

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO 112 DE 2016

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

Asunto: Valoración del nivel de cumplimiento de la orden referente a los recobros de las EPS cuyo pago y trámite por parte del Fosyga se encontraban atrasados a 30 de septiembre de 2008.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

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

I. ANTECEDENTES:

1. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación impartió una serie de órdenes dirigidas a las autoridades del sistema general de seguridad social en salud, con el fin de que adoptaran las medidas necesarias para corregir las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.

En el ordinal vigésimo sexto de la parte resolutive de la citada decisión, dispuso que el Ministerio de la Protección Social y el administrador fiduciario del Fosyga debían diseñar un plan de contingencia para tramitar las solicitudes de recobro atrasadas y agilizar el pago de aquellas que se encontraban aprobadas, el cual debía contener unas metas, un cronograma y unas actividades específicas para su cumplimiento. Puntualmente, señaló:

“Vigésimo sexto.- Ordenar al Ministerio de la Protección Social y al Administrador fiduciario del Fosyga que, si aún no lo han hecho, diseñen un plan de contingencia para (1) adelantar el trámite de las solicitudes de recobro que están atrasadas y (2) agilizar los pagos de las solicitudes de recobro en las que se verificó el cumplimiento de los requisitos de las resoluciones vigentes, pero que aún no han sido pagadas, de acuerdo con lo señalado en esta providencia. Este plan deberá contener al menos: (i) metas específicas para el cumplimiento de la presente orden, (ii) un cronograma para el cumplimiento de las metas y (iii) las acciones que se llevarán a cabo para el cumplimiento de las metas, especificando en cada caso el funcionario responsable de su cumplimiento.

El Plan deberá ser presentado, antes del 15 de noviembre de 2008 ante el Comité de Verificación creado por el Consejo de Estado y ante la Corte Constitucional y deberá ser ejecutado en su totalidad antes de marzo 15 de 2009. En caso de que en esta fecha (15 de marzo de 2009) no se haya efectuado el reembolso de al menos el 50% de las solicitudes de recobro que están atrasadas en el trámite a 31 de septiembre de 2008, independiente de las glosas que tengan, operará un mecanismo de compensación general para dicho 50%. El 50% restante deberá haber sido cancelado en su totalidad antes del primero (1°) de julio de 2009. En caso de que posteriormente se verifique que el Fosyga no estaba obligado a realizar determinados reembolsos, deberá adoptar las medidas para compensar esos recursos, con la correspondiente EPS.

El Ministerio de Protección Social y el administrador del Fosyga, presentarán un informe sobre la ejecución del Plan de Contingencia cada dos meses al Comité de Verificación”.

2. Con el ánimo de informar sobre las actuaciones realizadas para acreditar el cumplimiento de lo ordenado en dicho mandato, el entonces Ministerio de la Protección Social, en escrito radicado el 14 de noviembre de 2008¹, señaló que todas las solicitudes de recobro habían sido auditadas y aquellas que cumplieron con los requisitos de las resoluciones vigentes y se encontraban en estado “*aprobadas*” fueron pagadas en un término de dos meses².

De igual forma, allegó el “*Plan de Contingencia*” con su correspondiente cronograma, mediante el cual dio a conocer los diferentes procedimientos y actividades que había desarrollado con el fin de dar cumplimiento a la orden³. De ellos se pueden mencionar: (i) la construcción de un inventario de los recobros; (ii) la citación a una mesa de trabajo en la cual se hizo un análisis de la aplicación de las causales de objeción a los recobros (glosas); (iii) la etapa de conciliación para aquellos recobros que no tuvieron solución en la mesa de trabajo; entre otros.

3. La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi-, la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar -Asocajas- y Gestarsalud, presentaron sus

¹ Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 7 a 32.

² Ibíd. Folio 16.

³ Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 7 a 32.

comentarios al informe mencionado y señalaron que el plan de contingencia allegado por el ente ministerial era insuficiente.

Lo anterior por cuanto no contemplaba el universo detallado de la situación de los recobros que permitiera establecer el número total de cuentas presentadas y de esas, cuáles fueron pagadas, objetadas, estaban sin respuesta o en discusión. Estimaron que para tener un panorama completo debía partirse de los inventarios depurados de todos los recobros, eliminando aquellos presentados más de una vez⁴.

Así mismo consideraron que la sentencia T-760 de 2008 estaba inspirada en la necesidad de acelerar el flujo de recursos del sistema de salud y en el diseño de los mecanismos más expeditos para ello, por lo que, en su parecer, resultaba contrario a ese principio que el Ministerio introdujera requisitos y nuevas disposiciones en materia de recobros⁵.

Por su parte, el proyecto Así Vamos en Salud indicó que el plazo estipulado en el ordinal vigésimo sexto ya se encontraba vencido. Aunado a esto, recomendó a las entidades responsables de dar cumplimiento a la orden depurar la información antes de enviarla y construir indicadores que mostraran con claridad las acciones realizadas⁶.

4. En virtud de lo anterior y del trámite constitucional de supervisión efectuado a la orden vigésima sexta, la Sala Especial de Seguimiento profirió diferentes providencias dirigidas a verificar no solo las gestiones del Ministerio de Salud y Protección Social, sino a obtener información por parte de las EPS concernidas, de manera que se permitiera dar claridad sobre los recobros pendientes por tramitar o pagar.

5. Mediante **Auto del 15 de enero de 2009** ordenó el traslado de los documentos presentados por los grupos de seguimiento a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Protección Social para que estas entidades se pronunciaran sobre ellos. La Superintendencia Nacional de Salud guardó silencio. El ente ministerial sostuvo que las afirmaciones realizadas por los grupos de seguimiento carecían de fundamento y se tornaban contradictorias. A su juicio, se habían tomado todas las medidas necesarias para agilizar el pago de los recobros, razón por la cual el incumplimiento insinuado no existía⁷.

Posteriormente y para fundamentar lo señalado, allegó un informe sobre el acatamiento de la orden, en el cual explicó que se efectuó la revisión de 7.734 recobros pendientes por auditar a 30 de septiembre de 2008 bajo el formato

⁴ Cfr. AZ Orden XXVI A, folio 96. Escrito allegado el 18 de diciembre de 2008.

⁵ Por ejemplo, que el afiliado deba estar registrado en la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA-, o la limitación del reembolso al 85% cuando el CTC niega el servicio incluso por razones técnico científicas y se ordena mediante tutela. Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 91 y 92.

⁶ Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 101 y 102. Oficio radicado el 13 de enero de 2009.

⁷ Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 112 y 113. Escrito del 13 de marzo de 2009.

MYT-03⁸, cuyo resultado fue 7.423 recobros auditados, pagados e informados a las entidades, y los 311 restantes no fueron objeto de auditoría porque ya se encontraban aprobados, devueltos o rechazados. Según informó, por ese concepto se pagaron \$6.154'000.000 correspondientes a los que cumplían con la normatividad vigente⁹. Indicó que se llevó a cabo la revisión de 11.771 recobros pendientes por auditar a 30 de septiembre de 2008 bajo el formato MYT-04¹⁰ los cuales fueron auditados en su totalidad, concepto por el cual se cancelaron \$5.064'000.000 correspondientes a los recobros que cumplían con la normatividad vigente¹¹.

Con sustento en lo anterior, señaló que se había dado cabal cumplimiento a lo ordenado en el numeral vigésimo sexto de la sentencia, en el sentido de efectuar los reembolsos de más del 50% de las solicitudes de recobro, por lo que no procedía la aplicación del mecanismo de compensación general referido en ese ordinal.

6. Ahora bien, teniendo en cuenta lo señalado por los intervinientes, así como lo explicado por el Ministerio en sus diferentes informes, la Sala Especial consideró necesario continuar indagando sobre el cumplimiento y los resultados obtenidos como consecuencia de la implementación del “*Plan de Contingencia*”. En virtud de ello expidió el **Auto del 13 de julio de 2009**, mediante el cual solicitó al ente ministerial y al administrador fiduciario una relación de las gestiones que hasta ese momento habían adelantado¹².

En atención al anterior proveído, el gerente del consorcio Fidufosyga envió un informe el 30 de julio de 2009, en el cual puso de presente que para ese momento seguían en trámite de auditoría algunas solicitudes de recobro.

Explicó que esta situación se debió a la incorrecta utilización que las entidades hicieron de los formatos, problemática generada, entre otras circunstancias, por la presentación de los medios magnéticos para la validación de las solicitudes pero no de los soportes en físico; la utilización del formato que no correspondía; la presentación de documentos que no fueron allegados inicialmente, contrariando así la normatividad según la cual la objeción a las glosas no puede versar sobre hechos nuevos; o la presentación de recobros que ya habían sido revisados en las mesas de trabajo del Ministerio¹³.

⁸ Según fue explicado por el Ministerio en su primer informe, el formato MYT-03 corresponde al procedimiento definido para “*la radicación del complemento de una solicitud de recobro en estado de aprobado condicionado y que incluía la glosa de falta de constancia de ejecutoria del fallo de tutela*”. Cfr. AZ Orden XXVI A, folio 16.

⁹ Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 316 a 325.

¹⁰ Según fue explicado por el Ministerio en su primer informe, el formato MYT-04 corresponde al procedimiento definido para “*la radicación de la objeción a la glosa por parte de las EPS, cuando esta considera que la glosa ha sido mal invocada*”. Cfr. AZ Orden XXVI A, folio 17.

¹¹ Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 316 a 325.

¹² Tales como: (i) la definición de una estrategia; (ii) el grado de cumplimiento de las metas propuestas en el plan; (iii) evaluación sobre el cumplimiento de cada uno de los pasos presentados en el cronograma; (iv) la valoración de cada una de las acciones adelantadas, indicando el funcionario o funcionarios responsables de su seguimiento; y (v) a modo de conclusión, el estado actual de todas las solicitudes de recobro presentadas y que se encontraban atrasadas al momento de expedirse la sentencia T-760 de 2008.

¹³ Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 459 a 468.

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social, mediante oficio radicado el 24 de agosto de 2009, informó que dio cumplimiento cabal al plan de contingencia y que los recobros que cumplen los requisitos legales y reglamentarios están siendo pagados oportunamente, reiterando así lo señalado en el informe allegado el 13 de marzo de 2009¹⁴.

7. Posteriormente, la Sala Especial profirió el **Auto 108 de 2010** a través del cual ordenó a las EPS, EPS-S y EPS-I presentar un informe en el cual especificaran los recobros cuyo trámite o pago, a 30 de septiembre de 2008, estuviera atrasado, así como los pagos que de estos realizó el Fosyga, con corte a 30 de abril de 2010. Lo anterior, indicando por cada tipo de recobro: (i) la cantidad y (ii) el valor total cobrado, pagado y glosado.

