

Sentencia T-087/11

OBLIGACION DE LAS EPS DE DAR CONTINUIDAD A LOS TRATAMIENTOS INICIADOS A PACIENTES QUE NO PUEDEN SEGUIR COTIZANDO AL SISTEMA/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Caso en que no se puede continuar cotizando al sistema

De lo anterior se colige que el derecho a la continuidad de la atención en salud supone, entre otras cosas, que una vez iniciado un procedimiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, la persona tiene el derecho a reclamar a través de la acción de amparo la continuación de dicho tratamiento, teniendo en cuenta, no sólo que el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino adicionalmente, que el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación.

Lo anterior supone, no que las entidades deban asegurar incondicionalmente un estado de salud óptimo a la población, sino que a pesar de que se presente una interrupción en la cotización, siguen con la obligación de cumplir sus compromisos de origen constitucional y legal de procurar, con los recursos disponibles, mantener y mejorar las condiciones de salud de sus pacientes y continuar los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de dichas condiciones. Así lo ha entendido esta Corporación: Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales -fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes. Lo contrario sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso adquirido por el Estado en materia de salud. En concordancia con lo expuesto, esta Corporación ha enfatizado que no puede alegarse ni aceptarse como excusa para negar la atención médica ya iniciada a un afiliado, la desafiliación o la suspensión de la afiliación a la entidad de salud a la que se encontraba vinculado el usuario, hasta tanto éste adquiera unas condiciones de estabilidad en las cuales se garantice su derecho a la salud

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia/CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que la

demandante concilió con la empresa y ahora cotiza como independiente

Estas condiciones configuran el fenómeno denominado carencia actual de objeto, cuya característica esencial estriba en que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto; esto es, caería en el vacío. Este fenómeno puede presentarse a partir de dos sucesos que comportan consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado

Acción de Tutela instaurada por Diana Constanza Garzón Barragán contra Distrifármacos y Saludcoop EPS

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia emitida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito, el 4 de junio de 2010, en la cual se confirmó el fallo promulgado por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal, el 4 de mayo de 2010, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Diana Constanza Garzón Barragán, contra Distrifármacos y Saludcoop EPS.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, en Auto del 14 de octubre de 2010, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

## 1. SOLICITUD

La ciudadana Diana Constanza Garzón Barragán, el día 22 de abril de 2010, interpuso acción de tutela contra Distrifármacos y Saludcoop EPS, por considerar que las entidades demandadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida en conexidad directa con el mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad, trabajo y protección especial. En consecuencia, solicita ordenar a la compañía Distrifármacos, a que proceda de inmediato a reubicarme en mi trabajo, que igualmente se me garantice el derecho a la seguridad social para obtener la continuidad de mi tratamiento médico, en Saludcoop EPS y de la misma forma se me garanticen los pagos del mínimo vital desde cuando fui despedida injustamente y hasta cuando sea reubicada. (sic)

## 1. HECHOS

1.2.1. Afirma la peticionaria que el 6 de octubre de 2006, ingresó a laborar a la empresa Distrifármacos como secretaria y auxiliar de farmacia. En febrero de 2007, comenzó a sufrir fuertes dolores de espalda por lo que acudió a la EPS Saludcoop, donde le diagnosticaron discopatía lumbar múltiple, la incapacitaron e iniciaron tratamiento.

1.2.2. Señala que tras una serie de incapacidades, la EPS Saludcoop calificó la enfermedad como de carácter profesional y la remitió a la Equidad ARP. Una vez valorada, dicha entidad determinó la enfermedad como degenerativa y de carácter común, concepto que confirmó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1.2.3. Sostiene que el 8 de abril de 2010, la EPS accionada le informó que ya no tenía relación laboral vigente, por lo que su tratamiento médico se estancó. La desafiliación al sistema de salud no fue informada por su empleador y la afecta gravemente, en la medida que no puede interrumpir el tratamiento médico que por años le han venido realizando.

1.2.4. Debido a lo anterior, indica, que presentó una denuncia contra la empresa ante el Ministerio de la Protección Social, para que se ordenara su vinculación laboral hasta terminar su tratamiento. Sin embargo, como el trámite ante esa entidad es dispendioso, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, en busca de la protección de sus derechos

fundamentales.

