

Sentencia T-197/22

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACIÓN SOBREVINIENTE-
Accionante asumió los gastos de transporte para acudir a la cita de control postoperatoria y la EPS garantizó el servicio de salud de manera oportuna

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Reiteración de jurisprudencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

(...), para determinar la categoría específica, debe evaluarse qué o quienes fueron los que propiciaron el cambio de ese contexto fáctico; así, si fue por el obrar del sujeto pasivo que accedió a la pretensión del accionante superando la transgresión, es un hecho superado; si, por el contrario, ocurre un daño irreparable como consecuencia de la violación del derecho fundamental y pueda atribuirse al demandado, estamos ante un daño consumado; finalmente, si los hechos variaron y no es posible encuadrarlo en las anteriores hipótesis será una circunstancia, hecho o situación sobreviniente.

LEGITIMACION POR ACTIVA DE PERSONERO MUNICIPAL PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA

(...), la abundante jurisprudencia constitucional acepta que las actuaciones de los personeros municipales, que haga en defensa de los derechos fundamentales de las personas del conglomerado social, se sustentan en el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 y que, como se mencionó, existen unos requerimientos mínimos, sin que estos puedan entenderse o equipararse a un poder para actuar y no tiene ningún requisito formal. Basta la simple petición en ese sentido, que bien puede ser verbal o escrita del interesado.

Referencia: Expediente T-8.467.517

Acción de tutela interpuesta por César Augusto Salazar Buitrago -Personero Municipal de Samaná-, como agente oficioso de José Orlando López Grisales, contra la Nueva EPS

Magistrada ponente:

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional conformada por los magistrados Natalia Ángel Cabo, José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y los artículos 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela de segunda instancia del 9 de septiembre de 2021, proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales (Caldas), por medio del cual revocó y declaró improcedente la providencia del 2 de agosto de 2021, expedida por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas), la cual había tutelado los derechos fundamentales a la salud y mínimo vital de José Orlando López Grisales vulnerados por la Nueva EPS.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte), la Sala de Selección No. Doce de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia¹. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El 22 de julio de 2021, Cesar Augusto Salazar Buitrago, personero municipal de Samaná (Caldas), en virtud del artículo 178 de la Ley 136 de 19942, actuando como agente oficioso del ciudadano José Orlando López Grisales, interpuso en su nombre acción de tutela contra la Nueva EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital y móvil, debido a las patologías que padece y a la imposibilidad de trasladarse para asistir a las citas de control con los médicos especialistas de su EPS. Fundamentó su petición en los siguientes:

1. Hechos y solicitud

1. Manifestó el personero municipal de Samaná que el agenciado cuenta con 57 años, que se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud de la Nueva EPS y, según su historia clínica, padece de infección de vías urinarias y de cuerpo extraño en vejiga (compresa), secundario a un procedimiento quirúrgico realizado en mayo de 2021(prostatectomía) en el municipio de La Dorada³.

1. Indicó que las patologías que tiene el señor López Grisales lo obligan a asistir de manera periódica a consultas con especialistas en urología y nefrología; además, de consultar con otros especialistas en diferentes IPS por fuera de su municipio de residencia, Samaná (Caldas); siendo necesario que la EPS accionada lo apoye con los gastos de transporte y viáticos más el de un acompañante, con el fin de que pueda seguir con el tratamiento y controles que requiere para mejorar su calidad de vida⁴.

1. Aseguró el personero que, debido a lo anterior, el accionante buscó en la personería de su municipio ayuda y colaboración, porque carece de los medios para sufragar los gastos de los traslados desde su residencia al lugar donde recibe la atención médica especializada, que incluye transporte, estadía y alimentación junto con una persona que lo acompaña; y que en el caso de asumirlos se comprometería seriamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar⁵.

1. Aseveró el demandante que, de no seguir con el tratamiento indicado por la complejidad de su diagnóstico, su salud y su vida se verían afectadas; máxime si los servicios en salud que ha recibido han sido brindados en el Hospital Regional Alfonso Jaramillo Salazar E.S.E, ubicado en el municipio de Líbano (Tolima) a 120 kilómetros de su lugar de residencia⁶.

1. De esta manera, solicitó que el juez constitucional ampare sus derechos fundamentales alegados, ordenando a la Nueva EPS garantizar el tratamiento integral derivado de las patologías descritas, y en caso necesario de reconocer viáticos y gastos de transporte con un

acompañante, hecho que obedece a su precaria situación económica y el mal estado de salud⁷.