8. La Sala advirtió en su momento que las entidades no remitieron los datos en la forma solicitada, lo que dificultó el análisis de los documentos. Por esa razón, mediante los **autos 169 y 221 de 2011** solicitó, tanto al Ministerio de Protección Social como a dichas EPS, la siguiente información: (i) el valor de los recobros atrasados a 30 de septiembre de 2008, y de ese dato inicial: (ii) el valor de los recobros pagados con posterioridad a la sentencia T-760 de 2008; y (iii) el valor de los recobros pendientes por pagar con fecha de corte a 31 de mayo de 2011¹⁵.

En escrito radicado el 5 de septiembre de 2011 el Ministerio y el administrador fiduciario del Fosyga allegaron un informe conjunto donde señalaron que se encontraba tramitada la totalidad de los recobros a 30 de septiembre de 2008 y no existían valores pendientes de pago¹⁶. Así mismo, durante el periodo transcurrido entre noviembre de 2011 y enero de 2012, las EPS que presentaron los datos solicitados fueron las siguientes¹⁷:

Cuadro 1.

1	EPM	17	Mutual ser.	33	Sanitas
2	Comfenalco Antioquia	18	Comfamiliar	34	Nueva EPS
3	Comfenalco Valle	19	Convida	35	Cruz blanca
4	Compensar	20	Capresoca	36	Saludcoop
5	Aliansalud	21	Cafaba	37	Cafesalud
6	Colpatria	22	Comfaguajira	38	Comfasucre
7	Famisanar	23	Comfama	39	Comfenalco Quindío
8	Saludtotal	24	Ambuq	40	Comfachocó

¹⁴ Cfr. AZ Orden XXVI A, folios 481 a 497.

¹⁵ La información solicitada en el Auto 221 de 2011 fue aclarada mediante Auto 256 de 2011, en el sentido que los pagos pendientes de realizar debían ser informados en una tabla que incluyera: i) número de radicación, ii) fecha de presentación, iii) paquete, iv) clase de recobro, v) valor cobrado, vi) valor glosado, vii) fecha de glosa, viii) código de glosa, ix) observaciones de glosa, x) razones de glosa y, xi) valor pendiente de pago.

¹⁶ Cfr. AZ Orden XXVI C, folios 444 a 451.

¹⁷ Cfr. AZ Orden XXVI D, folios 4 a 188, AZ Orden XXVI E, AZ Orden XXVI F, AZ Orden XXVI G, AZ Orden XXVI H, AZ Orden XXVI I, AZ Orden XXVI J, AZ Orden XXVI K, AZ Orden XXVI L, folios 1 a 12.

9	Sura	25	Emssanar	41	Condor EPS
10	Golden group	26	Comfenalco Santander	42	Comfamiliar Cartagena
11	SOS	27	Comfacor	43	Comfenalco Tolima
12	Solsalud	28	Comfamiliar Huila	44	Emdisalud
13	Coomeva	29	AIC	45	Cafam
14	Unicajas	30	Anas Wayuu	46	Caprecom
15	Comfanorte	31	Mallamas	--	--
16	Comfaorient	32	Fondo pasivo	--	--

9. Sin embargo, con el fin de obtener datos actualizados concernientes a la crisis que motivó el mandato estructural, la Sala, mediante **Auto 081 de 2014**, ordenó a las cuarenta y seis aseguradoras que allegaron inicialmente los reportes en respuesta al Auto 221 de 2011, que suministraran datos precisos sobre las solicitudes de recobro atrasadas a 30 de septiembre de 2008 que fueron tramitadas y aprobadas por la entidad encargada y, de estas, cuáles no habían sido pagadas a la fecha de comunicación de la decisión. Más adelante, mediante el **Auto 152 de 2014** la Sala requirió a las EPS que no atendieron las órdenes impartidas en el mencionado proveído, para que allegaran la información solicitada.

De las respuestas a los autos 081 y 152 de 2014 remitidas por las EPS y de la información que reposa en el expediente, la Sala Especial constató lo siguiente:

(i) Veintisiete EPS afirmaron no tener ninguna solicitud de recobro pendiente por tramitar o por pagar, o aseguraron que las solicitudes tramitadas y aprobadas fueron canceladas. Por consiguiente, no registran ningún valor pendiente de pago sobre los recobros atrasados a 30 de septiembre de 2008, según se relaciona:

Cuadro 2.

ENTIDADES QUE NO REGISTRAN SOLICITUDES DE RECOBRO PENDIENTES POR TRAMITAR O POR PAGAR	
1. AIC ¹⁸	15. Comfaorient ¹⁹
2. Anas wayuu ²⁰	16. Convida ²¹
3. Cafaba ²²	17. EPM ²³
4. Capresoca ²⁴	18. Famisanar ²⁵
5. Colpatria ²⁶	19. Fondo de pasivo social ²⁷
6. Comfachocó ²⁸	20. Golden Group ²⁹

¹⁸ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 213 a 220.

¹⁹ Cfr. AZ Orden XXVI-L, folios 120 a 122.

²⁰ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 148 a 150.

²¹ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 13 a 15.

²² Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 70 a 73.

²³ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 124 y 125.

²⁴ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 34 a 58 y folios 99 a 125.

²⁵ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 8 y 9.

²⁶ Cfr. AZ Orden XXVI L, folio 111.

²⁷ Cfr. AZ Orden XXVI L, folio 22.

²⁸ Cfr. AZ Orden- XXVI-K, folio 27.

7. Comfaguajira ³⁰	21. Mutual Ser ³¹
8. Comfamiliar Camacol ³²	22. Nueva EPS ³³
9. Comfamiliar Cartagena ³⁴	23. Salud Condor ³⁵
10. Comfenalco Antioquia ³⁶	24. Salud Total ³⁷
11. Comfenalco Quindío ³⁸	25. Sanitas ³⁹
12. Comfenalco Santander ⁴⁰	26. Solsalud ⁴¹
13. Comfenalco Tolima ⁴²	27. Unicajas Comfacundi ⁴³
14. Comfanorte ⁴⁴	

(ii) Quince EPS reportaron solicitudes de recobro que aún no habían sido tramitadas por el Fosyga:

Cuadro 3.

SOLICITUDES DE RECOBRO PENDIENTES POR TRAMITAR		
EPS	CANTIDAD	VALOR
1. Aliansalud ⁴⁵	235	\$192'523.713
2. Ambuq ⁴⁶	1	\$2'535.169
2A. Ambuq ⁴⁷	10	\$813'066.268
3. Cafam ⁴⁸	12	\$7'047.682
4. Cafesalud ⁴⁹	2.097	\$3.006'948.508
5. Comfacor ⁵⁰	102	\$439'216.461
6. Coomeva ⁵¹	1.356	\$25.107'256.480
7. Comfama ⁵²	1.444	\$2.621'526.386
8. Comfenalco valle ⁵³	30	\$92'111.350

²⁹ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 153 y 154.

³⁰ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 16 a 18 y AZ Orden XXVI, folios 59 a 64.

³¹ Cfr. AZ Orden XXVI M, folio 65 y AZ Orden XXVI N, folios 159 a 163.

³² Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 133 a 135.

³³ Cfr. AZ Orden XXVI L, folio 110.

³⁴ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 137 y 138.

³⁵ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 134 a 136.

³⁶ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 74 a 76.

³⁷ Cfr. AZ Orden XXVI M, folio 132.

³⁸ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 23 a 33.

³⁹ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 11 y 12 y 203.

⁴⁰ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 132 y 133 y AZ Orden XXVI M, folios 66 a 69.

⁴¹ Mediante escrito radicado el 1º de agosto de 2014 el agente especial liquidador de la EPS Solsalud informó que esa entidad se encuentra liquidada en la actualidad y cancelada su personería jurídica ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga. Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 294 a 341. Posteriormente, en escrito allegado el 8 de agosto de 2014, el excontratista de la EPS Solsalud Liquidada informó que “una vez revisado y cruzado el estado actual de los recobros, no se evidenciaron radicaciones (recobros) a corte 31 de mayo de 2011, que su estado sea aprobado por el Fosyga y que se encuentren pendientes por pagar, debido a que algunos de estos recobros fueron cancelados y los demás el saldo correspondiente a glosas persistentes”. Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 39 y 40.

⁴² Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 201 y 202.

⁴³ Cfr. AZ Orden XXVI O, folios 44 a 59.

⁴⁴ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 112 y 113.

⁴⁵ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 108 y 109.

⁴⁶ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 126 A 130. La información solicitada fue discriminada por la entidad para los años 2008 y 2009. La cantidad citada hace referencia al año 2008.

⁴⁷ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 126 A 130. La información solicitada fue discriminada por la entidad para los años 2008 y 2009. La cantidad citada hace referencia al año 2009.

⁴⁸ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 126 a 128.

⁴⁹ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 190 a 192. La entidad contestó de manera tardía.

⁵⁰ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 19 y 20.

⁵¹ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 1 a 7.

⁵² Cfr. AZ Orden XXVI L, folio 130.

9. Compensar ⁵⁴	116	\$145'913.699
10. Cruz Blanca ⁵⁵	287	\$282'974.905
11. Emdisalud ⁵⁶	80	\$445'346.019
12. Mallamas ⁵⁷	25	\$135'194.456
13. Saludcoop ⁵⁸	4.981	\$8.347'119.109
14. SOS ⁵⁹	99	\$221'228.044
15. Sura ⁶⁰	1.833	\$5.376'379.120

(iii) Por último, cinco EPS afirmaron tener solicitudes de recobro aprobadas pendientes por pagar:

Cuadro 4

SOLICITUDES DE RECOBRO APROBADAS PENDIENTES POR PAGAR		
EPS	CANTIDAD	VALOR
1. Ambuq ⁶¹	11	\$887'059.672
2. Compensar ⁶²	11	\$11'526.526
3. Cafesalud ⁶³	1	\$147.514
4. Emssanar ⁶⁴	12	\$98'323.263
5. Saludcoop ⁶⁵	3	\$5'459.518

10. La Sala encontró, entonces, que de acuerdo a lo reportado existían varias EPS con solicitudes que aún no habían sido tramitadas por el Fosyga o que, a pesar de haber sido tramitadas y aprobadas, estaban pendientes de pago.

Con base en ello, a través del **Auto 215 de 2014** solicitó a dichas EPS allegar los soportes que acreditaran lo informado; es decir, el documento en el que conste que la solicitud de recobro fue radicada ante el Fosyga.