1.2.5. Por último, manifiesta que tiene pendiente consulta por fisiatría, pago de incapacidades, consulta por medicina laboral, ecografía renal, rayos x de columna lumbosacra, exámenes de sangre, consulta por nefrología, control de ortopedia columna, consulta por nutricionista, consulta por medicina interna, consulta con fisioterapia, entrega de los medicamentos imipramina, acetaminofen, omeprazol y morfina sororal. Todo ello en vilo, tras la afirmación de la EPS en cuanto a la desvinculación laboral.

## 1. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

### 1.3.1. Martha Ruth Forero Cujar

La demandada comienza por resaltar que Distrifármacos Bogotá se encuentra constituida no como una empresa, sino como un establecimiento de comercio, por lo que en su parecer, no está llamada a comparecer en el presente proceso, pues carece de personería jurídica para ello.

Adicionalmente, niega la afirmación de la demandante en cuanto a que hubiera laborado para Distrifármacos Bogotá, pues aseguró que nunca ha existido una relación laboral entre las partes, de ello dan cuenta precisamente los comprobantes de cobro aportados por ella, los cuales están dirigidos a DISTRIFARMACEUTICAS CL LTDA2.

Indica que la demandante es su ahijada, y que debido a los problemas económicos por los que atravesaba su familia y los quebrantos de salud que presentaba, en un claro acto de humanidad, el 15 de diciembre de 2006 la afilió al Sistema de Seguridad Social para lo cual firmó un contrato de trabajo en blanco, enfatizando que nunca ha existido una relación laboral entre las partes. Manifiesta que a partir del 28 de febrero de 2010, dejó de cancelar la cotización de Diana Garzón, por sentirse facultada para ello.

Agrega que el 22 de abril de 2010, fue citada a la inspección 10 del trabajo a una audiencia de conciliación, la cual no prosperó a pesar de estar dispuesta a cancelar a la demandante la suma de \$6.000.000 según una liquidación realizada por la inspectora, dando terminación al supuesto contrato de trabajo a partir del 28 de febrero de 2010.

Discurre finalmente, que si en gracia de discusión se pudiera entender la existencia de un contrato de trabajo aún sin la prestación de un solo día de servicio, este se puede dar por terminado con justa causa, según lo establecido en los artículos 23 y 24 del CST que consagra la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso. Así las cosas, considera que la presente acción no está llamada a prosperar.

## 1. Saludcoop EPS

Por su parte, la Gerente Regional de Saludcoop EPS Bogotá, dio contestación en los siguientes términos<sup>3</sup>:

La señora Diana Garzón Barragán, identificada con cédula de ciudadanía No.52759931, se encuentra en estado ACTIVO EN PERIODO DE PROTECCIÓN LABORAL EN SALUDCOOP EPS<sup>4</sup>. La protección laboral es hasta el 28 de Junio de 2010.

Fue retirado por MARTHA RUTH FORERO el 28 de febrero de 2010, sin embargo SALUDCOOP EPS le ha prestado todos los servicios de salud que ha requerido el accionante hasta la fecha de su retiro, y le atenderá aquellas enfermedades que venían en tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia por el tiempo que le corresponda como protección laboral. De acuerdo a lo establecido legalmente para el periodo de protección laboral solo serán atendidas aquellas enfermedades que venían siendo tratadas antes de su retiro y durante el periodo de protección laboral y las urgencias que se le presenten. (sic)

De acuerdo a esto, es claro que SALUDCOOP EPS, no ha negado ningún servicio de salud a la accionante, como tampoco ha violado ningún derecho fundamental, por lo que no se entiende el motivo por el cual se vincula a esta entidad, por esto ruego tener en cuenta que el mecanismo de tutela solo procede cuando en realidad existan acciones u omisiones imputables al accionado, y no para satisfacer meras expectativas, pues de lo contrario se atentaría gravemente contra el derecho de contradicción y el debido proceso. (sic)

En consideración a lo expuesto, solicita negar la protección invocada, toda vez que es claro que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante, ya que se encuentra activa y con derecho al servicio de salud que le ofrece su periodo de protección laboral.

