

REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Especial de Seguimiento

AUTO S-39

Referencia: Sentencia T-760 de 2008.

Petición elevada por Wilman Arbey Moncayo Arcos, Gerente Jurídico de la Asociación Mutual la Esperanza “ASMET SALUD ESS, EPS-S.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., dos (02) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Especial de la Corte Constitucional para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, conformada por la Sala Plena en sesión del 1º de abril de 2009, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Mauricio González Cuervo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente el 4º inciso del artículo 27 del Decreto 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 adoptó diversas decisiones dirigidas a las distintas autoridades de regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de que adoptaran medidas para corregir las fallas en su regulación, a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.

2. El señor Wilman Arbey Moncayo Arcos, quien se identifica como Gerente Jurídico de la Asociación Mutual la Esperanza “ASMET SALUD ESS, EPS-S (en adelante “Asmet Salud”), acude a esta Sala para presentar unas peticiones en relación con *“las irregularidades presentadas con las entidades territoriales, con el fin de que se adopten las medidas pertinentes para evitar la vulneración de los derechos fundamentales mencionados”*. Para el efecto, señala los inconvenientes que se han engendrado en razón a la implementación, entre otras, de la Resolución 5334 de 2008, teniendo en cuenta que allí se obligó a que las Entidades Territoriales garantizaran la atención de los servicios y medicamentos que se encuentran por fuera del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado. La primera anomalía relacionada por el memorialista consiste en la presunta negación de servicios a la que se han visto avocados los entes territoriales *“frente a la atención de las enfermedades de interés en salud pública”*. La segunda, se refiere a la expedición de *“órdenes de apoyo por servicios NO-POS-S”*, sin la existencia de un contrato de prestación de servicios de

salud previo, lo que ha generado una negativa de la atención de servicios de salud para varios ciudadanos. En tercer lugar, pone de presente que las entidades territoriales no se hacen cargo de los pacientes con patologías del alto costo cuando se solicitan servicios no-POS, ya que ellas consideran que tales patologías se encuentran incluidas integralmente dentro del Plan y agrega –como cuarto ítem- que se ha venido efectuando una “*distinción caprichosa*” de los servicios que se encuentran dentro de la Resolución 5261 de 1994. Finalmente, el memorialista insiste en que las EPS-S han venido asumiendo obligaciones que no son de su competencia sino del ente territorial, “*sumado a la aplicación de la sanción del 50% en el recobro ordenada por los jueces de tutela sin considerar las situaciones relacionadas anteriormente*”.

3. Pues bien, frente a la solicitud presentada por el señor Moncayo Arcos, se deben tener en cuenta las siguientes precisiones relativas a la implementación y el cumplimiento de las órdenes generales que la sentencia T-760 de 2008:

3.1. Dada la importancia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha insistido en que el cumplimiento de las sentencias que se profieran en razón a ésta involucran tanto la eficacia como la vigencia material y real de nuestra Carta Política¹. Bajo tal derrotero, los artículos 23, 27 y 52 de Decreto 2591 de 1991² fijaron los diferentes eventos y facultades para que los jueces de instancia³ hagan cumplir sus decisiones, determinando los objetivos y el contenido que deben tener los fallos, las garantías de su acatamiento y las sanciones derivadas de su eventual inobservancia.

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

3.2. Ahora bien, la sentencia respecto de la cual se eleva la solicitud de la referencia estudió varios casos individuales, referentes a la protección del derecho a la salud. A cada uno de esos casos, la Corte le asignó en la parte resolutive, órdenes de carácter particular, tendientes a dar solución concreta al problema planteado por cada peticionario. Adicionalmente, a partir de cada uno de ellos, la sentencia T-760 detectó varios problemas de carácter general, de los cuales infirió la existencia de algunas fallas de regulación que impiden el goce efectivo del derecho a la salud. De éstos, a partir del numeral décimo sexto de la parte resolutive, se definieron varias **órdenes de carácter general** cuyas condiciones de cumplimiento tienen una naturaleza substancialmente diferente, por cuanto constituyen la intervención de la Corte en algunas de las áreas inherentes a la política pública aplicable al sector salud. Sin duda, la intervención del juez de tutela en este ámbito tiene un carácter más restringido y meticuloso.

¹ En la sentencia SU-1158 de 2003 se definió el claro respaldo que tiene el cumplimiento de los fallos de tutela en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

² “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

³ Decreto 2591 de 1991, artículos 37 y 52. Las razones para afirmar la competencia del *a quo* en el cumplimiento del fallo de tutela y en el trámite del incidente de desacato, fueron explicadas por este Tribunal en el Auto 136A de 2002.

Se debe recordar que más allá de las limitadas competencias de un Juez Constitucional en la intervención de este tipo de actuaciones, el proceso de implementación de las políticas públicas comprende una serie de etapas, dadas esencialmente por su formulación, su implementación y su evaluación. La implementación implica una red compleja de acciones y actores interrelacionados para ponerla en marcha. En dicho marco, su examen constitucional, según sus fases, se entrecruza con una visión sistémica desde la perspectiva de su estructura, proceso y resultado, teniendo en cuenta que en cada fase y dimensión existen diversos actores involucrados⁴.

Como se ha señalado en otras oportunidades, en el momento la Sala se encuentra evidenciando la implementación de las políticas públicas derivadas de las órdenes consignadas en la sentencia, por tanto, no obstante el agotamiento del término establecido para algunas de ellas, cada orden debe ser valorada detenidamente para que una vez se determine su cumplimiento formal y sustancial, se proceda a llamar, de hacerse necesario, la atención para su cabal ejecución⁵, iniciando los procedimientos e incidentes que se consideren indispensables en los términos de la sentencia y que sean compatibles con la puesta en marcha de la política.

Nótese que los ingredientes y los procedimientos para garantizar el cumplimiento de las órdenes de carácter particular o concreto, dista profundamente de aquellos que es posible aplicar a las órdenes de carácter general. Sobre aquellas -es necesario aclarar- la competencia para verificar su cumplimiento se encuentra a cargo del juez de primera instancia⁶. Así pues, 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, en las órdenes 24 y 25.

En particular, en orden a agilizar los procedimientos de recobro para asegurar el flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema de salud, la Corte dictó varios Autos fechados 13 de julio de 2009, tendientes a ejecutar el seguimiento y recopilar la información para adelantar la evaluación de las órdenes generales consignadas en los numerales 24 a 27 de la sentencia T-760 de 2008⁷. Cada uno de ellos establece unas tareas y unas condiciones temporales específicas que en este momento se encuentran en proceso de evaluación por parte de la Sala Especial de Seguimiento.

⁴ Cfr. Roth Deubel, André-Noël. Políticas Públicas: Formulación, implementación y evaluación. Ediciones Aurora. Bogotá, junio de 2003. Por ejemplo, la definición de “*EVALUACIÓN CONCOMITANTE*” es abordada por Roth de la siguiente manera: “*Otro momento posible de la evaluación es el que acompaña la puesta en marcha del proyecto o programa. El objetivo es, por una parte, controlar el buen desarrollo de los procedimientos previstos y, por otra, permitir la detección de problemas para poder realizar los ajustes necesarios a tiempo. Se trata de realizar un seguimiento o monitoreo a las actividades de implementación de un programa -insumos, cronograma, realizaciones, resultados, etc.-*”.

⁵ Téngase en cuenta que la Sala Especial de Seguimiento dirigió el siguiente mandato al Ministerio de la Protección Social y al Administrador Fiduciario del Fosyga, en Auto del 13 de julio de este año, correspondiente a la orden número 24: “**SEGUNDO.** *A través de Secretaría General y en los términos anotados en esta providencia, ADVERTIR al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que preocupa altamente a la Corte que no se cumpla cabalmente con todas las órdenes consignadas en la sentencia T-760 de 2008. En consecuencia, REQUERIR a dichas entidades para que observen de manera estricta las condiciones y proposiciones de cada una de ellas para hacer frente a los problemas de flujo de recursos para cubrir los recobros.*”

⁶ Decreto 2591 de 1991, artículos 37 y 52. Las razones para afirmar la competencia del *a quo* en el cumplimiento del fallo de tutela y en el trámite del incidente de desacato, fueron explicadas por este Tribunal en el Auto 136A de 2002.

⁷ Disponibles para consulta en el inicio de la página de Internet de la Corte Constitucional, en el link “26 AUTOS RECIENTES EN SALUD”.

Como se observa a grandes rasgos, la evaluación de la implementación de las políticas públicas que se derivan de la ejecución de la sentencia T-760 de 2008 conlleva unas etapas y procedimientos obligatorios que, a diferencia de la ejecución de las órdenes de carácter concreto, requieren de unos pasos de evaluación y seguimiento.

3.3. Así las cosas, frente a la solicitud relativa a “*tomar medidas y sanciones pertinentes*” elevadas por el memorialista, se debe aclarar que la Sala Especial de Seguimiento se encuentra evaluando de manera diligente cada uno de los informes allegados y las políticas implementadas desde que se expidió la sentencia T-760 de 2008 hasta la fecha. Por supuesto, en cuanto se evidencie que alguna orden se ha dejado de cumplir, de acuerdo a las previsiones anotadas atrás y los hechos enunciados por el memorialista, se efectuará la correspondiente declaración judicial y se iniciarán los procedimientos para conminar a los funcionarios infractores para que cumplan fielmente lo previsto en la sentencia.

No sobra aclarar que desde el inicio de las funciones de esta Sala Especial se han sostenido sesiones de carácter técnico con las diferentes autoridades involucradas en el cumplimiento de las órdenes, tales como el Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, los entes territoriales y la CRES, así como con los diferentes actores del sistema, tales como Acemi, los Grupos de Seguimiento, sindicatos, agremiaciones industriales, EPS, entes académicos, analistas internacionales, etc., en procura de guardar el equilibrio, la participación y la pluralidad en el seguimiento de la sentencia T-760 de 2008.

Finalmente, teniendo en cuenta que la causa de esta solicitud son los problemas que han acaecido con la implementación de las Resoluciones 5334 de 2008 y 5261 de 1994 frente al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, esta Sala dará traslado a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social para que se pronuncien sobre los mismos.

En mérito a lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento

RESUELVE:

PRIMERO. A través de la Secretaría General de esta Corporación, informar al doctor Wilman Arbey Moncayo Arcos, Gerente Jurídico de la Asociación Mutual la Esperanza “ASMET SALUD ESS, EPS-S, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia, que en la actualidad la Sala Especial de Seguimiento se encuentra evaluando la política pública relacionada con la implementación de las órdenes generales de la sentencia T-760 de 2008. Para el efecto, con la notificación, acompañese copia del presente Auto al memorialista en mención.

SEGUNDO. A través de Secretaría General, CORRER TRASLADO de la solicitud presentada por Wilman Arbey Moncayo Arcos, al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que éstas, en el término de cinco (05) días, se pronuncien acerca de los problemas enlistados en tal escrito.

Notifíquese y Cúmplase

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General