

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO 4 DE 2016

Referencia: Seguimiento a las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: Solicitud de desacato por incumplimiento del Auto 262 de 2012, presentada por Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., quince (15) de enero de dos mil dieciséis (2016).

El Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta el presente auto, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES:

1. Ante la vulneración sistemática de algunos aspectos del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-760 de 2008 en la que, además de resolver los casos concretos, dictó órdenes dirigidas a las autoridades de regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el fin de que se subsanaran las fallas identificadas en la reglamentación de ese sector.

2. Particularmente, en el ordinal vigésimo primero de la parte resolutive del citado fallo, esta Corporación se concentró en la unificación de los planes de beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado para las niñas y niños del país.

3. En virtud de ello, la Sala Especial de Seguimiento profirió el Auto 262 de 2012 mediante el cual, entre otras decisiones, estableció que el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Comisión de Regulación en Salud¹ y el Departamento Nacional de Planeación

¹ Liquidada por disposición del Decreto 2560 de 10 de diciembre de 2012.

diseñaran un sistema de información que permitiera lograr un mayor control sobre los diferentes componentes del SGSSS. Todo esto con el objetivo de definir la metodología apropiada para establecer la suficiencia de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para cada régimen.

Así mismo, en el citado auto de seguimiento se dispuso que hasta tanto dichas actividades se cumplieran el valor de la Unidad de Pago por Capitación del régimen subsidiado (UPC-S) sería igual al establecido para la UPC del contributivo.

Esta decisión fue adoptada teniendo en cuenta que los argumentos presentados por el Gobierno para fijar un valor diferencial entre las UPC subsidiada y contributiva no habrían tenido como base un sistema de información confiable, ni fue justificada en debida forma.

4. Con base en lo resuelto en la mencionada providencia, la sociedad comercial Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. interpuso, mediante escrito del 15 de diciembre de 2015, incidente de desacato en contra del Ministro de Salud y Protección Social por el supuesto incumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero² del Auto 262 de 2012.

Esa solicitud la soportó en los actos administrativos que la CRES y el Ministerio han dictado como consecuencia de la unificación de los planes de beneficios, así como en las diferentes providencias que la Sala de Seguimiento ha dictado sobre el cumplimiento de las órdenes 21 y 22. También informó que la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 1976 de 2015, decretó la medida de vigilancia especial en contra de la entidad, por considerar que se “*encuentra en riesgo financiero y por ende debe acogerse a un plan de recuperación so pena de intervención o liquidación*”.

Adicionalmente explicó que Capital Salud EPS-S SAS “*se encuentra en una difícil situación financiera, fruto justamente del aumento radical del costo médico vs los ingresos obtenidos por la UPC-S reconocida por el Estado a la EPS por cada afiliado, generado justamente por la homologación del plan obligatorio de salud (...) sin obtener una UPC suficiente y equitativa que soporte el incremento del costo médico que generan estas nuevas coberturas. || Se pone de manifiesto que la UPC que se definió y reconoció para el Régimen Subsidiado desde diciembre de 2012 a diciembre de 2013, es muy inferior a la del Régimen Contributivo, con una diferencia que es técnica y estadísticamente representativa, y nos permite inferir y afirmar categóricamente que es insuficiente para cubrir las prestaciones derivadas de la unificación del POS del Régimen Subsidiado con el POS del Régimen Contributivo para este periodo, lo cual y como se expuso previamente, debe conllevar necesariamente a la afectación del margen de solvencia de la EPS, estados financieros y cumplimiento de patrimonio mínimo, hechos económicos que se explicarían*

² “**TERCERO. DISPONER** que hasta tanto se dé cumplimiento al numeral anterior, deberá entenderse que a partir de la fecha de expedición de esta providencia, el valor de la UPC-S será igual al establecido para la UPC del régimen contributivo para la población menor de edad.”

claramente por la no suficiencia de la UPC establecida por el gobierno nacional, y no por acciones o gestiones propias del asegurador, lo cual claramente puede poner en riesgo (sic) a los Usuarios, IPS, EPS y proveedores”.