#### 1.4. DECISIONES JUDICIALES

##### 1. Decisión de primera instancia

El 4 de mayo de 2010, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal, negó por improcedente la acción de tutela, bajo los siguientes argumentos:

El juez de instancia consideró que en este caso no aparece acreditado de modo alguno que la accionante hubiese sido despedida arbitrariamente, pues incluso no se encuentra probado el vínculo laboral que se alega. Por tanto, indicó que por ser la tutela una acción excepcional y residual, su procedencia está sujeta, en principio, a que el afectado no disponga de otros medios de defensa judiciales.

##### 1.4.2 Impugnación

La accionante objetó la decisión del juez de instancia, esgrimiendo los mismos argumentos relacionados en el escrito de tutela y enfatizó en que sí suscribió contrato de trabajo con la demandada, el cual anexó para desvirtuar lo afirmado por la misma.

##### 1.4.3 Decisión de segunda instancia

El Juzgado Dieciocho Civil de Circuito, en sentencia del 4 de junio de 2010, decidió confirmar el fallo impugnado por no haberse cumplido la totalidad de criterios establecidos por la Corte para la procedencia excepcional de la acción de tutela, y no acreditarse un perjuicio irremediable.

Para el juez es un hecho incontrovertible que en el expediente solo obra copia de un contrato firmado en blanco, en el que no se indica la fecha de iniciación de labores, el vencimiento del término contractual, el salario, la forma de prestación personal de servicios, la naturaleza

de las labores que debía desempeñar la accionante, ni el lugar donde debía trabajar. No obstante, si se aceptara la existencia real de un contrato de trabajo, no hay certeza de que la desvinculación hubiera obedecido efectivamente a su estado de salud, por el contrario lo que se evidencia según las pruebas aportadas, es que PORVENIR S.A., canceló a la accionante una incapacidad por 354 días, posteriormente fue calificada por el grupo interdisciplinario de pérdida de capacidad laboral de seguros de vida ALFA S.A., obteniendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 28.45%, con fecha de estructuración del 25 de noviembre de 2008, a lo cual (sic) la afiliada manifestó su inconformidad y solicita el recurso de apelación ante la Junta Regional de Invalidez, la que a su vez se pronuncia el 23 de abril de 2009, asignándole una pérdida de capacidad laboral del 33.25%, por lo cual no se considera inválida y por ende, no hay lugar a tramitar la solicitud de invalidez en los términos de la Ley 100 de 1993. Para el ad-quem estos hechos hacen presumir que, en efecto, la finalización del contrato de trabajo obedeció a la configuración de una causal legal de terminación del mismo, consagrada en el numeral 15 del artículo 62 del CST.

Además, consideró que es al juez laboral a quien corresponde establecer si la desvinculación laboral de la trabajadora es injusta o no, y si el reintegro al trabajo solicitado por la accionante resulta viable, pues tales pretensiones se ubican fuera del alcance de la acción de tutela.

Resaltó, que no desconoce la necesidad real de la accionante de continuar su tratamiento, no obstante, a fin de garantizar su cubrimiento, le sugiere hacer uso de los mecanismos señalados en la Ley 100 de 1993, en lo relativo a la seguridad social en salud, para que se beneficie de los subsidios que ofrece el sistema para la atención de su enfermedad a través del Régimen Subsidiado. Por ahora, como quiera que no aparece acreditada la negación de ningún servicio de salud solicitado por la accionante, se abstiene de emitir orden alguna.

## 2. PRUEBAS DOCUMENTALES

### 2.1. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

2.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Diana Constanza Garzón Barragan<sup>5</sup>.

2.2. Fotocopia del historial clínico de Diana Constanza Garzón Barragán, así como de las incapacidades y autorizaciones médicas prescritas dentro de su tratamiento<sup>6</sup>.

1. Fotocopia del concepto técnico -calificación de origen- emitido por EPS SALUDCOOP IPS Regional Cundinamarca, con fechas del 17 de julio de 2007 y del 4 de diciembre de 2007<sup>7</sup>.