1. Contestación de la Demanda

1. Nueva EPS S.A.⁸

2.1.1. El apoderado judicial de Nueva EPS S.A fundó sus argumentos de defensa en la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales al accionante; por el contrario, señaló que la EPS accionada, a través de los prestadores contratados, ha garantizado todos los servicios que son parte del plan de beneficios en salud (PBS) requeridos por el demandante. Adicionalmente, se refirió a los servicios de alimentación y hospedaje, indicando que: “no son tecnologías en salud incluidas en la resolución 3512/19, es decir, son excluidos de la financiación de los recursos públicos asignados a la salud (UPC), por lo que se considera una prestación de mecanismo de protección individual, sumado a que el servicio de transporte no puede ser prestado debido a que su lugar de residencia, Salamina (sic), Caldas, no se encuentra en el listado de municipios y/o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica, y a los cuales la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente”⁹.

2.1.2. En relación con lo mencionado frente al servicio de transporte alojamiento y alimentación del paciente con acompañante, solicitó tener en cuenta lo dispuesto por los artículos 121, 12210 y numeral 4° del artículo 12711 de la Resolución 2481 de 2020, en los que recalcó que, en situaciones diferentes a las previstas allí, los gastos de estos servicios deben asumirse por los familiares del paciente conforme al principio de solidaridad, advirtiendo que debe haber una orden médica del servicio de transporte especial con acompañante; seguidamente, pidió el recobro a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) para conservar el equilibrio financiero de la entidad. Finalmente, en cuanto al tratamiento integral, consideró que es un servicio indeterminado, futuro e incierto y conforme a sus aserciones solicitó denegar la acción de tutela en conjunto con todas sus pretensiones por ser improcedente¹².

1. La Dirección Territorial de Salud del Caldas -DTSC-

2.2.1. La abogada externa de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, luego de referenciar una consulta realizada en la página del ADRES, la cual refleja que el accionante se encuentra activo en calidad de cotizante de la Nueva EPS –Régimen Contributivo, y de resaltar una de las funciones de la entidad pública que consiste en “la celebración de contratos de prestación de servicios de salud con IPS públicas y privadas, para la atención en los niveles especializados (II y III) de personas clasificadas en los grupos poblacionales A, B, C y D del sísben no afiliados a ARS o EPS (pobres no afiliados)”; manifestó que la alimentación, hospedaje y transporte requeridos por el accionante deberían ser asumidos por la EPS a la cual se encuentre afiliado el afectado¹³.

2.2.2. En ese sentido, la apoderada de la vinculada sostuvo que la entidad prestadora en salud no puede negar el tratamiento médico a sus afiliados y que, una vez iniciado, debe garantizarse la continuidad en el servicio con criterios de calidad y oportunidad. Por lo anterior, solicitó ser desvinculada, pues la Nueva EPS es la entidad encargada de suministrar los procedimientos, medicamentos e insumos que requieran sus afiliados, por ser exclusiva competencia del régimen contributivo, razón por la que el asunto objeto de tutela se escapa de manera decidida a la órbita del ente territorial¹⁴.

1. Del requerimiento elevado al Accionante: José Orlando López Grisales

3.1. Mediante auto admisorio de tutela del 22 de julio de 2021, el Juez Penal del Circuito de La Dorada estimó necesario requerir al accionante, a fin de que informara sobre: “¿Qué personas integran su grupo familiar?, ¿Cuál es la situación económica actual del grupo familiar?, ¿De dónde provienen los ingresos económicos del núcleo familiar?, ¿A cuánto ascienden y a qué se destinan los ingresos económicos? ¿qué obstáculos han surgido para costear los gastos de transporte? ¿en qué ciudades le han programado los servicios médicos con especialista?”, el cuál fue notificado en debida forma al día siguiente¹⁵.

3.2. En respuesta extemporánea, el accionante de manera muy breve indicó: que junto con

su esposa conforman el grupo familiar; que su situación económica actual es deficiente, porque el único ingreso en dinero del grupo familiar proviene de un salario de \$1.300.000, que percibe como trabajador del Estado, y que se agota en el pago de un préstamo, arriendo, servicios, canasta familiar y gastos varios; además, del pago de expresos para asistir a exámenes, citas, cirugías y a controles derivados de esos procedimientos; y los descuentos por incapacidades y los de salud y pensión. También, mencionó que el principal obstáculo para costear el transporte es la falta de dinero, y que las ciudades donde la Nueva EPS le ha programado los controles y citas con especialistas son: La Dorada, Líbano y Manizales¹⁶. Por estar fuera del término, lo anotado no se tuvo en cuenta en la sentencia de instancia.

1. Pruebas que obran en el expediente

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Orlando López Grisales, quien nació el 03 de marzo de 1964 en Samaná (Caldas), donde se constata que en la actualidad cuenta con 58 años¹⁷.

* Copia incompleta de reporte de epicrisis del 14 de julio de 2021, emitida por el Hospital Regional Alfonso Jaramillo Salazar E.S.E., del Líbano (Tolima), que refleja una atención de urgencias al paciente José Orlando López Grisales, que consultó el servicio de urgencias por un posoperatorio de una prostatectomía extrahospitalaria y por dificultad al orinar, diagnosticado con una infección de vías urinaria en sitio no especificado y cuerpo extraño en vejiga. A quien se le practicó “extracción de cuerpo extraño de vejiga” y se le dio salida en buenas condiciones generales¹⁸.