En respuesta a lo anterior, las EPS Ambuq⁶⁶, Mallamas⁶⁷, Compensar, Solsalud y Unicajas Comfacundi aclararon que las sumas reportadas como “no tramitadas” o “no pagadas” ya habían surtido los trámites correspondientes, por lo que a la fecha no se adeudaba ningún concepto. Las demás entidades allegaron los soportes solicitados por la Sala, según se relaciona:

⁵³ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 23 a 68.

⁵⁴ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 80 a 107.

⁵⁵ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 195 a 197. La entidad contestó de manera tardía.

⁵⁶ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 141 a 143.

⁵⁷ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 144 a 147.

⁵⁸ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 209 a 211. La entidad contestó de manera tardía

⁵⁹ Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 165 y 166.

⁶⁰ Cfr. AZ Orden XXVI M, folio 204.

⁶¹ Cfr. AZ Orden XXVI M, folios 126 A 130. La información solicitada fue discriminada por la entidad para los años 2008 y 2009. La cantidad citada hace referencia al año 2009.

⁶² Cfr. AZ Orden XXVI L, folios 80 a 107.

⁶³ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 190 a 192. La entidad contestó de manera tardía.

⁶⁴ Cfr. AZ Orden XXVI L, folio 129.

⁶⁵ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 209 a 211. La entidad contestó de manera tardía

⁶⁶ Cfr. AZ Orden XXVI O, folio 1.

⁶⁷ Cfr. AZ Orden XXVI N, folio 187.

Cuadro 5

SOLICITUDES DE RECOBRO PRESUNTAMENTE PENDIENTES POR TRAMITAR			
EPS	CANTIDAD	VALOR	SOPORTES
1. Aliansalud ⁶⁸	235	\$192'523.713	220
2. Cafam ⁶⁹	12	\$7'047.682	12
3. Cafesalud ⁷⁰	2.097	\$3.006'948.508	250
4. Comfactor ⁷¹	102	\$439'216.461	102
5. Comfama ⁷²	1.444	\$2.621'526.386	71
6. Comfenalco Valle ⁷³	30	\$92'111.350	19
7. Compensar ⁷⁴	116	\$145'913.699	116
8. Coomeva ⁷⁵	1.356	\$25.107'256.480	1.258
9. Cruz Blanca ⁷⁶	287	\$282'974.905	54
10. Emdisalud ⁷⁷	80	\$445'346.019	76
11. Emssanar ⁷⁸	12	\$98'323.263	6
12. Saludcoop ⁷⁹	4.981	\$8.347'119.109	447
13. SOS ⁸⁰	99	\$221'228.044	99
14. Sura ⁸¹	1.833	\$5.376'379.120	1.488

11. Consolidado lo anterior, la Corte a través del **Auto 290 de 2014** remitió al Ministerio de Salud y Protección Social los soportes allegados por las entidades que afirmaron tener solicitudes de recobro pendientes por tramitar o por pagar, y le ordenó presentar un informe respecto de cada una de ellas, el cual debía contener lo siguiente: (i) la justificación de por qué aún no habían sido tramitadas; y (ii) los documentos o soportes que acreditaran lo señalado.

El 5 de octubre de 2014 el Ministerio allegó la respuesta al referido proveído, de la cual se extrae lo siguiente⁸²:

a. Del total de recobros informados por cada una de las EPS identificó los siguientes grupos:

⁶⁸ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 43 y 206. CD anexo.

⁶⁹ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 1 a 38.

⁷⁰ Cfr. AZ Orden XXVI O, folios 104 a 106. CD anexo.

⁷¹ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 225 a 227. CD anexo y AZ Orden XXVI O, folios 29 a 43.

⁷² Cfr. AZ Orden XXVI N, folio 158. CD anexo.

⁷³ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 228 a 385.

⁷⁴ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 44 a 110. CD anexo.

⁷⁵ Cfr. AZ Orden XXVI O, folios 77 a 79 y 121 a 122. CD anexo.

⁷⁶ Cfr. AZ Orden XXVI O, folios 100 a 103. CD anexo

⁷⁷ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 172 a 176 CD anexo.

⁷⁸ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 180 a 186. CD anexo. Si bien la EPS Emssanar fue referenciada en el punto 2.9.3. del acápite de antecedentes, esto es, en el cuadro de "Solicitudes de recobro pendientes por pagar", esta entidad aclaró que la información reportada se refería a radicaciones sobre las cuales el Fosyga no se pronunció mediante resultado de auditoría o sobre causales de glosa; es decir, que hace parte de las EPS respecto de las cuales existen solicitudes de recobro pendientes por tramitar.

⁷⁹ Cfr. AZ Orden XXVI O, folios 117 a 120. CD anexo.

⁸⁰ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 177 a 179. CD anexo.

⁸¹ Cfr. AZ Orden XXVI N, folios 164 y 212. CD anexo.

⁸² Cfr. AZ Orden XXVI O, folios 95 a 99.

(i) “*Solicitudes no encontradas en la base de datos*”: solicitudes de recobro remitidas por las EPS que no corresponden a los números de radicación otorgados por el Fosyga.

(ii) “*Recobros investigación SNS*”: es decir, cuentas sobre las cuales la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra adelantando algunas investigaciones.

b. El Ministerio explicó igualmente que parte de las acreencias referidas son aquellas radicadas con anterioridad a la Resolución 3615 de 2005⁸³ y que las demás fueron tramitadas con posterioridad a la publicación de esa resolución y definidas con los formatos MYT. Bajo ese entendido, encontró lo siguiente:

(i) “*Base de datos recobros 3615*”. Se analizaron 2.704 solicitudes con anterioridad a la expedición de la resolución arrojando: (i) 319 en estado aprobado; (ii) 152 aprobadas condicionadas; (iii) 1.866 devueltas; y (iv) 367 rechazadas.

(ii) “*Base de datos recobros MYT*”. Se estudiaron 2.008 registros: (i) 877 inconsistentes; (ii) 652 anulados; (iii) 241 aprobados; (iv) 138 rechazados; (v) 78 no aprobados; (vi) 21 devueltos; y (vii) 1 aprobado condicionado.

La anterior información fue desglosada por el Ministerio para cada una de las EPS recobrantes salvo Comfama, respecto de la cual manifestó que “*no fue posible analizar las imágenes de recobros por presentar un error que impidió la apertura de los documentos*”. Adicionalmente, señaló que se encontraba realizando la respectiva búsqueda y compilación de los medios físicos que acreditaran lo solicitado y que una vez fueran recopilados serían remitidos a la Corte⁸⁴.

12. Basada en los datos suministrados por el Ministerio en respuesta al Auto 290 de 2014, la Sala requirió a dicha cartera mediante **Auto 350 de 2014** para que: (i) informara sobre el estado de las “*solicitudes aprobadas*”, esto es, si las mismas ya habían canceladas a las respectivas entidades; y (ii) indicara el estado de las *solicitudes aprobadas condicionadas*; es decir, si las mismas ya habían sido pagadas o cuál era el trámite que debía seguirse para el efecto.

De igual forma, le recordó al ente regulador la importancia que implica para el trámite de seguimiento contar con los soportes o documentos que acrediten lo señalado en respuesta al Auto 290 de 2014, por lo que lo requirió para que enviara dicha información.

⁸³ Por la cual se adoptan los formatos para la presentación de las solicitudes de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela.

⁸⁴ Cfr. AZ Orden – XXVI-O, folio 98.

El Ministerio allegó la respuesta al Auto 350 de 2014 mediante escrito radicado el 10 de diciembre de 2014, del cual se extrae lo siguiente⁸⁵:

a. Del total de recobros informados por las EPS Saludcoop, Cafesalud, Cruz Blanca y Coomeva⁸⁶, identificó los siguientes grupos:

(i) “*Solicitudes no encontradas BD*”, donde se relacionan los recobros remitidos por las EPS, que no corresponden a los números de radicación otorgados por el Fosyga.

(ii) “*Recobros investigación SNS*” y “*recobros investigación FGN*”, donde se presentan los recobros sobre los cuales la Superintendencia Nacional de Salud y la Fiscalía General de la Nación se encuentran adelantando la investigación relacionada con los recursos del Fosyga, una vez cruzada la información con la base de datos remitida por esas entidades. Así mismo, indica que fueron identificados 64 recobros que se encuentran en proceso de restitución, de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 4 del decreto ley 1281 de 2002⁸⁷.

b. Precisó nuevamente que parte de los recobros son aquellos radicados con anterioridad a la Resolución 3615 de 2005⁸⁸ y que los demás lo fueron con posterioridad a la publicación de esa resolución y definidos con los formatos MYT.

c. Con respecto a la EPS Comfama informó que en respuesta a la solicitud de la Corte en el Auto 350 de 2014, dicha entidad allegó la información respectiva el 1º de diciembre de 2014, la cual una vez observada no fue susceptible de análisis, dado que la misma no diferencia si la totalidad de los recobros relacionados se encuentran pendientes de trámite.

d. Finalmente, aclaró que a la fecha no existen solicitudes pendientes de pago por parte del Administrador Fiduciario; es decir, que las solicitudes que resultaron *aprobadas* o *aprobadas condicionadas* fueron efectivamente pagadas por parte del Fosyga⁸⁹.

⁸⁵ Cfr. AZ Orden XXVI O, folios 130 a 144.

⁸⁶ Respecto de la EPS Coomeva el Ministerio aclara que el informe presentado tiene como fuente la información remitida por la Corte Constitucional en el Auto 350 de 2014, teniendo en cuenta que a la fecha no se había allegado información adicional por parte de esa entidad.

⁸⁷ *Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación*

⁸⁸ *Por la cual se adoptan los formatos para la presentación de las solicitudes de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela.*

⁸⁹ Adjuntó un escrito del Consorcio SAYP -sistema de administración y pagos-, a través del cual se remite copia de los oficios donde el administrador fiduciario comunicó en su momento el resultado de auditoría de las solicitudes de recobro. Cfr. AZ Orden XXVI O, folios 138 a 144.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA ESPECIAL DE SEGUIMIENTO

1. Competencia

Conforme a las atribuciones dadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sesión del 1° de abril de 2009, el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 25, numeral 2, literal c)⁹⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹¹, y el artículo 27 del decreto estatutario 2591 de 1991, esta Sala Especial de Seguimiento es competente para proferir el presente auto.

En esta oportunidad, la Corte se encargará de evaluar el grado de cumplimiento de la orden vigésima sexta de la sentencia T-760 de 2008, a partir de los informes presentados por las Entidades Promotoras de Salud y por el Ministerio de Salud y Protección Social. Para ello, considera pertinente hacer referencia, primero, a los niveles de cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo objeto de verificación; segundo, a la competencia de los tribunales constitucionales sobre la ejecución de las políticas públicas, para posteriormente abordar el alcance de la orden *sub examine* y el análisis sobre su cumplimiento.