2.4. Fotocopia de informe emitido por el Centro de Especialistas de Saludcoop EPS, firmado por la médica especialista en salud ocupacional, con fecha del 22 de diciembre de 2009<sup>8</sup>, en el cual se observa la siguiente información:

PACIENTE DE 26 AÑOS CON PROBLEMAS LABORALES, CON 3 AÑOS DE INCAPACIDAD, CALIFICADO POR JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ EN ABRIL DE 2009 CON PCL DEL 33.25% COMO ENFERMEDAD COMUN Y FECHA DE ESTRUCTURACION DE NOV 25 DE 2008 APELÓ PERO LE NEGARON LA MISMA EN LA JUNTA. EN MANEJO POR CLINICA DEL DOLOR CON MORFINA.

2.5. Copia del acta de la audiencia especial de conciliación surtida en el Ministerio de la Protección Social -sección décima de trabajo-, el 22 de abril de 2010, NO CONCILIADA<sup>9</sup>.

2.6. Fotocopia simple de cuentas de cobro de Diana Constanza Garzón a Distrifarmacéuticas Ltda<sup>10</sup>.

2.7. Fotocopia de certificación de afiliación cotizante expedida por Saludcoop EPS, en la que figura Diana Constanza Garzón Barragán con fecha de afiliación 01/12/2005 como cotizante dependiente y como aportante Martha Ruth Forero Cujar, documento 51716156.11

1. Fotocopia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, en blanco, con firma y número de cédula de Diana Garzón como trabajador, y como empleador firma ilegible con número de cédula 51716156.12



## 1. ACTUACIONES SURTIDAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Corporación, una vez revisada la base de datos de la página de la rama judicial, link consulta de procesos, pudo establecer que la peticionaria instauró demanda ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, contra Martha Ruth Forero Cujar, por lo que mediante auto de fecha 26 de enero de 2011, resolvió lo siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficie al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, allegue a esta Sala de Revisión lo siguiente:

1. Copia de las actuaciones surtidas en la demanda instaurada por Diana Constanza Garzón Barragán contra Martha Ruth Forero Cujar, radicado No.11001310500720100070200.

SEGUNDO.- ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficie al Ministerio de Protección Social, para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia. Informe, a esta Sala de Revisión si la demandante Diana Constanza Garzón Barragán se encuentra afiliada al sistema de seguridad social y en qué calidad.

## 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

## 1. CONSIDERACIONES JURIDICAS

### 1. El problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala Séptima de Revisión determinar si las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales de Diana Constanza Garzón Barragán, a la vida en conexidad directa con el mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad, trabajo y protección especial, debido (i) a su desafiliación al sistema de salud sin previa notificación por parte de su empleador y (ii) su despido injusto presuntamente durante un periodo de incapacidad médica.

Para resolver esta cuestión, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre i) la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de dar continuidad a los tratamientos iniciados a pacientes que por una u otra circunstancia no pueden continuar cotizando, y ii) la carencia actual de objeto por hecho superado.

3.2.2. Reiteración de jurisprudencia. Obligación de las Entidades Promotoras de Salud de dar continuidad a los tratamientos iniciados a pacientes que por una u otra circunstancia no pueden continuar cotizando al sistema.

El artículo 49 de la Constitución Política contempla los principios que rigen el servicio público de la salud, que para el caso, se tornan relevantes.

En primer lugar, se encuentra el principio de universalidad, que en Sentencia T-730 de 199913, esta Corporación definió de la siguiente manera:

...otro de los principios constitucionales es el de la universalidad, o sea que el objetivo del sistema es que todos los habitantes del país disfruten de seguridad social. Por eso mismo, se estableció legalmente el carácter de obligatorio.

En segundo lugar, está el principio de solidaridad<sup>14</sup>. Esta Corte ha indicado que la solidaridad hace referencia al deber que tienen las personas, por el solo hecho de hacer parte de una

determinada comunidad humana, de contribuir con sus esfuerzos a tareas comunes, en beneficio o apoyo de los demás asociados o del interés colectivo<sup>15</sup>. Por consiguiente, en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.<sup>16</sup>

En tercer lugar, encontramos el principio de continuidad. En cuanto a este principio, la Corte precisó su alcance en la sentencia T-1198 de 2003<sup>17</sup>, como sigue:

En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.