* Copia de ordenes médicas emitidas el 14 de julio de 2021, por especialista en urología para realizar extracción y/o reemplazo de sonda vesical uretral, y consulta de control por la misma especialidad dentro de un mes¹⁹.

* Pantallazo de consulta al ADRES del usuario José Orlando López Grisales, realizado por la Dirección Territorial de Salud del Caldas, de fecha 26 de julio de 2021, que evidencia que el accionante se encuentra como cotizante en el régimen contributivo afiliado a la Nueva EPS20.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Sentencia de primera instancia

5.1.1. Mediante sentencia del 02 de agosto de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada, Caldas, tuteló los derechos fundamentales a la salud y mínimo vital del accionante vulnerados por la Nueva EPS, así las cosas, emitió las siguientes ordenes:

* ORDENAR a la NUEVA EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, adelante todos los trámites administrativos pertinentes para autorizar, programar y lograr la consecución del “control por especialista en urología” que requiere JOSÉ ORLANDO LÓPEZ GRISALES para controlar sus padecimientos de “Infecciones de vías urinarias, sitio no especificado, cuerpo extraño en la vejiga”

* ORDENAR a la NUEVA EPS financiar los transportes y viáticos que requiera JOSÉ ORLANDO LÓPEZ GRISALES cuando se autoricen servicios médicos en relación exclusiva a su padecimiento de “Infecciones de vías urinarias, sitio no especificado, cuerpo extraño en la vejiga”, en municipios diferentes al de su residencia, servicio en el que se garantizarán los gastos de transporte y viáticos con acompañante siempre que el médico tratante así lo disponga.

* CONCEDER el tratamiento integral reclamado a favor de JOSÉ ORLANDO LÓPEZ GRISALES, en consecuencia, ORDENAR a la NUEVA EPS brindar de manera adecuada y oportuna todas las citas médicas, exámenes, pruebas, procedimientos, medicamentos, insumos y demás servicios médicos o de salud, se encuentren o no en el PBS, que requiera para controlar sus padecimientos “Infecciones de vías urinarias, sitio no especificado, cuerpo extraño en la vejiga”.

5.1.2. En ese sentido, las razones para conceder la tutela estuvieron enmarcadas en el artículo 48 superior que trata del derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, señalando que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y en el artículo 49 superior que establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, por lo tanto, debe garantizarse a todas las personas el efectivo goce a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. También se hizo una mención al artículo 13 superior, ya que la jurisprudencia constitucional ha mantenido una línea según la cual, el amparo por vía de tutela es procedente cuando el titular del derecho es una de las personas que requiera especial protección en razón de su mayor vulnerabilidad, como son los niños o las niñas, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, entre otros.

5.1.3. A nivel normativo, enunció el artículo 8° de la Ley Estatutaria en Salud, citado en la sentencia T-092 de 2018²¹, para sustentar el amparo del tratamiento integral otorgado al paciente, pues este trata el principio de integralidad, garantía que orienta la efectiva prestación del servicio de salud en todas sus etapas: promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación. A renglón seguido, se hicieron precisiones del cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante, para lo cual se recordó la sentencia T-259 de 2019²² citándola in extenso²³.

5.1.4. Por tanto, concluyó que la Nueva EPS no viene atendiendo a tiempo, de manera diligente y cuidadosa las afecciones del accionante, pues a pesar de que se le requirió para que informara sobre la autorización y realización de las citas con especialista en urología y nefrología, ésta omitió pronunciarse frente a ello, evidenciando la vulneración al derecho constitucional a la salud. El mismo análisis fue efectuado en relación con los gastos de transporte, alimentación y alojamiento con acompañante, derivando de igual manera, en una

afectación al mínimo vital²⁴.

5.2. De la impugnación

5.2.1. Dentro de la oportunidad procesal y por intermedio de apoderado judicial, la Nueva EPS impugnó el fallo de tutela mostrando su desacuerdo con las ordenes de cobertura de tratamiento integral y de gastos de transporte, porque en su sentir no hubo prueba que mostrara negación de los servicios, y porque se trata de situaciones de contenido extrapatrimonial excluidas del Plan de beneficios en Salud que no tiene cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Así, aludió al contenido del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, que establece una serie de deberes de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, destacando el del uso racional de los recursos, que complementó con el principio de solidaridad y corresponsabilidad, presente en varias normas de nuestro ordenamiento jurídico. Finalmente, pidió se revocara la decisión de primera instancia y que en caso de tutelar los derechos invocados le permitiera realizar el recobro a la ADRES²⁵.