2. Niveles de cumplimiento a las órdenes de la sentencia T-760 de 2008⁹²

2.1. Las órdenes estructurales impartidas en la sentencia T-760 de 2008 implican la intervención judicial excepcional en el diseño y/o implementación de la política pública en salud. Por ende, para lograr su cumplimiento se deberán observar, sin perjuicio de sus elementos característicos, las condiciones básicas determinadas en la jurisprudencia constitucional⁹³.

La primera es que exista efectivamente; es decir, que haga parte de un programa de acción estructurado que permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias. Además, debe suponer un cronograma de actividades para su realización y debe ser ejecutado en un tiempo determinado y razonable.

La segunda es que el plan de acción tenga como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. No puede tratarse de una política pública simbólica o formal. La misión del Estado no se reduce a expedir normas que reconozcan en el papel la titularidad de derechos. La racionalidad mínima del texto Superior manda que estén seguidas de acciones reales, dirigidas a facilitar el

⁹⁰ “Artículo 25. Protección Judicial: (...) 2. Los Estados Partes se comprometen: (...) c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁹¹ Aprobada por la Ley 16 de 1972.

⁹² La base argumentativa de este acápite es tomada del Auto 411 de 2015, mediante el cual la Sala Especial de Seguimiento se pronunció sobre el cumplimiento de la orden décima novena de la sentencia T-760 de 2008.

⁹³ Sentencia C-351 de 2013.

disfrute y el ejercicio cabal de las atribuciones fundamentales. Se vulnera la Constitución cuando existiendo una ruta se constata que solo está escrita y no ha sido iniciada su ejecución, o aunque se esté implementando resulta evidentemente inane, bien porque no es sensible a las verdaderas angustias poblacionales o porque su materialización se ha diferido indefinidamente.

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

La Corte Constitucional ha precisado que el adecuado funcionamiento y los buenos resultados de las reformas normativas dependen de que estas se encuentren soportadas en estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de la acción estatal⁹⁴. Siempre habrá que tener en cuenta que una verdadera política pública involucra el cumplimiento de obligaciones de respeto y garantía a los derechos humanos⁹⁵. La simple expedición de normas legales o de actos administrativos, la ejecución parcial de políticas públicas y la mera demostración de ajustes presupuestales, no constituyen en modo alguno un motivo suficiente o una razón determinante para dar por superada la falla estructural declarada en la sentencia⁹⁶.

2.2. Durante los siete años que han transcurrido desde la expedición del fallo objeto de supervisión⁹⁷, este Tribunal ha realizado varias valoraciones de cumplimiento de algunas de las órdenes estructurales. En tal sentido, ha declarado incumplimientos generales⁹⁸, incumplimientos parciales⁹⁹, cumplimientos parciales¹⁰⁰ e incluso, el nivel de acatamiento bajo¹⁰¹, con ocasión del análisis de las gestiones, acciones o medidas adelantadas por las autoridades obligadas. De hecho en el Auto 226 de 2011¹⁰² fueron determinados los niveles de acatamiento de la orden décima séptima y sus correspondientes parámetros de cumplimiento.

No obstante, el tiempo que ha implicado el seguimiento obliga a que la Corte los actualice y contextualice respecto de la totalidad de mandatos objeto de supervisión. Aquello hace más riguroso el examen atendiendo el lapso temporal del que ha dispuesto el rector de la política pública para cumplir efectivamente la orden impuesta y que impide estudiar solamente los actos

⁹⁴ Sentencia C-646 de 2001.

⁹⁵ El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos. Manuel Fernando Quinche Ramírez y Juan Camilo Rivera Rugeles. 2010.

⁹⁶ Auto 385 de 2010.

⁹⁷ La Sentencia T-760 fue proferida el 31 de julio de 2008.

⁹⁸ *Cfr.* Auto 263 de 2012.

⁹⁹ *Cfr.* Autos 342A de 2009, 262 de 2012 y 263 de 2012.

¹⁰⁰ *Cfr.* Autos 260, 261 y 264 de 2012.

¹⁰¹ *Cfr.* Auto 144 de 2011.

¹⁰² *Cfr.* Considerandos núm. 2 y 3.

meramente formales acreditados por el Gobierno, toda vez que las determinaciones de este Tribunal se construirán desde la evidencia social.

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

Bajo este entendido solo se declararía la superación de la problemática estructural cuando el Ejecutivo demuestre: *i)* unas transformaciones en el funcionamiento del sector salud; *ii)* que esos cambios impliquen con alto grado de certeza la consecución de las condiciones para lograr el goce efectivo y avanzar sosteniblemente; y por último *iii)* que esas soluciones tengan la virtud de ser coherentes y duraderas, como lo ha exigido la jurisprudencia de la Corte¹⁰³.

La Sala Especial esperaba que existieran resultados verificables emanados de cada una de las decisiones cuyo cumplimiento es objeto de monitoreo. Al momento de valorar la ejecución de cada mandato, esta Corporación hará una calificación detenida de las medidas adoptadas y las acciones efectuadas por las autoridades, aunado a que determinará su impacto o efectividad en el sistema.

Lo anterior, con fundamento en que la política pública debe construirse desde la realidad social y bajo el empoderamiento de la ciudadanía con el objeto de permitir la participación de los usuarios y la sociedad civil en las decisiones que le afectan.

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

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

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

Matriz núm. 1

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

¹⁰³ Cfr. Sentencia C-351 de 2013.

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

Matriz núm. 2

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

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

Matriz núm. 3

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

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

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

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

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

(ii) Las medidas son conducentes para el acatamiento de la disposición examinada, esto es, abordan acciones en torno a los requerimientos propios de la orden, no obstante, la autoridad obligada no acreditó sus resultados¹⁰⁴ en el sistema de salud.

(iii) Las medidas son conducentes y sus resultados fueron informados por la autoridad obligada a la Sala Especial. Sin embargo, a partir de dicho reporte se advierte la inexistencia de avances reales¹⁰⁵, por lo que no es razonable esperar que se obtenga la satisfacción del mandato analizado, es decir, la superación de la falla estructural.

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

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

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

Habiéndose declarado el *nivel de cumplimiento alto* de la orden, se podrá trasladar el ciclo de supervisión, mediante la **SUSPENSIÓN DEL SEGUIMIENTO** por parte de la Corte Constitucional, para que sea entregado a la Procuraduría General de Nación¹⁰⁶ y/o la Defensoría del Pueblo, a fin de que continúen con la verificación de la ejecución de la política pública a la que circunscribe el mandato estructural, bajo informes periódicos presentados a la

¹⁰⁴ Entiéndase por **resultado**, la materialización de las medidas formales adoptadas por la autoridad obligada en el ámbito de acatamiento de la orden examinada.

¹⁰⁵ Entiéndase por **avance**, el efecto medible a partir de indicadores cuantitativos, que permitan comparar, en un periodo de tiempo determinado, la situación existente antes de la adopción de las medidas acreditadas y después de su implementación, siempre que reflejen cambios favorables en la superación de la falla estructural en el sistema de salud.

¹⁰⁶ De conformidad con el artículo 277.1 de la Constitución Política corresponde al Procurador General de la Nación vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales

Sala Plena por un tiempo hasta tanto se acate de forma general la orden examinada o la Corte decida reanudar el trámite suspendido.

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

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

2.5. El trámite de supervisión también podrá **CESARSE** respecto de cualquier orden que haya sido valorada con *incumplimiento, nivel de cumplimiento bajo y medio*, cuando el mandato haya perdido los fundamentos de hecho o de derecho que le dieron lugar o cuando se haya agotado su vigencia temporal. Este último supuesto se refiere a las órdenes cuya ejecución estaba limitada en el tiempo, es decir, de una fecha determinada a otra igual.

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

Aunado a lo anterior, se destaca el rol que debe cumplir la Procuraduría General de Nación en la vigilancia de la Sentencia T-760 de 2008, de tal forma que en uso de sus competencias constitucionales y legales, ante la declaratoria de los *niveles de cumplimiento bajo y medio*, deberá realizar un acompañamiento con enfoque preventivo¹⁰⁷ a las entidades concernidas en la ejecución de las determinaciones adoptadas por esta Corporación.

¹⁰⁷ Cfr. Constitución Política art. 277.1: “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”. || Decreto Ley 262 de 2000 art. 24.1: “FUNCIONES PREVENTIVAS Y DE CONTROL DE GESTIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de

Igualmente, deberá ejercer la facultad disciplinaria¹⁰⁸ para investigar y sancionar las conductas omisivas que hayan dado origen a dicha declaración. Todo lo anterior, sin perjuicio de las decisiones que continúe profiriendo la Sala Especial mientras se mantenga el trámite de supervisión.

3. Alcance de la orden vigésima sexta de la sentencia T-760 de 2008

3.1. En la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional acumuló veintidós expedientes de tutela en los cuales advirtió diversas amenazas y transgresiones al goce efectivo del derecho a la salud¹⁰⁹, concluyendo que la problemática estructural que aquejaba al sector requería de órdenes generales que permitieran conjurar tal crisis.

En esa oportunidad la Corte explicó, entre otros asuntos, que cuando una persona requiere un servicio de salud con necesidad que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud y carece de recursos para cubrir el costo del mismo las EPS deben cumplir con su responsabilidad y asegurar el acceso a este. Sin embargo, recordó que es el Estado el que debe asumir los gastos de ese servicio y, por ello, la entidad aseguradora tiene el derecho de repetir contra aquel a través del Fosyga¹¹⁰.

Bajo ese entendido, resaltó la importancia del adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el POS, que depende a su vez del correcto flujo de recursos por parte del Estado, señalando:

“En la medida en que tales costos no están presupuestados por el Sistema dentro del monto que recibe la entidad aseguradora de la prestación del servicio de salud por cuenta de cada uno de sus afiliados o beneficiarios (UPC, unidad de pago por capitación), su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema, y en tal medida, al acceso a la prestación de los servicios de salud que se requieran con necesidad. Al ser las entidades encargadas de garantizar la prestación del servicio (EPS), o incluso las instituciones prestadoras de salud (IPS), las que suelen asumir los costos de la demora de los pagos de los recobros, se genera además, una presión sobre éstas para dejar de autorizar la prestación de servicios de servicios no contemplados en el POS. Así pues, en la medida que la capacidad del Sistema de Salud para garantizar el acceso a un servicio de salud depende de la posibilidad de financiarlo sin afectar la sostenibilidad del Sistema, el que no exista un flujo de recursos adecuado para garantizar el acceso a los servicios de salud que se requieran

gestión: 1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas”. || Resolución 490 de 2008, por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

¹⁰⁸ En virtud del artículo 277.6 Superior, corresponde al Procurador General de la Nación ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

¹⁰⁹ Recientemente, en Sentencia C-313 de 2014, esta Corporación al analizar el proyecto de ley estatutaria 209 de 2013 (Senado) y 267 de 2013 (Cámara) en sede de control abstracto de constitucionalidad, reiteró la fundamentalidad del derecho a la salud consagrada por el legislador en dicha norma.

