

REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Especial de Seguimiento

AUTO N° 042 DE 2011

Referencia: Sentencia T-760 de 2008.

Incidente de desacato formulado por ASMET
SALUD ESS EPS-S.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil once (2011).

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 1° de abril de 2009, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente Auto, con base en los siguientes

ANTECEDENTES:

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

2. Específicamente, en el numeral vigésimo quinto de la sentencia, se estableció:

“Vigésimo quinto.- Ordenar al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la

UPC. Y (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa 'Principio activo en POS' cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en el apartado (6.2.1.) de esta providencia.

El Ministerio de Protección Social y el administrador fiduciario del Fosyga deberán presentar un informe sobre el cumplimiento de esta orden antes del 15 de noviembre de 2008 ante la Corte Constitucional”.

3. En atención a la orden transcrita, el abogado WILMAN ARBEY MONCAYO ARCOS, en su calidad de Gerente Jurídico de la Asociación Mutual la Esperanza “ASMET SALUD” ESS EPS-S, mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2010, propuso el inicio de un incidente de desacato en contra del CONSORCIO FIDUFOSYGA y el Ministerio de la Protección Social, como quiera que han desatendido el mandato de esta Corporación realizando glosas a los recobros presentados por la EPS-S que representa.

4. Como fundamento del citado incidente, el memorialista afirmó que:

“ASMET SALUD EPS-S prestó servicios NO POS-S tales como pañales y demás insumos en atención a que en el fallo de tutela se ordenó brindar la atención integral requerida por el afiliado, tales insumos fueron ordenados por el médico tratante y por tanto, mi representada se encontraba obligada a brindar los insumos requeridos y posteriormente, recobrarlo al FOSYGA tal como expresamente lo señaló el juez constitucional, no obstante, el FOSYGA objeta tales recobros por considerar que “El medicamento, servicio, elemento o insumo (PAÑALES DESECHABLES) objeto de la solicitud, no está ordenado en el fallo de tutela que se anexa en el recobro”

(...)

*No obstante, pese a la orden realizada por la Corte Constitucional en Sentencia T 760 de 2008 al Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA– ha realizado glosas a los recobros presentados por ASMET SALUD EPS-S por concepto de fallos de tutela en el cual se indica que el recobro debe realizarse ante tal entidad pero que, dicha institución considera que NO son objeto de pago por cuanto se tratan de insumos como por ejemplo pañales, que NO están expresamente consagrados en la parte resolutive del mismo, **pese a que la orden del juez constitucional es que se presten de forma integral servicios NO POS-S.***

En consecuencia de lo anterior, mi representada se ha visto obligada a solicitar a los jueces constitucionales que dictaron los fallos de tutela objeto de recobro y glosa por parte del FOSYGA-, aclaraciones de los fallos con el fin de que dentro de la misma determinen que la orden de integralidad incluye insumos y específicamente el servicio glosado por dicha entidad obligada al reembolso.

Sin embargo, los jueces constitucionales se han negado a realizar tales aclaraciones pues señalan que si en el fallo de tutela existe una orden de integralidad la misma incluye todo [sic] aquellos servicios ordenados por el médico tratante que requiera para la patología que dio origen al fallo de tutela...”

Como anexo del citado escrito, el peticionario allegó un CD que indica haber sido remitido por el FOSYGA, en el que se encuentran, en formato MS Excel, las glosas generadas por esa entidad. Según el archivo incluido en dicho medio magnético, de 11 solicitudes de recobro presentadas, 10 fueron glosadas por tratarse de un medicamento, servicio, elemento o insumo, que no fue ordenado en el respectivo fallo de tutela, y la otra porque el medicamento recobrado según el formato MYT 02, no corresponde con el facturado por el proveedor.

Además, anexó copia simple de 10 fallos de tutela en los que los jueces constitucionales ordenaron que ASMET SALUD brindara atención integral a los diferentes accionantes.