De lo anterior se colige que el derecho a la continuidad de la atención en salud supone, entre otras cosas, que una vez iniciado un procedimiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, la persona tiene el derecho a reclamar a través de la acción de amparo la continuación de dicho tratamiento, teniendo en cuenta, no sólo que el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino adicionalmente, que el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación.<sup>18</sup>

Lo anterior supone, no que las entidades deban asegurar incondicionalmente un estado de salud óptimo a la población, sino que a pesar de que se presente una interrupción en la cotización, siguen con la obligación de cumplir sus compromisos de origen constitucional y

legal de procurar, con los recursos disponibles, mantener y mejorar las condiciones de salud de sus pacientes y continuar los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de dichas condiciones. Así lo ha entendido esta Corporación: Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales -fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes<sup>19</sup>. Lo contrario sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso adquirido por el Estado en materia de salud.<sup>20</sup>

En concordancia con lo expuesto, esta Corporación ha enfatizado que no puede alegarse ni aceptarse como excusa para negar la atención médica ya iniciada a un afiliado, la desafiliación o la suspensión de la afiliación a la entidad de salud a la que se encontraba vinculado el usuario, hasta tanto éste adquiera unas condiciones de estabilidad en las cuales se garantice su derecho a la salud; esta garantía ha sido ratificada por la Sala Plena de esta Corporación en el siguiente sentido:

...En efecto, si la persona deja de tener una relación laboral, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de una persona. Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia, que la prestación del mismo no se suspenda; en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre.<sup>21</sup>

Esta Corte ha señalado algunos parámetros<sup>22</sup> a seguir por parte de las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud. Estos parámetros son:

\* Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

\* Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

\* Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

\* Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

\* En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

\* Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.<sup>23</sup>

Lo anterior permite concluir que, una vez iniciado un tratamiento médico, el prestador del servicio de salud está en la obligación de culminarlo hasta la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente, sin que pueda admitirse su interrupción abrupta alegando razones de índole legal o administrativo cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

### 3.2.3. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de Jurisprudencia.

La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. De modo que, cuando la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección cesa, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. De suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela<sup>24</sup>. En sentencia T-308 de 2003 se señaló al respecto:

Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la

defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

Estas condiciones configuran el fenómeno denominado carencia actual de objeto, cuya característica esencial estriba en que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto; esto es, caería en el vacío. Este fenómeno puede presentarse a partir de dos sucesos que comportan consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que este se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión<sup>25</sup>, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.<sup>26</sup>

En cuanto a la carencia actual de objeto por daño consumado, la Corte ha dicho que supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela. En estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de

Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos. Igualmente, debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño.<sup>27</sup>

Es pertinente entonces, verificar si, en el caso bajo estudio, la Corte se encuentra frente a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, para así establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, y si el fallo de los jueces de instancia respondió adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales.<sup>28</sup>

## 1. CASO CONCRETO

La ciudadana Diana Constanza Garzón Barragán, el día 22 de abril de 2010, interpuso acción de tutela contra Distrifármacos y Saludcoop EPS, por considerar que las entidades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales a la vida en conexidad directa con el mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad, trabajo y protección especial. En consecuencia, solicitó ordenar a la compañía Distrifármacos, reubicarla de inmediato en su trabajo, y garantizar su derecho a la seguridad social para obtener la continuidad del tratamiento médico que viene recibiendo hace varios años en Saludcoop EPS.

Las entidades demandadas dentro de su oportunidad procesal dieron contestación a la presente acción. En primer término, la señora Martha Ruth Forero Cujar, propietaria de Distrifármacos, negó enfáticamente la existencia de un contrato de trabajo que hiciera presumir la existencia de una relación laboral entre las partes; no obstante, dio por cierto el hecho de haber afiliado a la demandante, en febrero de 2007, al Sistema de Seguridad Social en Salud, debido a los problemas de salud que la aquejaban. Así mismo, indicó que por sentirse facultada para ello, en febrero de 2010, la desafilió del Sistema de Seguridad Social.

Por su parte, el gerente regional de Saludcoop EPS indicó que la entidad no ha negado ningún servicio de salud a la accionante, por encontrarse activa en periodo de protección



laboral hasta el 28 de junio de 2010.

