

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

Auto 266 de 2012

Referencia: seguimiento a la sentencia T-760 de 2008.

Asunto: incidente de desacato presentado por el Hospital Universitario San Ignacio.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Especial de la Corte Constitucional, conformada para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de las competencias otorgadas por la Sala Plena en sesión del 1° de abril de 2009 y con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, así como el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, procede a dictar el presente Auto, con base en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Mediante la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional profirió diversas decisiones dirigidas a las autoridades de regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de que adoptaran medidas para corregir algunas fallas normativas, a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.

Del análisis de tales casos se infirieron unos problemas generales que contextualizaron, identificaron y concretaron las fallas en el sistema de salud y dieron origen al conjunto de 16 órdenes de naturaleza o tendencia correctiva. Entre ellas:

“Vigésimo cuarto.- Ordenar al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales respectivas, sea ágil y asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema de salud para financiar los servicios de salud, tanto en el evento de que la solicitud se origine en una tutela como cuando se origine en una autorización del Comité Técnico Científico.

Para dar cumplimiento a esta orden, se adoptarán por lo menos las medidas contenidas en los numerales vigésimo quinto a vigésimo séptimo de esta parte resolutive.”

“Vigésimo séptimo.- Ordenar al Ministerio de Protección Social que tome las medidas necesarias para que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione de manera eficiente y que el Fosyga desembolse prontamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro. El Ministerio de Protección Social podrá definir el tipo de medidas necesarias.

El Ministerio de Protección Social también podrá rediseñar el sistema de recobro de la manera que considere más adecuada, teniendo en cuenta: (i) la garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos para financiar los servicios de salud, (ii) la definición de un trámite ágil y claro para auditar las solicitudes de recobro sin que el tiempo que dure el auditaje obstaculice el flujo de los recursos (iii) la transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga y (iv) la asignación de los recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud.”

2. En este sentido, a través de escrito radicado el día 28 de agosto de 2012, el señor LUIS ARCESIO GARCÍA PERDOMO, en calidad de representante legal del Hospital Universitario San Ignacio, entidad privada sin ánimo de lucro, requirió el inicio de incidente de desacato en relación con las órdenes 24 y 27 de la citada sentencia.

Afirmó en relación con la prestación de servicios no POS, que su adecuado financiamiento depende del correcto flujo de recursos por parte del Estado y al no presentarse esta situación se ven afectadas tanto las EPS e IPS, como los usuarios del sistema de salud en general, al no garantizarse la prestación de los servicios de salud que se requieran con necesidad y que no se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Con base en lo anterior, resaltó que es deber del Ministerio de Salud y de la Protección Social y del Administrador Fiduciario del Fosyga *“...garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante en Fosyga sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos*

necesario para proteger efectivamente el derecho en el sistema”¹.

Señaló que dentro de la sentencia T-760 de 2008 se destaca que la no solución a la problemática del flujo de recursos, específicamente en el procedimiento de recobro por el cubrimiento de medicamentos y servicios no POS, atenta gravemente contra el servicio de salud.

3. De igual forma, indicó que el Ministerio de Salud y de la protección Social en miras al cumplimiento de las órdenes generales impartidas por la sentencia T-760 de 2008, reguló el trámite de las solicitudes de recobro ante el Fosyga mediante las resoluciones 3099 y 3754 de 2008, 4377 de 2010 y 1405 de 2012, con el fin de lograr la implementación de un procedimiento ágil y efectivo en la materia, pero dicha regulación no se ha acatado por parte de Fosyga, resultando gravemente afectado el derecho a la salud de la colectividad al no evidenciarse fluidez de recursos; problema que ya había sido evidenciado y ratificado por varios actores del sistema.

Destacó que la sentencia objeto del desacato describió de manera clara los graves problemas y las fallas estructurales del sistema de salud y que pasados más de cuatro años de su expedición, se evidencia que las órdenes precisas y concretas del fallo no fueron acatadas ni resueltas en la debida oportunidad, lo cual ha desencadenado en el colapso total del sistema.

4. Consideró al Fosyga como uno de los grandes responsables de la crisis financiera por la que atraviesa el sistema de salud, teniendo en cuenta la política regresiva implementada en el procedimiento de recobro por dicha entidad, tal como lo describió en su momento la sentencia objeto del desacato:

“...actualmente existen términos claros dentro de los cuales el administrador del Fosyga está obligado a efectuar el reembolso a las entidades. Sin embargo como se verá más adelante el retraso en el cumplimiento de los términos de recobro es justamente uno de los aspectos que ha afectado sistemáticamente desde hace varios años el flujo de recursos en el sistema de desmedro del acceso efectivo de los usuarios a los servicios de salud y del goce efectivo del derecho a la salud.”²

5. Sumado a lo anterior, se observó que las IPS del país se encuentran en una grave situación financiera debido a las dificultades de flujo que se presentan tanto con los recursos que deben ingresar por la prestación de los servicios no POS que no se reciben, como con los provenientes del régimen subsidiado y administrados por las EPS, quienes los retienen, evitando que se distribuyan justa y equitativamente en todo el sistema de salud.

Resaltó también el impacto negativo que generó la expedición del artículo duodécimo del acuerdo 030 de 2011, el cual consideró una de las fallas

¹ Sentencia T-760 de 2008 pág. 12.

² Ibídem, pág. 215.

fundamentales del sistema de salud en Colombia, ya que mediante el citado artículo se avala el rompimiento del equilibrio del sistema, evitando que los recursos de la salud se distribuyan equitativamente dentro del mismo.