5.3. Del fallo de segunda instancia

5.3.1. En sentencia del 9 de septiembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales revocó el fallo de primera instancia y en su lugar declaró improcedente el amparo deprecado por el personero municipal de Samaná, quien obró como agente oficioso del señor José Orlando López Grisales. El juez colegiado no encontró poder otorgado al personero o coadyuvancia de la demanda planteada en favor del accionante, razón suficiente para no hallar cumplido el requisito de procedencia de legitimidad en la causa por activa, desconociendo lo preceptuado por el penúltimo inciso del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁶ y la jurisprudencia constitucional, de manera que el ministerio público estaba en la obligación de acreditar la representación del agenciado²⁷. De dicha decisión mayoritaria se apartó un magistrado²⁸.

5.3.2. También, hubo un llamado de atención al Juez primigenio, pues debió emprender las labores pertinentes para obtener información del agenciado e indagar si coadyuvaba o no la demanda interpuesta a su favor, acorde con la jurisprudencia aludida en precedencia²⁹.

1. Actuaciones en sede de revisión

6.1. Mediante auto del 17 de febrero de 2022, la magistrada sustanciadora, en aras de obtener mayores elementos de juicio que enriquecieran el material probatorio allegado y proferir una decisión de fondo, tras la afirmación del accionante de ser funcionario público de un municipio pequeño, requirió al alcalde municipal de Samaná para que informara sobre el monto salarial que percibe el accionante; de igual manera, solicitó a la Nueva EPS allegar copia de historia clínica reciente del demandante y de los trámites relacionados con los gastos de transporte y viáticos; así mismo, pidió al Hospital Alfonso Jaramillo Salazar E.S.E. que aportara el record clínico del accionante que reposara en sus archivos, con las atenciones de las especialidades de urología y nefrología³⁰.

6.2. La Secretaria de Gobierno de la Alcaldía de Samaná, dando respuesta al oficio OPTC-044/2022, por medio del cual se notificó el auto del 17 de febrero de 2022, informó que el señor José Orlando López Grisales labora para la administración municipal como trabajador oficial en forma continua desde 21 de noviembre de 1988 en el cargo de maestro de obra, devengando un salario mensual de un millón quinientos dos mil setenta pesos (\$1.502.070) y que en el año 2021 obtuvo ingresos por valor de veintiún millones ciento cincuenta y dos mil quinientos sesenta y uno pesos (\$21.152.561).

6.3. En cumplimiento a lo ordenado en auto del 17 de febrero de 2022, el Gerente del Hospital Alfonso Jaramillo Salazar E.S.E. remitió la historia clínica actualizada del señor José Orlando López Grisales en varios documentos digitales, destacándose uno, de fecha 27 de agosto 2021, que contiene un control postoperatorio de extracción de cuerpo extraño en vejiga (compresa) del 12 de julio de 2021 colocada en una prostatectomía abierta para control de hemorragia extrainstitucionalmente, en mayo de 2021. En esa cita de control, el paciente relató micción normal al especialista en Urología y al examen físico se observó cicatriz quirúrgica en buen estado.

6.4. Por último, la Nueva EPS, luego de recapitular innecesariamente al detalle el escrito introductorio, la respuesta a la tutela, el fallo de primera instancia, la apelación y la sentencia de segunda instancia del proceso de tutela, informó que posee la misma información que le sirvió al personero municipal de Samaná para interponer la tutela en nombre del señor José Orlando López Grisales; agregó que, tampoco se dio cuenta por parte del área técnica de la entidad, que se hayan generado respuestas frente a solicitudes elevadas por el accionante relacionadas con gastos de transporte, viáticos y estadía para el cumplimiento de citas

médicas en municipios diferentes a Samaná (Caldas), en ninguna época³¹.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y por virtud de la selección y del reparto realizado en la forma que establece el Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 02 de 2015).

2. Problema jurídico y esquema de solución

2.1. Corresponde a la Sala Séptima de Revisión determinar si la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y mínimo vital de José Orlando López Grisales, al no autorizar los gastos de transporte y viáticos más el de un acompañante a otros municipios, con el fin de que pueda seguir con el tratamiento y controles que requiere para mejorar su calidad de vida, debido a las patologías de infección de vías urinarias y cuerpo extraño en vejiga.

2.2. Ahora bien, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, en especial los allegados en sede de revisión (ver supra 6.2. y 6.3.), la Sala estima necesario evaluar previamente la configuración de una carencia actual de objeto en el caso concreto, en cualquiera de sus tres modalidades. Para ello, se efectuará, en primer lugar, un análisis relativo a dicho fenómeno, para luego abordar algunos aspectos de la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Caldas, como el de la falta de legitimación en la causa por activa del personero municipal que como agente oficioso actuó en favor de los intereses del accionante, para en ese marco, adentrarse al caso concreto.

3. Carencia actual de objeto. Reiteración jurisprudencial

3.1. La Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial bastante sólida en torno al concepto de la carencia actual de objeto, que no es más que la desaparición o modificación del contexto fáctico que motivó la presentación de la acción de tutela cesando

la presunta acción u omisión creadora de la afectación a los derechos fundamentales; en este contexto, la sentencia SU-225 de 2013³² destaca que: “la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua”. Para ese momento, solo se conocían de dos eventos, la carencia actual de objeto por hecho superado y la carencia actual de objeto por daño consumado.