Puso de presente los resultados de un “experticio” realizado por el Dr. Carlos Alfredo Pardo para establecer el déficit de ingresos en la EPS-S, derivado de la falta de nivelación de la UPC-S. A partir de esto concluyó que *“en total CAPITAL SALUD EPS-S debió recibir adicionalmente por los periodos de diciembre de 2012 a diciembre de 2013 y enero a diciembre de 2014 la suma de \$150.810.658.190”.*

Finalmente solicitó que se ordene a la Defensoría del Pueblo que relacione cuántos informes recibió de la CRES o del Ministerio en cumplimiento de la orden vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008.

II. CONSIDERACIONES³:

1. Dada la importancia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha insistido en que el cumplimiento de sus sentencias, involucran tanto la eficacia como la vigencia material y real de nuestra Carta Política⁴. Bajo tal derrotero, en el Decreto Estatutario 2591 de 1991⁵ se fijaron los diferentes eventos y facultades para que los jueces de instancia hagan cumplir sus decisiones⁶, determinando los objetivos y el contenido que deben tener los fallos, las garantías de su acatamiento y las sanciones derivadas de su eventual inobservancia.

2. Específicamente, el artículo 27 de la citada normatividad dispone el conjunto de pasos a partir de los cuales un juez puede verificar el cumplimiento y asegurar que la orden de tutela sea obedecida. Todos ellos están condicionados por los términos o las circunstancias establecidas en la parte resolutive de la sentencia, a partir de los cuales se restablecerá el goce efectivo de los derechos fundamentales.

La primera pauta de la que disponen los jueces para garantizar el acatamiento del amparo es el requerimiento al superior del responsable. 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. Esta Corporación también ha establecido⁷, que la supervisión del acatamiento de un fallo estructural es una actuación que impone mayores responsabilidades al juez constitucional, teniendo en cuenta que lo que está en juego no solo es el

³ Se reitera en buena medida el Auto 297 de 2015.

⁴ 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.

⁵ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política...”

⁶ Decreto Estatutario 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 la Sentencia T-406 de 2006 y los Autos 136A de 2002, 098 de 2005, entre otros.

⁷ Cfr. Auto de 5 de junio de 2013 mediante el cual se resolvió la solicitud de revisión al Auto 262 de 2012.

máximo respeto que toda autoridad debe prodigar a los mandatos judiciales, sino “*la eficacia y la vigencia material y real de nuestra Carta Política*” – pilares del Estado social de derecho – debido a la conexión que existe entre el goce efectivo de los derechos con las actuaciones de las diversas autoridades a través de las estrategias de política pública.

En este contexto, bien puede ocurrir que la Corte constate que en el expediente de seguimiento exista prueba sumaria para concluir que hay una intención (*responsabilidad subjetiva*) de no acatar u obstaculizar la implementación de las órdenes generales, caso en el cual podrá aplicarse el artículo 52 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Sobre este particular ha establecido 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.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar 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, cuyas condiciones de cumplimiento tienen unas pautas substancialmente diferentes, por cuanto constituyen la intervención de la Corte en algunas de las áreas inherentes a la política pública aplicable al sector salud.

El papel del juez de tutela en este ámbito tiene un carácter más restringido y meticuloso, ya que no puede reemplazar las competencias del regulador, ni menos el control de legalidad en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por tanto, el desacato será un instrumento excepcional que deberá ejercerse ante la ausencia de una política pública o el marcado incumplimiento de una gestión gubernamental.

5. Ahora bien, no debe perderse de vista que, como se concluyó en el auto 297 de 2015, la providencia respecto de la cual se pretende el inicio de un incidente de desacato corresponde justamente a aquella en la cual se declaró el incumplimiento parcial de una de las órdenes generales de la Sentencia T-760 de 2008.

En este sentido, resulta imperioso indicar que en virtud de lo dispuesto en los autos 261 y 262 de 2012, y con el fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de valorar el cumplimiento de las órdenes impartidas en esos proveídos, han sido dictadas diversas providencias⁹ en las que se ha requerido información adicional de parte del Ministerio de Salud y Protección Social, así como de las entidades que acompañan la labor de supervisión que adelanta la Corte Constitucional.