Finalmente concluyó que se presentó un evidente desacato a la sentencia T-760 de 2008, en lo que tiene que ver con las órdenes vigésimo cuarta y vigésimo séptima, solicitando ordenar al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga– cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, administrada por el Consorcio SAYP 2011³, que resuelva de manera inmediata lo ordenado en la citada tutela, en especial lo atinente al numeral “*Vigésimo séptimo*” correspondiente a la obligación del Ministerio de tomar “...*las medidas necesarias para que el sistema de verificación, control y pago de solicitudes de recobro funcionen de manera eficiente y que el Fosyga desembolse prontamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro*”⁴.

6. Al respecto, este Tribunal ha insistido en que el cumplimiento de las sentencias que se profieran en curso de una acción de tutela involucran tanto la eficacia como la vigencia material de la Carta Política. Bajo esta premisa y teniendo en cuenta los artículos 23, 27 y 58 del Decreto Ley 2591 de 1991⁵, se fijaron los diferentes eventos y facultades para que los jueces de instancia hagan cumplir los fallos de tutela, las garantías del acatamiento y las sanciones derivadas de su incumplimiento.

Específicamente, el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala el conjunto de pasos a partir de los cuales un juez de tutela puede verificar el incumplimiento y asegurar que la disposición sea obedecida. Todos ellos están determinados o condicionados por los términos o circunstancias indicadas en la parte resolutive de la sentencia, a partir de las cuales se restablecerá el goce efectivo del derecho a la salud. La primera pauta con la que cuentan los jueces para garantizar el cumplimiento del amparo, es el requerimiento al superior del responsable. Por su parte, la última herramienta de la que puede echar mano la autoridad judicial para disponer la ejecución de la orden de protección de los derechos, es el inicio de un incidente de desacato.

7. Con referencia al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, es necesario diferenciar su origen así como las órdenes que fueron consignadas en su parte resolutive. En primer lugar, tal fallo fue producto del estudio de 22 casos particulares, en virtud de los cuales se dictaron órdenes específicas tendientes a dar solución concreta al problema planteado por cada uno de los accionantes. Las mismas se encuentran contenidas en los quince numerales iniciales de la parte resolutive de la providencia y en caso de que se hubieren considerado

³ Consorcio SAYP 2011 administrador fiduciario de los recursos del Fosyga. Integrado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUCOLDEX S.A.

⁴ Sentencia T-760 de 2008 pág. 272.

⁵ Artículos 23 (protección del derecho tutelado), 27 (competencia del juez de primera instancia en tutela) y 52 (desacato). Las razones para afirmar la competencia del *a quo* en el cumplimiento del fallo de tutela y en el trámite del incidente de desacato, fueron explicadas en la Sentencia T-406 de 2006 y los Autos 136A de 2002 y 098 de 2005; entre otros.

incumplidas. Se podría recurrir a los instrumentos previstos en el Decreto Ley 2591 de 1991 (arts. 23, 27 y 52).

Por otra parte, cabe resaltar que no ocurre lo mismo con las órdenes impartidas desde el numeral décimo sexto, que cuentan con una naturaleza mucho más amplia, dado que constituyen la intervención de la Corte en algunas áreas inherentes al funcionamiento del sector salud, lo que hace que sus condiciones de cumplimiento tengan unas pautas substancialmente diferentes y que el papel del juez constitucional tenga un enfoque particular en torno a las la políticas públicas.

La Sala debe recordar que tales mandatos fueron definidos a partir de la formulación de problemas de carácter general, en atención a las fallas de regulación que impiden el goce efectivo del derecho a la salud, detectadas por esta Corporación a partir de la valoración de los casos acumulados.

En conclusión, resulta claro que los ingredientes y procedimientos para garantizar el cumplimiento de las órdenes de carácter particular o concreto, distan profundamente de aquellos que es posible aplicar a las órdenes de carácter general, toda vez que las mismas están orientadas a corregir las fallas de regulación que afectan el goce efectivo del derecho a la salud y no a ocuparse de asuntos particulares. En este sentido, la orden general supone la realización y verificación de una serie de acciones complejas en las que intervienen diversos actores.

8. Ahora bien, en desarrollo del seguimiento de los mandatos en comento la Sala ha proferido una serie de Autos, tendientes a obtener material probatorio acerca de las inconformidades, anomalías y preocupaciones con referencia a la situación financiera del sistema de salud en general, expuestas por diversos actores, además se ha requerido información sobre las acciones adelantadas para la consecución del flujo oportuno y suficiente de recursos y el funcionamiento del sistema de verificación control y pago de las solicitudes de recobro, a las diferentes autoridades regulatorias involucradas en el cumplimiento de las órdenes objeto de la presente solicitud de desacato. Recientemente este Tribunal realizó una Audiencia Pública de Rendición de Cuentas el 10 de mayo de 2012, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las órdenes en cita.

9. Bajo tales condiciones y atendiendo a que en este momento la Corte Constitucional se encuentra evaluando la implementación, puesta en marcha y ejecución de las diversas órdenes de carácter general incluidas en la sentencia T-760 de 2008, resulta improcedente dar trámite al incidente de desacato planteado por el Hospital Universitario San Ignacio.

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

RESUELVE:

Primero: NO ACCEDER a la solicitud de inicio del incidente de desacato requerido por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se ponga en conocimiento al Ministerio de Salud y Protección Social, del Incidente de desacato formulado por el Hospital Universitario San Ignacio.

Tercero: Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar la comunicación correspondiente, acompañando copia integral de este proveído.

Comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General