¹¹⁰ Cfr. Consideración núm. 2.2.5.1.

con necesidad, no incluidos dentro de los planes de servicio, obstaculiza el acceso a dichos servicios”¹¹¹.

3.2. La Corte identificó como una de las fallas de regulación dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, la falta de claridad de los plazos estipulados para la presentación de las cuentas atrasadas por concepto de recobros ante el Fosyga, lo que generó la acumulación de numerosas solicitudes sin que dicho fondo hubiera realizado los desembolsos correspondientes.

Puso de presente que, al parecer, tal situación se presentó con ocasión de la promulgación del decreto ley 1281 de 2002¹¹² cuyo artículo 13 fijó un plazo perentorio para que fueran presentadas las cuentas atrasadas de recobros ante el Fosyga¹¹³. Con posterioridad a esa norma, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en el marco de un plan de contingencia, adicionó recursos con el fin de dar solución a la gran cantidad de solicitudes presentadas. No obstante, las medidas implementadas resultaron insuficientes¹¹⁴.

Al evidenciar lo anterior, la Corte solicitó información al consorcio Fidufosyga sobre el estado actual de los recobros y concluyó que no existía certeza sobre la dimensión de la demora del procesamiento de las solicitudes atrasadas.

De esa forma, identificó como problema estructural la existencia de una barrera en el flujo de recursos en el sistema de salud causado por el retraso en el pago de los reembolsos y el trámite de las solicitudes de recobro, lo que derivó en una *“desprotección del derecho a la salud al impedir que los servicios se presten oportunamente, que se mejore la prestación de los servicios a través de la inversión en tecnología y personal médico, que se paguen oportunamente a los prestadores los servicios que deben garantizar los aseguradores y otras deficiencias en la prestación de los servicios asociadas a problemas de liquidez”*. Al respecto señaló:

“2.2.5.1. Cuando una persona requiere un servicio de salud que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Servicios, y carece de recursos para cubrir el costo del mismo que le corresponda asumir, las entidades encargadas de asegurar la prestación del servicio (EPS) deben cumplir con su responsabilidad y, en

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación

¹¹³ El precepto mencionado disponía: *“La reclamación o trámite de cobro de las obligaciones generadas con cargo a los recursos del Fosyga, antes de la entrada en vigencia del presente decreto, deberán presentarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de este decreto”*.

¹¹⁴ En la Sentencia T-760 de 2008 se hizo mención al Acuerdo 231 de 2002, el cual señaló en los considerandos lo siguiente: *“Que el alto volumen de recobros de medicamentos y fallos de tutela radicados por las Entidades Promotoras de Salud supera la capacidad de respuesta de la Dirección General de Aseguramiento para la auditoría de las cuentas, de manera que se hace necesario acometer un plan de contingencia para la revisión de las cuentas acumuladas de forma que sea posible tramitar y pagar las reclamaciones en trámite durante la presente vigencia, generando oportunidad en el flujo hacia las Empresas Promotoras de Salud y superando la mora actual.”*

consecuencia, asegurar el acceso a éste. No obstante, es el Estado quien ha de asumir el costo del servicio, por cuanto le corresponde la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional y la regulación han reconocido a la entidad aseguradora el derecho de repetir contra el Estado (ver secciones 4.4. y 6.2.), a través del Fosyga. El adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el POS depende entonces, del correcto flujo de recursos por parte del Estado para cubrir el pago de los recobros que reglamentariamente sean presentados por las entidades que garantizan la prestación del servicio. En la medida en que tales costos no están presupuestados por el Sistema dentro del monto que recibe la entidad aseguradora de la prestación del servicio de salud por cuenta de cada uno de sus afiliados o beneficiarios (UPC, unidad de pago por capitación), su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema, y en tal medida, al acceso a la prestación de los servicios de salud que se requieran con necesidad. Al ser las entidades encargadas de garantizar la prestación del servicio (EPS), o incluso las instituciones prestadoras de salud (IPS), las que suelen asumir los costos de la demora de los pagos de los recobros, se genera además, una presión sobre éstas para dejar de autorizar la prestación de servicios de servicios no contemplados en el POS”.

3.3. Con sustento en ello, la Corte consideró pertinente ordenar al entonces Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que adoptaran medidas necesarias para garantizar que el procedimiento de recobro fuera ágil y dispuso diseñar un plan de contingencia para adelantar el trámite de las solicitudes de recobro que estaban atrasadas y además agilizar los pagos en las que se verificó el cumplimiento de los requisitos de las resoluciones vigentes, que aún no habían sido pagadas.

El plan para la efectiva realización de lo señalado debía contener **metas específicas** para el acatamiento de la orden, un **cronograma** para el desarrollo de las metas y las **acciones** que se llevarían a cabo para el cumplimiento de las mismas, especificando en cada caso el funcionario responsable de ello.

La Corte aclaró además que: *i)* en caso de que a 15 de marzo de 2009 no se hubiera efectuado el reembolso de al menos el 50% de las solicitudes de recobro que estaban atrasadas en el trámite a 31 de septiembre de 2008, independiente de las glosas, operaría un **mecanismo de compensación general** para dicho 50%; y *ii)* el 50% restante debería ser cancelado en su totalidad antes del primero 1° de julio de 2009.

En caso de que posteriormente se verificara que el Fosyga no estaba obligado a realizar determinados reembolsos, se adoptarían las medidas para compensar esos recursos con la correspondiente EPS.

4. Competencia de los tribunales constitucionales sobre la ejecución de las políticas públicas

4.1. El decreto estatutario 2591 de 1991 contiene disposiciones que consagran diferentes facultades conferidas a los jueces de instancia dentro de los procesos de tutela que están destinadas a hacer cumplir sus decisiones al determinar *“los objetivos y el contenido que deben tener los fallos, las*

garantías de su acatamiento y las sanciones derivadas de su eventual inobservancia”¹¹⁵. Puntualmente, el artículo 27 de dicha normatividad dispone que es deber del juez de tutela adoptar directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo, además de que mantendrá su competencia hasta que esté completamente reestablecido el derecho o sean eliminadas las causas de la amenaza.

La sentencia cuyo cumplimiento evalúa la Sala Especial abordó, además del análisis de los casos concretos, problemas de carácter general en virtud de los cuales la Corte dictó órdenes estructurales que por su naturaleza tienen unas condiciones de cumplimiento sustancialmente diferentes. Lo anterior, debido a la necesidad de la intervención de esta Corporación en algunas de las áreas concernientes a la política pública en materia de salud¹¹⁶.

Sobre el particular es preciso mencionar que la implementación de las políticas públicas comprende una serie de etapas cuya observancia amerita, en algunos casos, la modificación sustancial o temporal de las órdenes dictadas por el juez. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha hecho referencia a los parámetros dentro de los cuales es posible modificar las órdenes, en especial cuando estas son complejas, así como a los límites y alcances de dicha facultad. Al respecto, ha señalado:

“La posibilidad de alterar las órdenes impartidas originalmente dentro de un proceso de tutela, tiene sentido, en especial, cuando el juez adoptó una orden compleja para asegurar el goce efectivo de un derecho. En estas situaciones el remedio adoptado suele enmarcarse dentro de una política pública del estado y puede significar plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no puedan realizarse de forma inmediata y escapan al control exclusivo de la persona destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a vincular a un proceso a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que todas las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho”¹¹⁷.

La variedad de órdenes, su complejidad y los actores que deben intervenir para su realización, pueden suponer largos procesos en el interior de una entidad, que conducen al juez de tutela a ser cuidadoso y ponderado al momento de vigilar su cumplimiento. En esa medida, le estaría permitido alterar la orden dictada en aspectos accidentales, como por ejemplo, las condiciones de tiempo modo y lugar, siempre que con ello se permita lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida¹¹⁸.

¹¹⁵ Artículos 23, 27 y 52 del decreto estatutario 2591 de 1991. *Cfr.* Auto 098 de 2010 de la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008.

¹¹⁶ *Cfr.* Auto 098 de 2010.

¹¹⁷ Sentencia T-086 de 2003.

¹¹⁸ Sentencia T-086 de 2003.

4.2. Todo lo anterior es consecuencia del papel del juez constitucional como gestor de las políticas públicas¹¹⁹. La actuación en ese sentido está relacionada además con la creciente intervención de la jurisdicción en los conflictos sociales, donde por fallas de otras instancias estatales es que muchos ciudadanos ven la necesidad de acudir a los jueces constitucionales, ya sea a través de la acción de tutela o de inconstitucionalidad para que sean garantizados sus intereses¹²⁰.

Dicha intervención encuentra sustento en (i) la obligación del juez constitucional de velar por la materialización de la Carta asegurando “*preservar la vigencia de la Constitución y controlar que así se haga en cada acción del Estado*”; (ii) la existencia de un “*imperativo de orden internacional que obliga a todos los Estados a adoptar y desplegar recursos efectivos para hacer cumplir los derechos*”, como el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y (iii) la legitimidad otorgada a las Cortes por la Constitución: “*en cumplimiento de sus funciones, la obligación del juez es garantizar el goce pleno de los derechos; la Carta así se lo impone y la legitima para actuar en cumplimiento de ese fin, junto con diversas normas del ordenamiento jurídico*”¹²¹.

Ahora bien, aunque este Tribunal ha sido llamado a intervenir en la política pública, no puede dejar de lado que esa actuación tiene límites implícitos en su ejecución. Uno de ellos es su propia competencia. Al respecto, la doctrina ha sostenido que “*la intervención de la Corte en las políticas públicas debe ser mesurada. El primero en respetar sus competencias ha de ser el juez constitucional, en obediencia al principio de separación de poderes – entendido como colaboración armónica- y sin extralimitaciones. (...) El juez tiene la obligación de fallar en derecho y su intervención en las políticas públicas debe siempre contar con este sustento y evidenciar su inserción en el ordenamiento jurídico*”¹²².