3.2. De modo más reciente, la sentencia SU-522 de 2019³³ se refirió a la noción de la carencia actual de objeto como: “la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos, [la cual] conlleva a que la acción de amparo pierda su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial”. Agregó que: “si bien el concepto central se ha mantenido uniforme, con el devenir de la jurisprudencia se ha venido ajustando su clasificación y las actuaciones que se desprenden para el juez de tutela ante estos escenarios”. En lo que tiene que ver a la clasificación referida, se introdujo una nueva subcategoría a las dos ya existentes, denominada carencia actual de objeto por una situación sobreviniente; y frente a los posibles caminos que pueda adoptar el juez constitucional en un escenario así, dependiendo del caso concreto, en aras de precisar el entendimiento de un derecho, puede hacer pronunciamientos frente a violaciones protuberantes de derechos fundamentales³⁴.

3.3. Sin importar el derecho presuntamente vulnerado al que se aluda³⁵, el fenómeno de la carencia actual de objeto puede aplicarse sin restricción alguna en todos los casos, si se comprueba su configuración en cualquiera de las tres modalidades que serán objeto de estudio a continuación.

3.4. La sentencia T-054 de 2020³⁶ indica que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez que conoce del medio constitucional, desaparece la vulneración al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”. En otras palabras, el agente transgresor es la misma persona o entidad accionada de las que se espera obre de conformidad con los intereses del accionante; en consecuencia, “dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues

ya la accionada los ha garantizado”³⁷.

3.5. Entonces, cuando acaece dicha situación, el juez de conocimiento no tiene la obligación proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de encontrarlo procedente, puede pronunciarse sobre aspectos relacionados con los hechos que incitaron la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición³⁸.

3.6. Sostiene la Corte que en este escenario, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”³⁹<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-054-20.htm> – _ftn22.

3.7. La sentencia T-038 de 2019 señala que la carencia actual de objeto por daño consumado consiste en el acaecimiento del daño que se pretendía evitar con el mecanismo de amparo regulado por el artículo 86 superior, de tal manera que el juez no puede dar una orden al respecto, con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro, porque este ya ocurrió. Indica la providencia en cita que, al no poderse evitar la vulneración o amenaza, lo que procede es la indemnización por el daño causado y, en ese sentido, al ser concebida la tutela acción como preventiva y no como indemnizatoria, lo que se declara es la improcedencia⁴⁰; aunque ha habido excepciones, como el de la sentencia T-209 de 2008⁴¹, donde en virtud del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, se impuso una serie de condenas de carácter resarcitorio a las entidades accionadas.

3.8. Frente al daño consumado, la sentencia SU-522 de 2019 recordó unas precisiones atendiendo a la etapa procesal de la acción de tutela, así:

(i) si al interponer la acción de tutela ya es claro que el daño se generó, el juez debe declarar improcedente el mecanismo de amparo; pero si el daño se consuma durante el trámite judicial, bien sea en primera o en segunda instancia o en sede de revisión, el juez puede proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar los responsables; (ii) el daño causado debe ser irreversible, pues

respecto a los daños que son susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial, no es dable decretar la carencia de objeto”.

Por tanto, es común y normal que los escenarios donde se presente la carencia actual por daño consumado sean cuando el accionante fallece durante el trámite de la acción, como aconteció en la sentencia T-397 de 201342.

3.9. Del último de los eventos, no ha habido un consenso en su denominación, ya que algunos se refieren a esta como acaecimiento de situación sobreviniente⁴³, hecho sobreviniente⁴⁴ o circunstancia sobreviniente⁴⁵ en lo que si concuerdan es que es una figura “que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado”; con esta primera aproximación, se puede afirmar que tendría un carácter residual porque la situación no puede subsumirse en los dos primeros eventos al ser: “otra circunstancia que determina que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”⁴⁶.

3.10. Al igual que las anteriores subcategorías, la carencia actual de objeto por situación sobreviniente no se encuentra regulada en el Decreto 2591 de 1991 y su creación ha sido eminentemente jurisprudencial. Así, una posible definición la trae la sentencia T-431 de 2019⁴⁷, al indicar que tiene lugar cuando “la vulneración alegada cesa y por lo tanto la protección solicitada no es necesaria como resultado de que el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque se presentó una nueva situación que hace innecesario conceder el derecho”. Aunque en la sentencia SU-522 de 2019 se afirma que su nacimiento se dio con la sentencia T-585 de 2010, al establecerse una tercera subcategoría, en aquella ocasión no se le llamó de forma específica, aspecto que pudo influir en que a 2017 la Corte continuara refiriéndose a solo dos eventos: al hecho superado y al daño consumado⁴⁸; después de esta fecha, la reciente figura tuvo un nuevo impulso, y la Corte comenzó a identificarla de manera más sistemática en sus fallos de tutela⁴⁹.

