**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**CORTE CONSTITUCIONAL**

**Sala Especial de Seguimiento**

**AUTO**

**Referencia**: Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008.

**Asunto**: Solicitud de desacato presentada por Alba del Carmen Torrado Molano.

**Magistrado Sustanciador:**

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

El Magistrado Sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente auto, con base en los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

1. El 8 de febrero de 2019 la señora Alba del Carmen Torrado Molano solicitó a esta Corporacion que se inicie incidente de Desacato contra la EPS Salud Total y la IPS Instituto de la Visión del Norte y Cía. Ltda. con el fin de que se le garantice su derecho fundamental a la salud.

2. Señaló que el 13 de septiembre de 2018 solicitó a Sald Total E.P.S. la asignación de una cita con un especialista en oftalmoliogía, siendo atendida 40 días después[[1]](#footnote-1) en el Instituto de la Visión del Norte y Cía. Ltda. en la ciudad de Barranquilla, por médico oftalmólogo oculoplástico, quien le diagnosticó un chalazión Ojo I que debe ser removido quirúrgicamente; razón por la cual le fueron ordenados exámenes y valoración por anestesiólogo.

4. la solicitante indicó que la cita fue asignada para el 6 de marzo de 2019 y en consecuencia pasarían más de cuatro (4) meses antes de ser valorada por el anestesiólogo, razón por la cual se cuestinó sobre el tiempo que trancurriría antes de que le realizaran el procedimiento quirúrgico que requiere.

5. Por lo anterior, y al considerar que la demora en la atención constituye un incumplimiento de lo dispuesto por la Corte en la Sentencia T-760 de 2008, solicitó que se inicie incidente de desacato contra la EPS e IPS referidas, igualmente pidió que la valoración por el anestesiólogo se haga prontamente, así como la intervención quirúrgica para la resección de Chalazión de su ojo izquierdo.

**II. CONSIDERACIONES**

1. La Sala antes de estudiar la solicitud presentada por la señora Torrado, hará unas precisiones en torno al juez competente para iniciar el incidente de desacato y la labor de la Sala de Seguimiento.

2. El seguimiento extraordinario que la Sala Especial realiza al acatamiento de las órdenes emitidas en la sentencia T-760 de 2008 tiene fundamento en la persistencia de afectaciones del goce efectivo del derecho a la salud; no obstante, el tiempo que se ha dispuesto para observar los mandatos generales al no cumplirse integralmente exponen la eficacia de la providencia para la garantía del Estado social de derecho[[2]](#footnote-2), que impone mayores responsabilidades al juez constitucional y requiere del ejercicio de deber genérico de cumplimiento que asiste a todo destinatario de una orden emitida por un juez de la República.

3. Es preciso señalar que la intervención excepcional del juez constitucional en políticas públicas[[3]](#footnote-3) ha de ser respetuosa de las competencias de las demás ramas del poder público, a la vez que ha permitido crear espacios de dialogo entre los diferentes actores del sistema de salud, los entes de control, y ha contado con la participación de peritos constitucionales voluntarios y grupos de apoyo. Ello con el fin de lograr la superación definitiva de la problemática existente, porque *“no busca suplantar las funciones y labores de las entidades estatales,* [si no, que] *pretende encauzarlas cuando han demostrado fallas o defectos graves.”*[[4]](#footnote-4)

4 Con independencia de las determinaciones que adopte la Corte, las entidades responsables del sector salud, sus funcionarios, los diferentes actores del sistema de salud, y los organismos de control, siguen siendo los responsables de adoptar todas y cada una de las acciones *“que ha previsto el ordenamiento jurídico ante las autoridades correspondientes en orden a salvaguardar el goce efectivo del derecho a la salud y proteger los recursos del sistema de salud”*[[5]](#footnote-5).

Lo primero que hay que destacar es que por regla general el funcionario competente para iniciar el incidente de desacato es el juez de primera instancia.

Con respecto a este punto, la Corte Constitucional en auto 126 de 2012 puntualizó lo siguiente:

*“Según ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por regla general, el juez de primera instancia “que haya conocido el trámite de tutela, es en todo caso el competente para conocer del trámite incidencial por desacato. Esta interpretación tiene fundamento en los siguientes aspectos: (i) Obedece a una interpretación sistemática del decreto 2591 de 1991, (ii) genera claridad en términos de seguridad jurídica, al desarrollar el principio de igualdad en los procedimientos judiciales, (iii) está en armonía con el principio de inmediación del trámite de tutela y, (iv) protege la eficacia de la garantía procesal en que consiste el grado jurisdiccional de consulta”.*

10. Es por ello que la verificación del acatamiento de las órdenes generales constituye la función principal de la Sala Especial y su ejercicio exige un proceso de documentación y análisis dentro del contexto de la problemática, el cual no puede definirse sobre una particularidad en ella contenida, pero si requiere la supervisión del cumplimiento de lo dispuesto en cada uno de los mandatos proferidos en el auto de valoración.