4.3. En suma, es preciso señalar que el seguimiento de las órdenes impartidas en la sentencia T-760 de 2008 reviste especial complejidad debido a su naturaleza estructural y a las funciones estatales que resultan supervisadas. Puntualmente, el manejo de los recursos del sistema requiere de cierta actividad estatal y financiera que le imponen a la Sala Especial ser cuidadosa al momento de vigilar el cumplimiento de las órdenes dictadas sobre ese particular.

En el siguiente acápite, se analizará el acatamiento de la orden impartida en el numeral 26 de la mencionada sentencia, teniendo en cuenta las

¹¹⁹ Las consideraciones que se exponen en este numeral fueron tomadas del artículo “El juez constitucional: un actor de las políticas públicas”. Juan Carlos Henao Pérez. Universidad Externado de Colombia. Revista de economía institucional. Vol. 15. Núm. 29 (2013). Pág. 67 a 102.

¹²⁰ Óp. Cit. Pág. 71 a 73.

¹²¹ Óp. Cit. Pág. 74 a 76.

¹²² Óp. Cit. Pág. 98 a 100.

consideraciones mencionadas y las actuaciones desarrolladas por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como por las Entidades Promotoras de Salud.

5. Análisis sobre el cumplimiento de la orden vigésima sexta de la sentencia T-760 de 2008

5.1. Generalidades

En virtud de lo ordenado en el numeral vigésimo sexto de la sentencia T-760 de 2008 el Ministerio de la Protección Social y el Fosyga debían diseñar un plan de contingencia para tramitar las solicitudes de recobro atrasadas y agilizar el pago de aquellas que se encontraban aprobadas, el cual debía contener unas metas, un cronograma y unas actividades específicas para su cumplimiento.

A continuación, la Sala analizará cada uno de los puntos expuestos por el ente regulador en el plan de contingencia presentado el 14 de noviembre de 2008 y en el informe radicado por el Comité de Verificación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (este punto será explicado más adelante). Acto seguido, analizará la gestión realizada tanto por la entidad encargada del cumplimiento de la orden como por las EPS que adujeron tener cuentas pendientes por tramitar o pagar a su favor.

Debe precisarse además que después del 1º de diciembre de 2014, cuando se recibió la respuesta a los requerimientos efectuados por la Corte, no se ha recibido mayor información por ninguna de las partes, especialmente, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, al que se le solicitó en varias oportunidades allegar los soportes que acreditaran las afirmaciones hechas en los informes. Por lo anterior, este Tribunal tendrá en cuenta lo acreditado en el expediente para la evaluación del acatamiento de la orden de la referencia, según pasa a exponerse.

5.2. Descripción del plan de contingencia presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social

5.2.1. Antes de explicar el contenido del plan de contingencia, el Ministerio describió los procedimientos y actividades adelantados hasta ese momento; es decir, a la fecha de presentación del informe para el cumplimiento de lo ordenado en el mandato de la referencia. Enunció lo siguiente:

(i) Flexibilización de los requisitos: con la Resolución 3099 de 2008 no se exige la entrega de la constancia de ejecutoria, la copia auténtica del fallo de tutela, ni la condena expresa al Fosyga en la parte resolutive.

(ii) Periodos adicionales de radicación: la Resolución 3977 de 2008 definió un proceso adicional de radicación con el propósito de que le fuera posible a las entidades recobrantes ajustar sus recobros a las condiciones más flexibles.

(iii) Extensión del período para la radicación de recobros por tutelas extemporáneas, con el ánimo de que se pudieran incluir todos los extemporáneos.

(iv) Proceso de inventarios y mesas de trabajo: el Ministerio identificó la necesidad de revisar algunos casos en los cuales las EPS manifestaban su inconformidad por la negación del pago, por lo que se adelantaron las “mesas de trabajo” como foro en el cual se revisaron todos y cada uno de los recobros presentados y negados, para verificar si le asistía o no la razón a esas entidades.

5.2.2. Posteriormente, el Ministerio hizo referencia al contenido del plan de contingencia. Adujo que todas las solicitudes de recobro tenían un estado de auditoría, esto es, se había verificado el cumplimiento de los requisitos de las resoluciones vigentes. Aquellas que los habían cumplido fueron pagadas. En el caso de los paquetes pendientes a 30 de septiembre de 2008 manifestó que serían revisados entre el 18 de noviembre de 2008 y 27 de febrero de 2009, para lo cual detalló las siguientes actividades:

PLAN DE CONTINGENCIA			
Actividad y entidad responsable	Primer paquete: trámite de 2.215 recobros de MYT03¹²³ y 3.900 recobros de MYT04¹²⁴.	Segundo paquete: trámite de 2.600 recobros de MYT03 y 3.900 recobros de MYT04.	Tercer paquete: trámite de 2.921 recobros de MYT03 y 3.971 de recobros MYT04.
Trámite de la documentación (solicitud, empalme, fechado y digitación). Responsable: unidad de operaciones del consorcio	Entre el 18 y 27 de nov de 2008.	Entre el 28 de nov y 23 de dic de 2008.	Entre el 30 de dic de 2008 y 16 de enero de 2009
Auditoría integral (jurídica, médica y financiera). Responsable: outsourcing de Auditoría	Entre el 18 de nov y el 1º de dic de 2008.	Entre el 3 y el 26 de dic de 2008.	Entre el 28 de dic de 2008 y el 21 de enero de 2009
Revisión concurrente de la auditoría por parte del consorcio Responsable: Dirección de Auditoría Médica.	Entre el 18 de nov y el 2 de dic de 2008	Entre el 4 y el 29 de dic de 2008.	Entre el 30 de dic de 2008 y el 22 de enero de 2009
El cierre y la validación de	Entre el 3 y 4 de	Entre el 30 y 31 de	Entre el 26 y 27

¹²³ El formato MYT-03 corresponde al procedimiento definido para “la radicación del complemento de una solicitud de recobro en estado de aprobado condicionado y que incluía la glosa de falta de constancia de ejecutoria del fallo de tutela”. Cfr. AZ Orden XXVI A, folio 16.

¹²⁴ El formato MYT-04 corresponde al procedimiento definido para “la radicación de la objeción a la glosa por parte de las EPS, cuando esta considera que la glosa ha sido mal invocada”. Cfr. AZ Orden XXVI A, folio 17.

paquete inicial por parte del consorcio Fidufosyga. Responsable: Unidad de Medicamentos y Tutelas.	dic de 2008.	diciembre de 2008.	de enero de 2009
La entrega del resultado de auditoría a la firma de interventoría Javh Mcgregor. Responsable: Unidad de Medicamentos y Tutelas del Consorcio	Entre el 5 y el 9 de dic de 2008.	Entre el 2 y el 5 de enero de 2009.	Entre el 28 y 29 de enero de 2009
Solicitud de muestra Responsable: firma de interventoría	10 de dic de 2008	6 de enero de 2009.	30 de enero de 2009
Entrega de la muestra a la interventoría Responsable: Unidad de Operaciones del Consorcio.	Entre el 11 y 12 de dic de 2008	Entre el 7 y 8 de enero de 2009	Entre el 2 y 3 de febrero de 2009
Informe del resultado del paquete Responsable: firma de interventoría.	Entre el 15 y 16 de dic de 2008	Entre el 9 y 13 de enero de 2009	Entre el 4 y 6 de febrero de 2009
Ajuste al paquete Responsable: Unidad de Medicamentos y Tutelas	17 de dic de 2008	14 de enero de 2009	9 de febrero de 2009
Cierre de paquete definitivo Responsable: Unidad de Medicamentos y Tutelas	18 y 19 de dic de 2008	15 y 16 de enero de 2009	10 y 11 de febrero de 2009
Entrega del medio magnético definitivo a la irma de interventoría Responsable: Unidad de Medicamentos y Tutelas	22 de dic de 2008	19 de enero de 2009	12 de febrero de 2009
Envío de las certificaciones de Fidufosyga y de la firma de interventoría al Ministerio para proceder a preparar la ordenación de gasto y autorización de giro. Responsable: Gerencia del Consorcio	Entre el 23 y el 24 de dic de 2008	Entre el 20 y 21 de enero de 2009	13 y 16 de febrero de 2009
Ordenación del gasto y autorización Responsable: Dirección de financiamiento del Ministerio	26 de dic de 2008	22 de enero de 2009	17 de febrero de 2009

Pago a las entidades Responsable: Unidad de Tesorería del Consorcio	26 de dic de 2008.	23 de enero de 2009	18 y 19 de febrero de 2009
Información del resultado de auditoría y pago que será entregada a las entidades Responsable: Unidad de Medicamentos y Tutelas	Entre el 29 y el 9 de enero de 2009	Entre el 1 y el 8 de febrero de 2009	Entre el 20 y 26 de febrero de 2009
Devolución recobros rechazados y devueltos Responsable: Unidad de Operaciones del Consorcio	Entre el 5 y el 9 de enero de 2009	Entre el 1 y 8 de febrero de 2009.	Entre el 26 de feb y el 5 de marzo de 2009

5.3. Descripción del informe presentado por el Comité de Verificación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca

5.3.1. El artículo 13 del Decreto 1281 de 2002¹²⁵ dispuso que la reclamación o el trámite de cobro de las obligaciones generadas con cargo a los recursos del Fosyga debían presentarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esa normatividad. A raíz de la implementación de ese plazo perentorio se acumularon gran cantidad de solicitudes sin que el administrador fiduciario ejecutara los desembolsos correspondientes en el término establecido. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud adicionó recursos, en parte destinados a apoyo técnico, con el fin de superar la crisis generada por las solicitudes represadas.

Sin embargo, dada la insuficiencia de las medidas adoptadas, en el 2004 un ciudadano instauró una acción popular contra el Ministerio de la Protección Social y el Fosyga, solicitando, entre otros aspectos, que se ordenara el pago de las cuentas de recobro atrasadas que ya se encontraban aprobadas y el estudio de las solicitudes atrasadas.

Mediante sentencia del 21 de febrero de 2007 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado protegió los derechos a la moralidad administrativa, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y al acceso al servicio público de salud. Esa Corporación ordenó al Ministerio de la Protección Social y al Consorcio Fidufosyga adelantar los trámites que estaban en mora en un término de dos meses y pagar los recobros atrasados en un plazo máximo de un mes. Asimismo, creó un Comité de Verificación, que estaría conformado por el magistrado ponente del Tribunal de primera instancia, un representante del Ministerio Público, un representante de todas las EPS y otro de las ARS y un representante de todas las Direcciones Seccionales de Salud de cada departamento, con el fin de efectuar el seguimiento de la decisión adoptada.