3.11. En conclusión, conforme a lo anotado, cuando se predica una carencia actual de objeto, en cualquiera de sus tres modalidades, es porque las circunstancias primigenias que sustentaron la acción de tutela se modificaron al punto que la decisión que pueda adoptar el

juez en aras de garantizar la protección del derecho fundamental pierda toda su eficacia o fuerza. Y que, para determinar la categoría específica, debe evaluarse qué o quienes fueron los que propiciaron el cambio de ese contexto fáctico; así, si fue por el obrar del sujeto pasivo que accedió a la pretensión del accionante superando la transgresión, es un hecho superado; si, por el contrario, ocurre un daño irreparable como consecuencia de la violación del derecho fundamental y pueda atribuirse al demandado, estamos ante un daño consumado; finalmente, si los hechos variaron y no es posible encuadrarlo en las anteriores hipótesis será una circunstancia, hecho o situación sobreviniente.

4. De la legitimación en la causa por activa. Reiteración jurisprudencial

4.1. En la sentencia T-363 de 202050 se establece que, conforme al artículo 86 superior, todo individuo tiene derecho a interponer la acción de tutela, para la salvaguarda de sus derechos fundamentales cuando resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o de particulares; aquella providencia señala también, que el mecanismo de amparo puede ejercerse en nombre propio o a través de otro sujeto que actúe en su nombre. Lo anterior lo reitera el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que explica que la tutela puede formularse en todo momento y lugar, incluso en causa ajena, en el caso de que el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de acudir por sí mismo a la defensa de sus propios intereses⁵¹. La norma en comento trae otro inciso en que se autoriza expresamente a los defensores del pueblo y personeros municipales a ejercerla.

4.2. Pues bien, el requisito de legitimación por activa, como también se le denomina, ha tenido un desarrollo importante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se sustenta normativamente en el inciso primero del artículo 86 superior y el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991. Se plantean varios escenarios respecto de la persona que interponer la tutela, a saber: (i) cuando la ejerce directamente el titular de los derechos fundamentales. Caso que no plantea ninguna dificultad; (ii) cuando se ejerce por intermedio de representantes legales. Caso en que se debe acreditar tal condición, con el registro civil de nacimiento cuando es de padres a hijos, con la sentencia ejecutoriada para el caso de los interdictos o incapaces absolutos, con el certificado de representación legal en el caso de personas jurídicas; (iii) a través de apoderado judicial, caso en el que el abogado debe aportar poder debidamente conferido de su mandante; y (iv) cuando se plantea la existencia de una agencia oficiosa. En el que uno de los eventos, pero no el único, es el que se presenta

cuando actúan el defensor del pueblo y personeros municipales, acorde con el ultimo inciso del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991⁵²; y del cual se ocupara particularmente la Sala.

4.3. En lo que concierne a la agencia oficiosa, de manera general, se puede indicar, en concordancia con la sentencia T-029 de 2016⁵³, que debe cumplir con dos requisitos: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional”. Asimismo, la sentencia T-117 de 2019⁵⁴ precisó que “la agencia oficiosa se admite en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.

4.4. Ahora bien, respecto de los personeros municipales y las funciones que desempeñan, la Corte ha sido enfática en manifestar que:

“El Personero Municipal está legitimado para presentar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o de indefensión. Esa facultad otorgada por el Constituyente está ajustada a los principios del Estado Social de Derecho y tiene su razón de ser, además, en que dentro de sus funciones está la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”⁵⁵.

En este sentido debe admitirse que la interposición de tutelas que haga cualquier personero municipal en cumplimiento de esas funciones, en virtud del último inciso del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 y del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, solo deben cumplir con algunos parámetros jurisprudenciales, sin que en ningún momento se entiendan restringido su derecho de interponer tutelas en favor de la comunidad cuando lo estime pertinente. Es así que la sentencia T-209 de 2019⁵⁶ (citada en el fallo de segunda instancia por Sala Penal del Tribunal Superior del Caldas) recoge tres condiciones: “i) que exista autorización expresa de la persona a la que representan, (...); ii) que se individualicen o determinen las personas perjudicadas; y, iii) que se argumente la forma en que se comprometen los derechos fundamentales de aquello”.

4.5. De tal suerte que, en la sentencia T-408 de 2013⁵⁷ se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la vida de todas las personas afiliadas a una EPS de un municipio del eje cafetero, por una acción de tutela interpuesta por el personero municipal, por cuanto la EPS dejó de prestar servicios de salud en ese municipio viéndose afectada toda esa comunidad. En esa ocasión, la Corte consideró que los personeros municipales, en atención a sus funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para presentar acciones de tutela. Agregó que en el caso de percatarse “de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona o de una comunidad, podrán interponer la acción en nombre del ciudadano que se lo solicite o de aquellas personas que se encuentren en situación de desamparo o indefensión”. En este caso no se exigió que el personero municipal debiera acreditar la legitimación por activa mediante poder otorgado.

