciones de cumplimiento tienen unas pautas substancialmente diferentes, por cuanto constituyen la intervención de la Corte en algunas de las áreas inherentes a la política pública aplicable al sector salud.

Sin duda, el papel del juez de tutela en este ámbito tiene un carácter más restringido y meticulado, ya que no puede reemplazar el ámbito de competencias del regulador, ni menos el control de legalidad en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por tanto, el desacato será un instrumento excepcional que deberá ejercerse ante la ausencia de una política pública o el marcado incumplimiento de una gestión gubernamental.

5. Ahora bien, no debe perderse de vista que el auto respecto del cual se pretende el inicio de un incidente de desacato, corresponde justamente a aquel en el cual se declaró el incumplimiento parcial de una de las órdenes generales de la Sentencia T-760 de 2008.

En este sentido, resulta imperioso indicar que en virtud de lo dispuesto en el Auto 262 de 2012, así como en el 261 del mismo año, y con el fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de valorar el cumplimiento de las órdenes impartidas en estos proveídos, han sido dictadas diversas providencias⁸ en las que se ha requerido información adicional de parte del Ministerio de Salud y Protección Social, así como de las entidades que acompañan la labor de supervisión que adelanta la Corte Constitucional.

Las últimas respuestas a estos proveídos fueron recibidas el pasado 12 de junio de 2015 y, habiéndose concluido la fase de participación, este Tribunal se encuentra en proceso de valoración a efectos de llevar a cabo balance del acatamiento de las disposiciones adoptadas por la Sala Especial de Seguimiento.

6. Así las cosas, atendiendo que en este momento la Corte Constitucional se encuentra analizando la información hasta ahora remitida, lo que implica que continúa en proceso de valoración el grado de acatamiento de la orden vigésima

⁷ Cfr. Sentencia T-763 de 1998, reiterada en T-025 de 2007.

⁸ Cfr. Autos del 5 de junio de 2013, 278 del mismo año, 016 de 2014 y 179 de 2015.

primera, por el momento se hace improcedente iniciar el trámite solicitado por la Caja de Compensación Familiar de Boyacá.

7. Finalmente, la Sala reconoce la importancia de la participación de todos los actores del SGSSS en el seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y en especial de las entidades directamente implicadas en la prestación del servicio de salud. Por lo tanto, la solicitud a que se sustrae este proveído, así como los documentos anexados a la misma serán incorporados al expediente y tenidos en cuenta al momento de llevar a cabo el balance del cumplimiento del Auto 262 de 2012.

En mérito de lo expuesto,

III. RESUELVE:

Primero. NO ACCEDER a la solicitud de inicio del trámite incidental de desacato solicitado por la Caja de Compensación Familiar de Boyacá – Comfaboy EPSS, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Incorporar el escrito de la referencia y los anexos de la misma al expediente del Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, orden vigésima primera.

Tercero. A través de la Secretaría General de esta Corporación comuníquese lo acá dispuesto a la entidad peticionaria, remitiendo copia de este proveído.

Publíquese y cúmplase,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General