⁸ Cfr. Sentencia T-763 de 1998, reiterada en T-025 de 2007.

⁹ Cfr. Autos del 5 de junio de 2013, 278 del mismo año, 016 de 2014 y 179 de 2015.

Las últimas respuestas a esas decisiones fueron recibidas el 12 de junio de 2015 y habiéndose concluido la fase de participación, este Tribunal se encuentra en proceso de valoración a efectos de llevar a cabo balance del acatamiento de las disposiciones adoptadas por la Sala Especial de Seguimiento. De acuerdo al grado de acatamiento que se evidencie por parte de las autoridades involucradas, se determinarán los canales o estrategias que se adoptarán para garantizar la unificación de los planes de beneficios.

6. Ahora bien, Capital Salud solicita que se oficie a la Defensoría del Pueblo para que indique cuántos informes recibió en su momento de la CRES o del Ministerio de Salud y Protección Social, en cumplimiento de lo dispuesto en la última parte del tercer inciso de la orden vigésima segunda, especificando además las fechas en que le fueron remitidos, así como el análisis respectivo de cada uno de estos.

Al respecto, encuentra esta Sala que mediante auto del 5 de marzo de 2012 se solicitó dicha información a la Defensoría, quien dio respuesta en escrito allegado el 16 de marzo de ese año. Además, en esa misma fecha la Comisión de Regulación en Salud remitió el informe de cumplimiento que presentó a esa misma entidad el 15 de marzo de 2012.

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2012, fue proferido el Auto 261 en el que esta Sala declaró el cumplimiento parcial de la orden vigésima segunda. Allí se alertó sobre el deber de rendir informes de avance semestral¹⁰ y se estableció, en el ordinal segundo del acápite resolutivo, aquellos aspectos del mandato que aún se encontraban pendientes de acatar, imponiendo a la CRES y al Ministerio el deber de remitir un informe cada dos meses a la Defensoría del Pueblo, por el término de 6 meses.

Estos últimos documentos se recibieron el 30 de noviembre de 2012 y el 27 de mayo de 2013 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, así como el 3 de diciembre de 2012 por parte de la CRES. Las apreciaciones de la Defensoría al respecto obran en los reportes allegados el 11 de febrero y el 10 de diciembre de 2013.

Como consecuencia, teniendo en cuenta que la información pretendida por Capital Salud EPS-S ya obra dentro del expediente de seguimiento, habrá lugar a negar la prueba solicitada por resultar innecesaria y más bien se dispondrá la entrega de copia del informe rendido por la Defensoría del Pueblo.

7. Adicionalmente, atendiendo que en este momento la Corte Constitucional se encuentra analizando la información remitida, lo que implica que continúa en proceso de valoración el grado de acatamiento de la orden vigésima primera, por el momento se hace improcedente iniciar el trámite solicitado por la sociedad

¹⁰ Ver numeral 3 del acápite considerativo del Auto 261 de 2012.

comercial Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S.

8. Finalmente, la Sala reconoce la importancia de la participación de todos los actores del SGSSS en el seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 y en especial de las entidades directamente implicadas en la prestación del servicio de salud. Por lo tanto, la solicitud a que se sustrae este proveído, así como los documentos anexados a la misma serán incorporados al expediente y tenidos en cuenta al momento de llevar a cabo el balance del cumplimiento del Auto 262 de 2012.

En mérito de lo expuesto,

III. RESUELVE:

Primero. NO ACCEDER a la petición de inicio del trámite incidental de desacato ni a la práctica de la prueba solicitados por la sociedad comercial Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S., por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Incorporar el escrito de la referencia y los anexos de la misma al expediente del Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, orden vigésima primera.

Tercero. A través de la Secretaría General de esta Corporación comuníquese lo acá dispuesto a la entidad peticionaria, remitiendo copia de este proveído y del informe presentado por la Defensoría del Pueblo al que se refiere el numeral 6 de este auto.

Publíquese y cúmplase,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General