4.6. En un contexto similar, la sentencia T-178 de 2015⁵⁸ evaluó la legitimidad de un personero municipal que en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales interpuso acción de tutela en favor de unos miembros de una comunidad que estaban siendo afectados por la deficiente red de alcantarillado y condiciones de salubridad. En esa ocasión, tampoco se exigió que el funcionario acreditara el requisito de legitimidad en la causa por activa mediante poderes.

4.7. En suma, la abundante jurisprudencia constitucional acepta que las actuaciones de los personeros municipales, que haga en defensa de los derechos fundamentales de las personas del conglomerado social, se sustentan en el artículo 178 de la Ley 136 de 1994⁵⁹ y que, como se mencionó, existen unos requerimientos mínimos⁶⁰, sin que estos puedan entenderse o equipararse a un poder para actuar y no tiene ningún requisito formal. Basta la simple petición en ese sentido, que bien puede ser verbal o escrita del interesado⁶¹.

5. Análisis del caso en concreto

5.1. En el caso sub examine, a partir del material probatorio allegado en sede de revisión (supra 6.3.), la Sala considera que se presenta una carencia actual de objeto por una situación sobreviniente, producida por una combinación de actuaciones de la entidad accionada y del accionante (quien intervino en la tutela por intermedio del personero municipal de Samaná, que en cumplimiento de los numerales 2° y 17 del artículo 178 de la

Ley 136 de 1994, invocó la agencia oficiosa); actuaciones éstas que claramente modificaron el contexto fáctico.

5.2. Respecto de la entidad accionada, se estima que no vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante, ya que se evidencia que esta prestó el servicio de salud oportunamente, toda vez que, posterior a la cirugía de extracción de cuerpo extraño (compresa) realizada el 12 de julio de 2021 en el Hospital Alfonso Jaramillo Salazar E.S.E. de Líbano (Tolima), para tratar sus patologías, el especialista Fernando Solano Azuero, dos días después al egreso de la institución hospitalaria del paciente López Grisales, emitió orden médica de control en un mes por la especialidad de urología. Control que fue llevado a cabo el 27 de agosto de 2021 por el mismo especialista y en el mismo centro médico, en el que indicó “micción normal” y “cicatriz quirúrgica en buen estado”; de lo que se deduce que sus enfermedades (supra 1.5.) fueron superadas.

5.3. Por otro lado, a partir de la respuesta al requerimiento allegada por la Alcaldía Municipal de Samaná (Supra 6.2.), la Sala deduce que el proceder del accionante, en asumir los gastos de transporte y viáticos desde el municipio de Samaná al municipio de Líbano, también contribuyeron a superar la posible transgresión del derecho al mínimo vital y móvil alegado ab initio, ya que pudo cumplir con su cita de control con el especialista en Urología después de poco más de un mes de la cirugía en la que se le extrajo un cuerpo extraño en vejiga, dado que ese era el propósito del mecanismo de amparo.

5.4. Por último, la Sala Séptima de Revisión no puede pasar inadvertido el sentido de fallo de segunda instancia que se dio a partir de una mala comprensión de la jurisprudencia constitucional y de un excesivo formalismo, ajeno de la acción de tutela, máxime si deviene de un cuerpo colegiado como lo es la Sala Penal del Tribunal Superior de Caldas, que deja en entredicho las funciones de carácter constitucional y legal del ministerio público, entidad que hace parte de los organismos de control del Estado Social Derecho y que permite que los postulados y principios constitucionales puedan cumplirse adecuadamente.

5.5. De igual manera, se advertirá a la mayoría decisoria de la sentencia del 9 de septiembre de 2021 de segunda instancia, que en lo sucesivo haga una interpretación menos restrictiva de la legitimación en la causa por activa de los personeros municipales, ya que con la

jurisprudencia constitucional vigente no se les puede exigir poder para actuar de quienes solicitan su intervención en cumplimiento del numeral 2° y 17 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994.

III. 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,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 9 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Caldas, que declaró improcedente la acción de tutela formulada por el señor Cesar Augusto Salazar Buitrago -personero municipal de Samaná- agente oficioso de José Orlando López Grisales contra la Nueva EPS, para en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente.

Segundo.- ADVERTIR a los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Caldas, que adoptaron la decisión mayoría de la sentencia del 9 de septiembre de 2021, que en lo sucesivo haga una interpretación menos restrictiva de la legitimación en la causa por activa de los personeros municipales.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección de Tutelas No. Doce del 2021, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos, mediante auto del 14 de diciembre de 2021, debidamente notificado en el estado No. 01 del 19 de enero del 2022.