Ahora bien, la Corte Constitucional en el ejercicio de su función de revisión de fallos de tutela ha considerado, en diversas oportunidades, que en desarrollo de los principios de celeridad y eficacia de la administración de justicia sobre los cuales se desarrolla el trámite de toda acción de tutela (Art. 86 de la Constitución Política y Art. 3 del Decreto 2591 de 1991), resulta pertinente, e incluso necesario, requerir información por vía telefónica a los peticionarios o sus familiares a fin de constatar la existencia de vulneración a sus derechos fundamentales<sup>29</sup>.

Conforme a lo anterior, esta Sala comienza por indicar que el despacho del Magistrado Sustanciador estableció contacto telefónico con la accionante Diana Constanza Garzón, quien informó que el día 2 de diciembre de 2010 se celebró ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, Audiencia de Conciliación celebrada dentro del proceso ordinario laboral instaurado por ella, contra Martha Ruth Forero Cujar, la cual fue conciliada de común acuerdo en cuantía de siete millones (\$7.000.000) de pesos. Igualmente, manifestó que se encuentra afiliada como independiente a Saludcoop EPS.

En sustento de lo anterior, la señora Diana Garzón allegó copia del acta de Audiencia Pública de Conciliación celebrada dentro del proceso ordinario laboral, donde se lee:

En este estado de la audiencia las partes de común acuerdo manifiestan “hemos llagado a un acuerdo conciliatorio en la suma global y única de SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.000.000) moneda corriente respecto de todas y cada una de las peticiones solicitadas en la demanda. La suma anterior es cancelada mediante cheque No.0132327 de CITIBANK COLOMBIA S.A. de fecha 3 de diciembre de 2010 el cual se encuentra a nombre de la señora MARTHA RUTH FORERO y endosado. Por lo anterior la señora DIANA CONSTANZA GARZÓN BARRAGAN declara a paz y salvo a la demandada MARTHA RUTH FORERO CUJAR de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y de cualquier otro concepto de carácter laboral que hubiere podido surgir o existir entre las partes.

Visto lo anterior, y como quiera que el presente arreglo al que han llegado las partes no vulnera derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, el Despacho imparte su aprobación a la CONCILIACIÓN acordada en esta audiencia, haciéndoles saber que el presente arreglo hace tránsito a cosa juzgada de conformidad con el artículo 78 del CPL.<sup>30</sup>

Entonces, de conformidad con las referencias jurisprudenciales, y al comprobar, de acuerdo con la información suministrada por la demandante, que no existe en la actualidad un derecho fundamental a tutelar, considera esta Sala que se ha presentado la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, pues la situación de vulneración ha cesado, lo que hace innecesario el pronunciamiento del juez, en la medida que no existe una orden a impartir ni un perjuicio que evitar.

Por consiguiente, esta Sala de Revisión se pronunciará simplemente sobre la carencia actual de objeto, por haberse presentado el fenómeno del hecho superado.

Por último, no está por demás advertir que no es necesario simular relaciones laborales para cotizar al Sistema de Salud, si en realidad fue lo que ocurrió en el presente caso. Los trabajadores independientes pueden afiliarse al régimen contributivo y cotizar sobre un ingreso base de cotización equivalente a un salario mínimo mensual, si sus ingresos no son superiores. Al respecto cabe recordar que la presunción de ingresos equivalente a dos salarios mínimos mensuales para trabajadores independientes fue eliminada del ordenamiento jurídico.

## 1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto, por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Diana Constanza Garzón Barragán contra Distrifármacos y Saludcoop EPS.

SEGUNDO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 122

3 Folios 161 a 165

4 Decreto 806, artículo 75.- Del periodo de protección laboral. Una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliados al sistema como mínimo los doce meses anteriores.

Parágrafo.- Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un periodo de protección laboral de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su desafiliación.

Artículo 76.- Beneficios durante el periodo de protección laboral. Durante el periodo de protección laboral, al afiliado y a su familia sólo les serán atendidas aquellas enfermedades que venían en tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso, la atención sólo se prolongará hasta la finalización del respectivo periodo de protección laboral. Las atenciones adicionales o aquellas que superen el periodo descrito, correrán por cuenta del usuario.