¹²⁵ Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación

Posteriormente, en la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional ordenó que el plan de contingencia que sería diseñado para tramitar y pagar las solicitudes de recobro atrasadas, debía ser presentado ante el Comité de Verificación creado por el Consejo de Estado antes del 15 de noviembre de 2008 y ejecutado en su totalidad antes del 15 de marzo de 2009.

5.3.2. El 20 de octubre de 2008, el Comité de Verificación presentó el informe correspondiente ante la Corte Constitucional, en el cual explicó los procedimientos desarrollados para el cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado, según se resume a continuación:

- Fase I. Construcción de inventario: desde el 2006 el Ministerio invitó a todas las EPS para llevar a cabo la unificación de la base de datos del Fosyga, con el fin de tener una única información que pudiera determinar el universo de solicitudes de recobro atrasadas. Recibidos los inventarios, procedió al análisis de la información suministrada por las entidades, etapa en la cual se detectaron algunas inconsistencias, por lo que fue necesario realizar el levantamiento de algunas glosas y de esa forma depurar el inventario.
- Fase II. Mesa de trabajo: en este escenario se llevó a cabo el análisis de la aplicación de las causales de objeción a los recobros (glosas).
- Fase III. Conciliación: desde julio de 2007 el Ministerio comenzó a construir la etapa exploratoria para aquellos recobros que no tenían solución en la mesa de trabajo porque la causal invocada por la auditoría, en criterio del ente regulador, se hallaba bien invocada conforme a la normatividad vigente.
- El día a día: según lo señalado en el informe, se estaba cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en el fallo de la acción popular (resultados de las mesas de trabajo, levantamiento automático de glosas, etc.).

5.4. Resumen de los informes presentados por el Ministerio a lo largo del seguimiento

(i) Informe del **14 de noviembre de 2008**: señaló que todas las solicitudes de recobro habían sido auditadas y aquellas que cumplieron con los requisitos de las resoluciones vigentes fueron pagadas en un término de dos meses.

(ii) Informe del **13 de marzo de 2009**: indicó que se revisaron 19.505 recobros y se pagaron \$11.218'000.000 por aquellos que acreditaron la normatividad vigente, reembolsando de esa forma más del 50% de las solicitudes de recobro.

(iii) Informe del **30 de julio de 2009 (Fidufosyga)**: mencionó que seguían en trámite algunas solicitudes de recobro debido a la incorrecta utilización que le dieron algunas EPS a los formatos.

(iv) Informe del **24 de agosto de 2009**: adujo que había dado cabal cumplimiento al plan de contingencia y que los recobros que cumplieron los requisitos de la normatividad vigente habían sido pagados oportunamente.

(v) Informes del **5 de octubre y 10 de diciembre de 2014**: hizo referencia a la información contenida en su base de datos, según fue explicado en el acápite de antecedentes. Reiteró que a la fecha no existían solicitudes pendientes de pago por parte del administrador fiduciario.

5.5. Descripción de la información suministrada por las Entidades Prestadoras de Salud

Como se expuso en el acápite de antecedentes, 46 EPS aseguraron inicialmente haber presentado solicitudes de recobro ante el Fosyga, de las cuales existían algunas pendientes por tramitar o por pagar por parte de ese administrador fiduciario.

No obstante, en el transcurso del trámite de seguimiento realizado por la Sala en los últimos siete años, algunas de esas entidades aclararon no tener trámites o pagos pendientes por concepto de los recobros:

Cuadro 1.

	Entidades que afirman no tener trámites o pagos pendientes por concepto de recobros
1	AIC
2	Ambuq
3	Anas Wayuu
4	Cafaba
5	Capresoca
6	Colpatria
7	Comfachocó
8	Comfaguajira
9	Comfamiliar
10	Comfamiliar Cartagena
11	Comfanorte
12	Comfaoriente
13	Comfenalco Antioquia
14	Comfenalco Quindío
15	Comfenalco Santander
16	Comfenalco Tolima
17	Condor EPS
18	Convida
19	EPM
20	Famisanar
21	Fondo pasivo
22	Golden group
23	Mallamas
24	Mutual ser.
25	Nueva EPS
26	Saludtotal

27	Sanitas
28	Solsalud
29	Unicajas Confacundi

Otras entidades aún sostienen que el Ministerio tiene cuentas pendientes por tramitar o por pagar, tal y como se relaciona:

Cuadro 2.

Entidades que afirman tener trámites o pagos pendientes por concepto de recobros			
	Entidad	Recobros pendientes por tramitar	Recobros pendientes por pagar
1	Aliansalud	235 (\$192'523.713)	--
2	Cafam	12 (\$7'047.682)	--
3	Cafesalud	2.097 (\$3.006'948508)	1 (\$147.514)
4	Caprecom	--	No especifica ¹²⁶
5	Comfacor	102 (\$439'216.461)	--
6	Comfama	1.444 (\$2.621'526.386)	--
7	Comfamiliar Huila	19 (\$85'721.050) ¹²⁷	--
8	Comfasucre	--	37 (39'353.523) ¹²⁸
9	Comfenalco Valle	30 (\$92'111.350)	--
10	Compensar	116 (\$145'913.699)	11 (\$11'526.526)
11	Coomeva	1.356 (\$25.107'256.480)	--
12	Cruz blanca	287 (\$282'974.905)	--
13	Emdisalud	80 (\$445'346.019)	--
14	Emssanar	--	12 (\$98'323.263)
15	Saludcoop	4.981 (\$8.347'119.109)	3 (\$5'459.518)
16	SOS	99 (\$221'228.044)	--
17	Sura	1.833 (\$5.376'379.120)	--

A continuación, la Sala Especial analizará el material probatorio que obra en el expediente con el fin de determinar el nivel de cumplimiento de la orden vigésima sexta de la sentencia T-760 de 2008.

5.6. Análisis del plan de contingencia, del informe presentado por el Comité de Verificación, de los reportes presentados por el Ministerio durante el seguimiento a la orden vigésima sexta y de la información suministrada por las Entidades Prestadoras de Salud

5.6.1. Como ha sido señalado en varias oportunidades, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte le ordenó al entonces Ministerio de la Protección Social

¹²⁶ En respuesta al Auto 152 de 2014, la EPS Caprecom informó, con respecto a los recobros pendientes por pagar, lo siguiente: "Por otra parte, frente a la información que corresponde al literal f, no se reporta, dado que estamos pendientes de recibir respuesta a la solicitud elevada a SAYP, para certificar que efectivamente esos dineros entraron a las cuentas de la entidad". Cfr. AZ Orden XXVI-O, folio 28.

¹²⁷ La información referenciada corresponde a la respuesta entregada por la entidad al Auto 221 de 2011, dado que la Sala no cuenta con la respuesta al Auto 081 de 2014.

¹²⁸ La información referenciada corresponde a la respuesta entregada por la entidad al Auto 221 de 2011, dado que la Sala no cuenta con la respuesta al Auto 081 de 2014.

diseñar un plan de contingencia dirigido a adelantar el trámite de las solicitudes de recobro atrasadas y a agilizar el pago de aquellas respecto de las cuales se había verificado el cumplimiento de los requisitos de las resoluciones vigentes. Dicho plan debía contener unas metas específicas, un cronograma y unas acciones destinadas al cumplimiento de las metas.

5.6.2. El 14 de noviembre de 2008 el Ministerio allegó el plan de contingencia. Aunque no hizo referencia, ni especificó en el informe cuáles serían las metas para el cumplimiento de la orden, sí detalló lo siguiente:

(i) Las actividades que se realizarían para adelantar el trámite de las solicitudes de recobro atrasadas y agilizar el pago de aquellas respecto de las cuales se había verificado el cumplimiento de los requisitos de las resoluciones vigentes:

- Consolidación de la documentación.
- Auditorías.
- Validación de los paquetes.
- Ordenación del gasto y autorización del pago.
- Devolución de recobros rechazados.

(ii) La entidad responsable de cada actividad:

- Unidad de operaciones del consorcio Fidufosyga
- Outsourcing de Auditoría contratado por el consorcio.
- Unidad de medicamentos y tutelas.
- Gerencia del consorcio
- Dirección de Auditoría Médica.
- Firma de interventoría.
- Dirección de financiamiento del Ministerio.
- Unidad de Tesorería del consorcio.
- Unidad de operaciones del consorcio.

(iii) El cronograma en el cual serían realizadas las actividades, que fue dividido en fechas para tres paquetes de recobros, cuyo cumplimiento se programó entre el 18 de noviembre de 2008 y el 5 de noviembre de 2009.

A lo anterior se debe sumar que el plan de contingencia fue presentado dentro del término establecido en el ordinal veintiséis de la sentencia, esto es, antes del 15 de noviembre de 2008.

5.6.3. En aplicación del plan el Ministerio debía acreditar, además, que a 15 de marzo de 2009 se hubiera efectuado el reembolso de al menos el 50 % de los recobros atrasados o, de lo contrario, operaría un mecanismo de compensación general. De igual forma, tenía que demostrar que el 50 % restante fuera cancelado en su totalidad antes del 1° de julio de 2009.

De las pruebas que obran en el expediente y de los informes presentados por el ente regulador, no es posible determinar el porcentaje exacto de la deuda existente a 15 de marzo de 2009, fecha en la cual debía efectuarse el reembolso del 50 % de los recobros. Por tanto, no puede determinarse con exactitud que el plan de contingencia haya sido ejecutado antes del 15 de marzo de 2009 como lo dispuso la Corte y fue planeado en el cronograma.

A pesar de no existir certeza sobre la fecha en la que ello ocurrió, para la Sala es claro, según el material probatorio allegado, que hace un buen tiempo se llevó a cabo el reembolso de más del 50 % de los recobros pendientes por tramitar o por pagar. Como se ha mencionado, de las 46 EPS que inicialmente afirmaron tener cuentas pendientes por tramitar o por pagar, 29 aseguraron que actualmente el ente regulador se encontraba a paz y salvo por todo concepto de recobro.

Esto significa que, actualmente, se encuentra totalmente acreditado al menos el 63.04 % del cumplimiento de la orden respecto a las promotoras concernidas. Ese porcentaje le permite a la Corte constatar que las gestiones realizadas por el Ministerio de la Protección Social condujeron al trámite y/o pago de la mayoría de las solicitudes de recobro que se encontraban atrasadas.