2 FUNCIONES. El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes: [...] 17. Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

3 Página 1 del archivo PDF: “01AccionTutela” del expediente virtual T-8.467.517.

4 Ibídem.

5 Página 2 del archivo PDF: “01AccionTutela” del expediente virtual T-8.467.517.

6 Ibídem.

7 Página 2 y ss. del archivo PDF: “01AccionTutela” del expediente virtual T-8.467.517.

8 Mediante auto admisorio del 22 de julio de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada admitió la tutela y ordenó correr traslado a la Nueva EPS-S, actuación que se surtió el día siguiente al correo electrónico de la accionada.

9 Página 2 y ss. del archivo PDF: "07.Rta.NuevaEps" del expediente virtual T-8.467.517.

10 Artículo 122. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

11 Artículo 127. Servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC. Sin perjuicio de las aclaraciones de financiación de los servicios y tecnologías de salud del presente acto administrativo, en el contexto de la financiación con recursos de la UPC, deben entenderse como no financiados con dichos recursos, aquellos servicios y tecnologías que cumplan alguna de las siguientes condiciones: [...] Cambios de lugar de residencia o traslados por condiciones de salud. así sean prescritas por el médico tratante.

12 Ibídem.

13 Ver archivo PDF: "06. Dtsc"

14 Ibídem.

15 Ver archivos PDF "04. AutoAdmite 2021-00116-00 JOSE ORLANDO LOPEZ GRISALES" y "05. Notifica".

17 Ver archivo PDF: "03. Anexo".

18 Ibídem.

19 Ibídem

20 Ver archivo PDF: "06. Dtsc".

21 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

22 MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

23 Ver archivo PDF: "09. SentenciaPrimera 110. 2021-00116-00 JoseOrlandoLopez".

24 Ibídem.

25 Ver literal c del artículo 2° de la Ley 100 de 1993, numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011

26 (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud (...).

27 Ver archivo PDF: “17FalloSegundaInstancia”.

28 El magistrado Cesar Augusto Castillo Taborda salvó el voto indicando que en virtud del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se caracteriza por su informalidad, y por tanto el afectado al acudir a la personería de Samaná para solicitar acompañamiento judicial en la acción de tutela, era razón suficiente para predicar la existencia de la legitimación en la causa.

29 Ibídem.

30 Ver archivo : “03AUTOT-8467517RequerimientoPruebasFeb17-22.pdf”

31 Ver numeral 3° de la página 17 del archivo: “3.3RespuestaNuevaEPS.pdf”.

32 MP Alexei Julio Estrada.

33 MP Diana Fajardo Rivera.

34 Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019 (MP Diana Fajardo Rivera).

35 En este sentido la sentencia SU 225- de 2013 declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en un caso donde el Consejo de Estado anuló un laudo arbitral entre dos operadores de telefonía móvil, en el que se adujo la vulneración de los derechos a la igualdad y debido proceso; la sentencia SU-522 de 2019 declaró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente en un caso de tutela contra providencia judicial que alegaba la afectación al debido proceso. En materia de salud se pueden consultar las sentencias T-673 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-256 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-444 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-038 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-406 de 2019 (MP Carlos Bernal Pulido); T-018 y T-063 de 2020 (MP Alberto

Rojas Ríos); T-054 de 2020 (MP Carlos Bernal Pulido); entre otras.

36 MP Carlos Bernal Pulido.

37 Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

38 Corte Constitucional, sentencia T-054 de 2020 (MP Carlos Bernal Pulido).

39 Ibídem.

40 Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

41 MP Clara Inés Vargas Hernández.

42 MP Jorge Ignacio Pretelt Chabjub.

43 Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); y T-431 de 2019 (MP Alejandro Linares Cantillo).

44 Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019 (MP Diana Fajardo Rivera).

46 Ibídem.

47 MP Alejandro Linares Cantillo.

48 Corte Constitucional, sentencia T-013 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos).

49 Corte Constitucional, sentencias T-209 de 2018 (MP Alberto Rojas Ríos); T-444 de 2018 (MP Gloria Stela Ortiz Delgado); T-038 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); SU-522 de 2019 (MP Diana Fajardo Rivera); T-431 de 2019 (MP Alejandro Linares Cantillo); T-002 de 2021 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

50MP Cristina Pardo Schlesinger.

51 El inciso 1º del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia señala que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”.

También, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 le brinda la posibilidad a esa persona de agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en posibilidad de ejercer su propia defensa.

52 Corte Constitucional, sentencias T-403 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-488 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado);

53 MP Alberto Rojas Ríos

54 MP Cristina Pardo Schlesinger

55 Corte Constitucional, sentencia T-1087 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; en igual sentido T-117 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

56 MP Carlos Bernal Pulido

57 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

58 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

59 FUNCIONES. El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes: [...] 2. Defender los intereses de la sociedad. 17. Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

60 “i) que exista autorización expresa de la persona a la que representan, (...); ii) que se individualicen o determinen las personas perjudicadas; y, iii) que se argumente la forma en que se comprometen los derechos fundamentales de aquello”

61 Corte Constitucional, sentencia T-488 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).