5 Folio 1.

6 Folios 2 al 102.

7 Folios 10 y 13 respectivamente.

8 Folio 35.

9 Folios 125 y 126.

10 Folio 15.

11 Folio 166.

12 Folio 174

13 Sentencia de 1 de octubre de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Ver entre otras, las sentencias T-125 de marzo 14 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes y T-277 de 29 de abril de 1999, M.P. Alfredo Beltrán.

15 Ver, entre otras, las sentencias T-389 de 27 de mayo de 1999, M.P. Carlos Gaviria y T-550 de 2 de diciembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

16 Sentencia C-126 de 16 de febrero de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada, entre otras, por las sentencias T-807 de 2007, T-662 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-363 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

18 Sentencias T-1198 de 5 de diciembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre, T-1210 de 11

de diciembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda, T-699 de 22 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny, T-924 de 23 de septiembre de 2004, M.P. Clara Inés Vargas, T-436 de 1 de junio de 2006, M.P. Humberto Sierra, T-769 de 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Sierra, entre otras.

19 T-163 de 26 de febrero de 2003, M.P. Eduardo Montealegre.

20 Sentencias T-572 de 25 de julio de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy, T-746 de 12 de septiembre de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy, entre otras. Por ejemplo, la Corte ha concedido el amparo del derecho a la salud de mujeres que venían disfrutando de tratamientos de fertilidad ofrecidos por parte de las Empresas Promotoras de Salud a las cuales se encontraban afiliadas en calidad de cotizantes o beneficiarias. Se ha reconocido que, a pesar de que el Plan Obligatorio de Salud POS excluye este tipo de tratamientos, su iniciación genera la obligación de continuidad en el tratamiento específico, caso en el cual, si bien puede ocurrir una violación a distintos derechos fundamentales -como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana-, tales lesiones evidencian el vínculo inescindible que entrelaza todos los derechos fundamentales; la decisión adoptada por el juez de tutela, en últimas, se encuentra encaminada a garantizar la protección del derecho a la salud.

21 Corte Constitucional, sentencia C-800 de 16 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda.

22 Sentencia T-1198 de 5 de diciembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre, T-1218 de 6 de diciembre de 2004, M.P. Jaime Araujo Renteria, Sentencia T-128 de 17 de febrero de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, T-246 de 17 de marzo de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, T-354 de 7 de abril de 2005, M.P. Rodrigo Escobar, T-420 de 24 de mayo de 2007, M.P. Rodrigo Escobar, T-183 de 26 de febrero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

23 Estos parámetros han sido aplicados en diversos pronunciamientos de tutela donde se apela a la continuidad en el servicio de salud. En la sentencia T-183 de 2008 se hizo un resumen de algunos de los eventos donde se había garantizado ese derecho; se transcriben a continuación:

En la sentencia T-281 del 25 de junio de 1996<sup>23</sup>, este Tribunal Constitucional ordenó al

Seguro Social practicar una intervención quirúrgica a una persona que no se encontraba afiliada por haber sido desvinculada de su trabajo, por cuanto el procedimiento se había recomendado antes de su desvinculación.

En la sentencia T-396 del 28 de mayo de 1999<sup>23</sup>, la Corte ordenó a una EPS culminar el tratamiento quirúrgico en el sistema óseo iniciado a una persona de 19 años, quien por haber alcanzado su mayoría de edad perdió el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre y por ende fue desafiada del servicio de salud.

En otra oportunidad, a partir de la sentencia T-1278 del 30 de noviembre de 2001<sup>23</sup>, el Alto Tribunal ordenó a Humana Vivir E.P.S. seguir adelantando el tratamiento para la afección de leucemia crónica que se le venía prestando a la paciente, el cual le fue interrumpido cuando su empleador reportó su desvinculación.

También puede mencionarse la sentencia T-273 del 18 de abril de 2002<sup>23</sup>, que ordenó a la E.P.S. Cruz Blanca practicar a la paciente el examen de telemetría ordenado y continuar con el tratamiento.

Otro de los precedentes sobre la materia es la sentencia T-680 de 2004<sup>23</sup> por medio de la cual la Corte Constitucional ordenó a Coomeva EPS la realización de una histerectomía abdominal a una señora de 44 años, prescrita con anterioridad a la terminación del vínculo laboral, a pesar de encontrarse desafiada del sistema, argumentando que “La atención en salud no puede interrumpirse por la entidad promotora de salud de manera abrupta bajo el argumento de falta de afiliación del paciente, pues ello compromete el derecho a la salud en conexidad con la vida”.