11. Así las cosas, bien puede ocurrir que la Sala encuentre que en el expediente de seguimiento obre prueba sumaria para concluir la existencia de intención[[6]](#footnote-6) de los encargados de cumplir las órdenes generales de no acatarlas u obstaculizar su implementación, caso en el cual deberá aplicarse el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991[[7]](#footnote-7). Sobre este particular tiene establecido la Corte que el desacato es un *“ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento”*[[8]](#footnote-8)*.*

Por consiguiente, como lo ha señalado esta Corporación, no existe restricción o impedimento *“para que en sede de supervisión pueda abrirse un incidente de desacato.*

2. Ahora bien, cabe resaltar que tal como lo ha señalado esta Corporación[[9]](#footnote-9), la Sala de Seguimiento tiene como función la de vigilar el cumplimiento de las ordenes generales impartidas en la sentencia T-760 de 2008, siendo esto una labor *sui generis* debido a que no tiene como finalidad dirimir un litigio entre dos partes.

Igualmente esta Corte ha expresado[[10]](#footnote-10) que en el cumplimiento de esta actividad puede haber prueba sumaria que haga concluir al Tribunal Constitucional la existencia de una responsabilidad subjetiva por quienes deben cumplir las órdenes, al comprobarse negligencia de los mismos, por lo que la Sala de Seguimiento tendrá que aplicar el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 9º del Decreto reglamentario 306 de 1992, normas que regulan el incidente de desacato de desacato. En consecuencia, en sede de supervisión, la Corte puede dar apertura del trámite incidental contra un servidor público que esté obligado a cumplir las directrices estructurales.

3. Ahora bien, para entrar a estudiar el caso particular, es preciso señalar, que el incidente de desacato solo puede iniciarse cuando una autoridad incumple un fallo de tutela en el cual se amparó un derecho fundamental.

Lo anterior, en virtud a que el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 establece que el fallo que concede el amparo constitucional tiene como finalidad garantizar al accionante el goce efectivo de su derecho y el artículo 27 de la misma normatividad dispone, que el juez podrá sancionar por desacato al responsable de hacer cumplir el fallo de tutela y a su superior jerárquico.

Conforme lo expuesto, el incidente de desacato tiene como pilar fundamental una orden proferida en un fallo de tutela en el que se garantiza un derecho fundamental, por lo que solo está legitimado por activa la persona a la cual se le protegió el derecho y por pasiva la entidad a la cual se le emitió la orden.

4. En el presente asunto observa la Sala que la solicitud elevada no tiene como finalidad el cumplimiento de una orden estructural dada a las autoridades obligadas en la sentencia T-760 de 2008, si no que se trata de un caso particular por lo que al escapar de la función de la Sala, no se podría dar inicio al incidente de desacato.

Pero además, se observa que la señora Alba del Carmen Torrado Molano, no hace parte de los casos particulares estudiados en la sentencia T-760 de 2008, por lo que en esta providencia no se emitió una directriz concreta a favor de la hoy solicitante del incidente de desacato en contra de la EPS Salud Total y la IPS Instituto Visión del Norte y Cía. Ltda, habiendo una falta de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

4. Por lo anterior, a esta Sala no iniciará el incidente de desacato en contra de la EPS Salud Total ni de la IPS Instituto Visión del Norte y Cía Ltda. Sin embargo, debido al problema manifestado por la señora Alba del Carmen Torrado Molano, y las fallas evidenciadas en la sentencia T-760 de 2008, en particular la referida al acceso oportuno de los servicios de salud y que dio lugar a emitir la orden décima sexta, se le dará traslado de este escrito a la Defensoría del Pueblo y a la Superintendencia Nacional de Salud para que realicen la supervisión y vigilancia del caso en particular.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

**III. RESUELVE:**

**Primero:** No iniciar el trámite incidental de desacato solicitado por la ciudadana Alba del Carmen Torrado Molano, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo.** Dar traslado del escrito presentado por la señora Alba del Carmen Torrado Molano a la Defensoría del Pueblo y a la Superintendencia de salud con la finalidad de que realicen la supervisión y vigilancia del caso en particular.

**Tercero.** Infórmese a la peticionaria lo resuelto en esta providencia, remitiendo copia íntegra del presente auto e indicándole que contra él no procede recurso alguno.

**Cuarto.** Proceda la Secretaría General de esta Corporación a dar cumplimiento y comunicar esta decisión, adjuntando copia de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,

**JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**

**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**

**Secretaria General**

1. El 23 de octubre de 2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículos 1º y 2º de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-2)
3. En especial en salud. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-388 de 2013. [↑](#footnote-ref-4)
5. Así lo dispuso la Sala Especial de Seguimiento en el auto 552A de 2015 y fue reiterado en el auto 205 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. Responsabilidad subjetiva*.* [↑](#footnote-ref-6)
7. En este sentido se ha pronunciado la Corte en autos 08 de 2014, 297 de 2015 y 04 de 2016, entre otros. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Cfr*. Sentencia T-763 de 1998, reiterada en T-053 de 2005, T-025 de 2007, T-271 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Auto 080 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ib. [↑](#footnote-ref-10)