5. Por lo anterior, el representante legal de ASMET SALUD EPS-S consideró que las entidades incidentadas han incumplido la orden vigésimo quinta de la sentencia T-760 de 2008, con lo que se configura la conducta establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Solicitó, basándose en dicha norma, que se requiera al Administrador del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga- y al Ministerio de la Protección Social para que se abstengan de continuar glosando los recobros pretendidos por su representada y eviten solicitar requisitos adicionales que afecten el flujo de recursos de las EPS.

Igualmente, pidió se ordene a los entes citados, cancelar todos los valores glosados a ASMET SALUD EPS-S ESS por los recobros presentados por concepto de insumos suministrados en cumplimiento de las órdenes de atención integral contenidas en fallos de tutela.

6. Atendiendo a lo expuesto, procede la Sala a resolver el incidente formulado, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

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, involucra tanto la eficacia como la vigencia material y real de nuestra Carta Política¹. Bajo tal derrotero, en los artículos 23, 27 y 52 de Decreto 2591 de 1991², se 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 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

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 (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.

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.

2. Ahora bien, en lo que respecta al cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, es de advertir que, tal como se indicó en el primer numeral del acápite de antecedentes de esta providencia, 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 del citado fallo y en caso de considerarse incumplidas debería acudir a los instrumentos a que se refiere el numeral anterior.

3. No ocurre lo mismo con las órdenes impartidas desde el numeral décimo sexto de la parte resolutive de la sentencia T-760 de 2008. Éstas cuentan con una naturaleza mucho más amplia, dado que constituyen la intervención de la Corte en algunas áreas inherentes a la política pública 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 carácter más restringido y meticuloso, no pudiendo reemplazar o invadir el ámbito de competencias del regulador, ni menos el control de legalidad que recae en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al respecto, debe recordarse que tales órdenes fueron definidas 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.

Así pues, resulta claro que los ingredientes y 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. Éstas están orientadas a corregir las fallas de regulación, específicamente del flujo de recursos que afecta el goce efectivo del derecho a la salud y no a ocuparse de asuntos particulares o, como en este caso, de recobros concretos, sobre los cuales cada EPS cuenta con otros instrumentos de reclamo⁴. A diferencia de estas últimas, la orden general supone la realización y verificación de una serie de acciones complejas en las que intervienen diversos actores.

4. Atendiendo lo anterior, y como quiera que en este momento la Corte Constitucional se encuentra evaluando la implementación, puesta en marcha y ejecución de las diversas órdenes generales impartidas en la sentencia T-760 de 2008, resulta inoportuno acceder a dar trámite al incidente formulado por el representante legal de ASMET SALUD ESS EPS-S, máxime cuando con las peticiones elevadas se persigue la satisfacción de un interés particular y concreto. No debe olvidarse que para determinar el cumplimiento de la orden 25, la Sala ha proferido, entre otros, los Autos 107 y 373 de 2010, en los cuales se solicitó a todas las EPS del país –incluyendo a Asmet Salud- información sobre glosas aplicadas; recientemente estos datos fueron trasladados al Ministerio de la Protección Social y

⁴ Por ejemplo, véase el artículo 130, numeral 14, de la Ley 1438 de 2011, en el que se amplían las funciones sancionatorias de la Superintendencia Nacional de Salud y se incluye lo siguiente: “130.14. Incumplir con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

en este momento se encuentran bajo análisis.

5. No obstante lo anterior, los argumentos y soportes anexados en la solicitud a que se contrae este Auto, así como la información sobre valores pendientes de pago, serán tenidos en cuenta por la Sala para verificar el cumplimiento de la disposición contenida en el numeral vigésimo quinto de la mencionada providencia, teniendo en cuenta las prioridades y condiciones establecidas en el referido mandato.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO ACCEDER a la solicitud de inicio del incidente de desacato requerido por el abogado WILMAN ARBEY MONCAYO ARCOS, en su calidad de Gerente Jurídico de la Asociación Mutual la Esperanza “ASMET SALUD” ESS EPS-S, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. A través de Secretaría General, notifíquese al memorialista sobre esta decisión.

SEGUNDO.- INCORPORAR el documento presentado por ASMET SALUD ESS EPS-SA a los documentos de estudio de cumplimiento de la orden vigésimo quinta de la sentencia T-760 de 2008.

Comuníquese y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General