A juicio de la Sala, el Ministerio adoptó las *medidas adecuadas* para el cumplimiento de la orden. Por ejemplo, levantar algunas glosas, otorgar periodos adicionales de radicación, realizar un proceso de inventario y organizar mesas de trabajo para conciliar la inconformidad por la negación del pago. En virtud de la aplicación de esas medidas y de la ejecución del plan de contingencia, se logra evidenciar por la Corte que el trámite y/o pago de los recobros atrasados tuvieron un avance significativo, puesto que, como se mencionó, más del 63% de las entidades que inicialmente alegaban una deuda pendiente informaron que en la actualidad no existen cifras adeudadas por concepto de recobros, sin desconocer que fue un proceso largo y dispendioso.

No obstante, aún hay un porcentaje de entidades que aseguran lo contrario, lo que podría significar que falta por culminar una parte del cumplimiento de la orden, según pasa a exponerse.

5.6.4. Respecto de las EPS que afirman tener solicitudes pendientes por tramitar o por pagar, es necesario precisar que, tanto las entidades como el Ministerio de Salud y Protección Social han allegado información disímil, al punto que, a la fecha, las primeras continúan presentado recobros pendientes por tramitar o por pagar y, el segundo, asegura que no tiene cuentas pendientes con esas entidades.

En respuesta a los autos 081 y 152 de 2014, las EPS Aliansalud, Cafam, Cafesalud, Caprecom, Comfacor, Comfama, Comfamiliar Huila, Comfasucre, Comfenalco Valle, Compensar, Coomeva, Cruz blanca, Emdisalud, Emssanar, Saludcoop, SOS y Sura, afirmaron que existen recobros pendientes por pagar

o por tramitar a su favor (ver cuadro núm. 2 de la parte considerativa). Para comprobar sus aseveraciones, anexaron los soportes de radicación; es decir, los documentos en los que consta que la solicitud de recobro fue radicada ante el Fosyga (ver cuadro núm. 5 del acápite de antecedentes).

Sin embargo, en todos los informes presentados por el Ministerio (ver punto 5.4) este ha sostenido que las solicitudes de recobro han sido auditadas en su totalidad, que ha dado cabal cumplimiento al plan de contingencia, que los recobros que cumplieron los requisitos de la normatividad vigente han sido pagados oportunamente y que no existen solicitudes pendientes de pago por parte del administrador fiduciario.

Incluso, en el último informe enviado por el Ministerio a esta Corporación, en contestación al Auto 350 de 2014, el ente regulador mostró la información contenida en sus bases de datos, de la cual se extrae lo siguiente (salvo de las EPS Caprecom, Comfasucre, Comfama y Comfamiliar Huila, respecto de las cuales no presentó ningún reporte):

Entidad	Cantidad de recobros identificados en la base de datos	Cantidad de recobros en investigación de la Supersalud	Cantidad de recobros no encontrados en la base de datos
Aliansalud	211	--	--
Cafam	12	--	--
Cafesalud	1.214	--	8
Comfactor	96	1	--
Comfenalco Valle	30	30	--
Coomeva			
Compensar	99	20	--
Cruz blanca	173	--	--
Emdisalud	70	--	--
Emssanar	130	--	--
Saludcoop	2.364	--	12
SOS	84	14	--
Sura	209	--	3

Comparando esta información con los datos incluidos en el cuadro núm. 2 de las consideraciones, se constata que existe una oposición entre lo mencionado por las EPS y por el Ministerio:

- Respecto de las EPS Aliansalud, Cafesalud, Comfactor, Compensar, Cruz Blanca, Emdisalud, Emssanar, Saludcoop, SOS y Sura, la información es totalmente disímil, puesto que el número de recobros identificados en la base de datos del Ministerio no coincide con aquel suministrado por la respectiva EPS.
- Tanto la EPS Comfenalco Valle como el Ministerio hacen referencia a 30 solicitudes de recobro. Sin embargo, existe una disconformidad en cuanto al resultado de la gestión sobre esos recobros porque la entidad asegura que están

pendientes por tramitar, mientras que Ministerio afirma que actualmente se encuentran en investigación de la Superintendencia de Salud.

- Tanto la EPS Cafam como el Ministerio hacen referencia a 12 solicitudes de recobro. No obstante, la información sigue siendo opuesta en la medida que la entidad sostiene que se encuentran pendientes de trámite y el Ministerio aduce que a la fecha todas las solicitudes fueron auditadas.

5.6.5. Teniendo en cuenta que las EPS allegaron los soportes que acreditan la radicación de los recobros ante el Fosyga, no es posible dar crédito a la afirmación del Ministerio según la cual ha cumplido con la totalidad de la orden, menos aún cuando después del 1° de diciembre de 2014 no se ha recibido mayor información por parte del ente regulador que permita desvirtuar lo sostenido por las EPS, a pesar de los requerimientos hechos por la Sala en ese sentido. Al respecto, debe recordarse que en varias oportunidades la Corte le solicitó al Ministerio allegar los soportes que acreditaran la tramitación o el pago efectivo de las solicitudes de recobro, los cuales nunca fueron remitidos a esta Corporación.

Empero, para la Sala tampoco es ajeno que existe una obligación en cabeza de las EPS de gestionar por su parte las acciones judiciales pertinentes para exigir el trámite o el pago de las solicitudes de recobro atrasadas. Revisado el expediente, solamente una de las EPS concernidas acudió a la jurisdicción ordinaria con ese cometido¹²⁹. En esa medida, la Sala debe recordar que su función es la de evaluar la gestión realizada por la entidad encargada del cumplimiento de la orden, mas no reemplazar el deber de las partes en la obtención de la protección de sus intereses.

Puede evidenciarse que se presenta una discusión o cuestionamiento sobre la validez de muchos recobros en orden a los parámetros fijados por el Ministerio o establecidos en la ley, para el cual el ordenamiento jurídico dispuso de herramientas legales para su consecución. Dentro de la valoración efectuada por la Sala resulta extraño que las EPS no hayan explicado por qué esos recobros no han sido tramitados a pesar de las oportunidades creadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para efectuar su auditoría y pago. De esta manera, existe la posibilidad de que se trate de prestaciones que fueron rechazadas pero que no fueron reclamadas por esas entidades ante las instancias judiciales correspondientes.

5.7. Todo lo anterior permite concluir que, en esta oportunidad, el Ministerio de Salud y Protección Social acreditó un **nivel de cumplimiento alto** del

¹²⁹ En respuesta al Auto 081 de 2014 la EPS Comfamiliar Camacol en liquidación informó que en la actualidad no tiene recobros radicados ante el Fosyga. Señaló además que la única deuda por recobro de tutelas y medicamentos no POS-S que existe a favor de esa entidad es un proceso por vía judicial en una acción de reparación directa, el cual se encuentra en curso en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicado con el núm. 2010-861, expediente 25000-23-26-000-2010-0861-0. En esa demanda se reclamó el pago de los paquetes 708 y 1208 por un valor de \$529'603.205. *Cfr.* AZ Orden XXVI-M, folios 133 a 135.

ordinal de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en el punto núm. 5.6.3. de este acápite.

Bajo ese entendido, la Sala considera viable **suspender el seguimiento** del mandato de la referencia por parte de la Corte Constitucional, recordando que existen algunos aspectos pendientes por definir, como lo son: (i) si existen cuentas pendientes por tramitar o por pagar a favor de las 17 EPS referenciadas en el cuadro núm. 2 de la parte considerativa de este proveído; (ii) de ser así, la verificación de las cifras por tales conceptos; y (iii) la forma en que se llevará a cabo el trámite o pago de los recobros cuya deuda eventualmente se acredite, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el numeral 5.6.4 de este acápite.

De conformidad con lo establecido en el artículo 277 de la Constitución Política, es función de la Procuraduría vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. Por lo anterior, la Sala remitirá a esa entidad el seguimiento de la orden vigésima sexta de la sentencia T-760 de 2008 para que vigile el cabal cumplimiento de la misma. Sobre el particular es preciso señalar que el control que efectúe en Ministerio Público deberá hacerse a partir de la conformación de un Comité de Verificación en el interior de la Procuraduría General de la Nación que garantice un seguimiento serio, coherente y efectivo del mandato de la referencia.

De igual forma, según lo dispuesto en el artículo 267 de la Carta, la Contraloría General de la República tiene como función principal la de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado. En virtud de lo anterior, se pondrá en conocimiento de esa entidad la decisión adoptada en esta providencia, a fin de que verifique, en caso de acreditarse la existencia de valores pendientes por pagar y que efectivamente se cancelen esos dineros como resultado de la labor que realice la Procuraduría, la adecuada gestión fiscal de esos recursos estatales manejados y eventualmente desembolsados por el Fosyga y por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por último, el artículo 250 Superior consagra que es obligación de la Fiscalía General de la Nación adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. Bajo ese entendido, la Sala pondrá en conocimiento de esa entidad la decisión adoptada en esta providencia, a fin de que inicie las actuaciones que considere necesarias y pertinentes en ejercicio de ese deber legal, de acuerdo con los resultados que arroje la labor realizada por la Procuraduría ante lo ordenado en este auto.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar el nivel de **CUMPLIMIENTO ALTO** de la orden vigésima sexta de la sentencia T-760 de 2008, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- SUSPENDER el seguimiento de la orden vigésima sexta de la sentencia T-760 de 2008 por parte de la Corte Constitucional, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Auto.

TERCERO.- REMITIR el seguimiento de la orden vigésima sexta de la sentencia T-760 de 2008 a Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales y una vez determinada la gestión fiscal en materia de recobros (i) verifique si existen cuentas pendientes por tramitar o por pagar a favor de las 17 EPS referenciadas en el cuadro núm. 2 de la parte considerativa de este proveído; (ii) de ser así, verifique las cifras por tales conceptos; y (iii) vigile que se lleve a cabo el trámite o pago de los recobros cuya deuda eventualmente se acredite, para lo cual deberá conformar un Comité de Verificación que garantice un seguimiento serio, coherente y efectivo del mandato de la referencia, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO.- PONER EN CONOCIMIENTO de la Contraloría General de la República la decisión adoptada en esta providencia, a fin de que -en caso de acreditarse la existencia de valores pendientes por pagar y que efectivamente se cancelen esos dineros como resultado de la labor que realice la Procuraduría General de la Nación según lo ordenado en este Auto-, verifique la adecuada gestión fiscal de esos recursos estatales manejados y eventualmente desembolsados por el Fosyga y por el Ministerio de Salud y Protección Social.

QUINTO.- PONER EN CONOCIMIENTO de la Fiscalía General de la Nación la decisión adoptada en esta providencia, a fin de que inicie las actuaciones penales que considere necesarias y pertinentes, de acuerdo con los resultados que arroje la labor realizada por la Procuraduría General de la Nación ante lo ordenado en este Auto.

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

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretario General