

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO

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

Asunto: Incidente de desacato presentado por SaludTotal EPS S.A.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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 2591 de 1991, procede a dictar el presente Auto, con base en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Mediante escrito presentado el día 11 de noviembre de 2011, la señora CLAUDIA MARÍA STERLING POSADA en calidad de representante legal de la Entidad Promotora de Salud SaludTotal EPS S.A., requirió el inicio de incidente de desacato en relación con la orden 25 de la citada sentencia.
2. La memorialista afirmó que el Ministerio de Protección Social al derogar las condiciones del recobro establecidas en la Resolución 3099 de 2008, infringió el reconocimiento de la diferencia de los precios de medicamentos con denominación de marca cuando existen genéricos aplicables.

En tal sentido, adujo que la Corte no ha modificado su posición al respecto en ninguno de sus pronunciamientos, agregando además que:

“La Resolución 4752 de 2011 extinguió la regulación que en materia de recobros de medicamentos con denominación de marca existía, haciendo que las órdenes del Máximo Tribunal Constitucional quedaran en simplemente ordenes (sic) sin cumplimiento, y claro, sin tener en cuenta el impacto económico que esto tiene al interior de las Entidades Promotoras de Salud, pues se ve con preocupación que al no existir posibilidad de recobrar los dineros invertidos en función del suministro de esos medicamentos, para garantizar el derecho a la salud de las personas que lo requieran, a las EPS les corresponde destinar parte de las Unidades de Pago por Capitación apropiadas y que tienen destinación específica totalmente diferente, para cubrir ese vacío económico que deja aquella norma, teniendo en cuenta que las UPC deben ser destinadas única y exclusivamente con sujeción al POS y no a lo NO POS, pues en virtud de esta situación, es que se crea la posibilidad y necesidad de recobrar los dineros que se utilizan y que no tienen destinación específica de recursos dentro de las UPC apropiadas, que hoy simplemente y sin que se avizore una justificación válida, fue excluido de nuestro ordenamiento jurídico.”

De igual manera, cuestionó los estudios de viabilidad económica utilizados por el Ministerio de Protección Social para la expedición de la Resolución 4752 de 2011, como quiera que no hubo una modificación en el valor de la UPC.

Finalmente, concluyó que dicha resolución contraviene las órdenes de la T-760 de 2008, al haber derogado las normas que regulaban el reconocimiento y pago de los recobros por concepto de *“la diferencia de medicamentos con denominación de marca cuando existan los genéricos que no cumplen con las expectativas de necesidad del paciente y cumplan con los requisitos en esa misma Sentencia establecidos, por concepto de autorizaciones de Tutela y CTC”*.

4. Por lo anterior, la representante legal de SaludTotal EPS S.A. consideró que la entidad incidentada había incumplido la orden vigésimo quinta en comento, con lo cual se configuraba la conducta establecida en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

5. Al respecto, la Corte Constitucional 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 y real de la Carta Política. Bajo ésta premisa y teniendo en cuenta los artículos 23, 27 y 58 del Decreto 2591 de

1991¹, se fijaron los diferentes eventos y facultades para que los jueces de instancia hagan cumplir sus decisiones, las garantías del acatamiento y las sanciones derivadas de su incumplimiento.

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 indicadas 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.

6. En lo que respecta 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. Ellas se encuentran contenidas en los quince numerales iniciales de la parte resolutive de la citada providencia y en caso de que se hubieren considerado incumplidas, se habría acudido a los instrumentos presentes en el Decreto 2591 de 1991 (arts. 23, 27 y 52).

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 de tutela tenga un enfoque específico en torno a las políticas públicas, no pudiendo reemplazar o invadir el ámbito de competencias del regulador, ni menos ejercer el control de legalidad que recae en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sobre el particular, debe recordarse 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 de los colombianos, detectadas por esta Corporación a partir de la valoración de los casos acumulados.

¹ Decreto 2591 de 1991, artículos 27 (competencia de la 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 por este Tribunal en la Sentencia T-406 de 2006 y los Auto 136A de 2002, 098 de 2005; entre otros.

Así, 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, como quiera que están orientadas a corregir las fallas de regulación, específicamente, entre otros, en torno a las deficiencias presentes en el flujo de recursos en el SGSSS 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.

7. Con todo, 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, por el momento se hace improcedente iniciar el trámite solicitado por la representante legal de SaludTotal EPS.

Bajo tales condiciones, no se accederá al trámite del incidente de desacato planteado por la solicitante.

En merito 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

En los términos anotados en esta providencia, **NO ACCEDER** a la solicitud de inicio del incidente requerido por **CLAUDIA MARÍA STERLING POSADA**, en su calidad de Representante legal de la Entidad Promotora de Salud SaludTotal EPS S.A. 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