Por último, la sentencia T-969 de 2004<sup>23</sup> ordenó a la E.P.S del I.S.S., Seccional Guajira, realizar las diligencias necesarias para que a la peticionaria se le practicara la intervención quirúrgica prescrita, consistente en una terapia endovascular, como parte del tratamiento indicado y autorizado por la misma entidad, desde el año anterior, pero que no había sido realizada debido a su desafiación.

24 Sentencia T-147 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

25 Sentencia T-435 de 2010, M.P., Luis Ernesto Vargas. La Corte Constitucional, como Juez de

máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

26 Idem. Ver entre otras: Sentencias T-233 de 2006, T-1035 de 2005, T-935 y T-936 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1072 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-539 de 2003, T-923 de 2002, T-1207 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-428 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa..

27 Por ejemplo en sentencia T-060 de 2007, se estudió el caso de un ciudadano que solicitó al juez de tutela que ordenara el reconocimiento de un procedimiento médico que su EPS le había negado, con el fin de impedir la amputación de sus piernas. Antes de que el juez de amparo fallara, el estado de salud del demandante empeoró y le fueron amputadas las piernas. En sede de Revisión la Corte demostró a vulneración de los derechos fundamentales, ordenó compulsar copias a la Fiscalía, a la Procuraduría y a la Superintendencia de Salud; y además advirtió al demandante y a sus familiares sobre las acciones civiles y penales que procedían en relación con el daño causado. En algunos casos, en los que se ha configurado carencia de objeto por daño consumado, la Corte Constitucional ha dispuesto la imposición de sanciones a los demandados cuya conducta culminó con la vulneración de los derechos fundamentales, de la cual a su vez se derivó el daño. Por ejemplo en sentencia T-1090 de 2005, se analizó el caso de dos ciudadanas de raza negra, a quienes por dicha condición se les había negado la entrada a un establecimiento público. La Corte optó por la protección de la dimensión objetiva del derecho fundamental que encontró vulnerado, y adoptó una fórmula de reparación en dicho sentido, pues la orden de permitir la entrada al establecimiento, para el momento del fallo de revisión “caería en el vacío”, es decir se configuraba como un hecho superado. La fórmula de reparación aludida, consistió entre otros, en ordenar a los demandados asistir a un curso sobre promoción de los derechos humanos a cargo de la Defensoría del Pueblo; y en condenar en abstracto, en los términos del artículo 25 del decreto 2591 de 1991. En otro fallo reciente (T-576 de 2008), se estudió el caso de la falta de adecuada atención en salud a un menor de edad, cuya consecuencia fue su muerte. La Corte aplicó la tesis de la carencia de objeto por daño consumado, y no sólo compulsó copias del expediente a las autoridades pertinentes y advirtió a la madre del menor sobre las acciones jurídicas respectivas para resarcir el daño; sino que impuso sanciones a la EPS demandada, consistentes, entre otros en: (i) colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus Clínicas en las que resalte de manera clara y

expresa su obligación de proteger en todo momento los derechos constitucionales fundamentales de niñas y niños; y, (ii) crear un sistema para financiar una beca anual por el lapso de diez años que beneficie la investigación de algún profesional de la medicina del país, sobre temas relacionados con urgencias infantiles.

28 La Corte ha señalado que en aquellos casos en los que se determine que la decisión del juez de instancia fue errada “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”

29 Sentencia T-644 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Triviño: La Corte Constitucional en el ejercicio de su función de Revisión de fallos de tutela ha considerado, en diversas oportunidades, que frente a la urgencia de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, y especialmente cuando se trata de personas vulnerables y/o sujetos de especial protección constitucional resulta pertinente, e incluso necesario, requerir información por vía telefónica a los peticionarios o sus familiares sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad dentro del trámite de la acción.

Esta decisión encuentra pleno sustento en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que guían la actuación del juez de tutela.

30 Folios 8 y 9, cuaderno principal. Acta emanada del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, 2 de diciembre de 2010.