

Sentencia T-234/06

LIBERTAD DE ELEGIR ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Carencia actual de objeto de la tutela por cuanto Secretaría de Salud habilitó a Cafam para participar en el proceso

Referencia: expediente T-1232223

Acción de tutela interpuesta por la Caja de Compensación Familiar CAFAM contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá el 5 de septiembre y el 24 de octubre de 2005 respectivamente, dentro de la acción de tutela interpuesta por la Caja de Compensación Familiar CAFAM contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá.

I. LOS ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

La Caja de Compensación Familiar CAFAM (en adelante CAFAM), entidad autorizada para la administración de los recursos del Régimen Subsidiado de Salud, entró a participar en el proceso de libre elección para la contratación del aseguramiento de la población beneficiada con los subsidios del Régimen Subsidiado de Salud, el cual fue convocado por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (en adelante Secretaría de Salud) desde el 28 de julio de 2005 y que se llevaría a cabo durante los meses de agosto y septiembre de ese año.

El 2 de agosto de 2005, CAFAM manifestó a la Secretaría de Salud su intención de participar en el proceso de libre elección, pero sólo en lo que correspondía a la población beneficiada con subsidios totales y no en lo relativo a la población beneficiada con subsidios parciales; manifestación que fue reiterada posteriormente el día 4 de ese mismo mes.

La entidad accionante narra que el 8 de agosto de 2005 se suscribió un acta en la que la Dirección de Aseguramiento de la Secretaría de Salud le manifestó a la Jefe de Mercadeo del Programa ARS de CAFAM que no podía participar en el proceso de libre elección porque sólo había optado por la población beneficiada con subsidios totales y no por la beneficiada por subsidios parciales; es decir, que como CAFAM no estaba dispuesta a asegurar a las personas que gozaban de subsidios parciales en el Régimen Subsidiado de Salud, no se le permitiría participar en el proceso en el cual los futuros afiliados de dicho régimen escogen libremente a la ARS de su predilección.

El 18 de agosto de 2005, la entidad accionante interpuso acción de tutela alegando que con la decisión de la Secretaría de Salud de marginarla del proceso de libre elección se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la igualdad y de libertad económica. Según la parte actora, se vulneraron estos derechos fundamentales por cuanto las normas que regulan la materia (Acuerdo No.244 de 2003 y Acuerdo No.267 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS -), les permiten a las ARS optar por asegurar a la población beneficiada con subsidios totales o parciales; así que la decisión de la Secretaría de Salud carece de fundamento legal y, por tanto, constituye un acto arbitrario, injusto y desproporcionado, contra el cual no se permitieron interponer los recursos de Ley.

De otra parte, arguye que la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio de protección porque la decisión de la Secretaría de Salud aboca a CAFAM a un perjuicio irremediable. Este último, a juicio de la accionante, se configura porque indirectamente se le impide a CAFAM ampliar su número de afiliados beneficiados con subsidios totales y, eventualmente, aumentar sus ingresos, por la falta de suscripción de los contratos de aseguramiento respectivos.

Valga resaltar, sin embargo, que mediante oficio del 17 de agosto de 2005 la Directora de

Aseguramiento de la Secretaría de Salud le manifestó al Representante Legal de CAFAM que esa entidad podía participar en el proceso de libre elección para los contratos de aseguramiento a celebrarse en el 2005, independientemente de si su participación se limita a la población que goza de subsidios totales o parciales.

2. Las pretensiones.

En la solicitud de tutela se demanda la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad y que, en consecuencia, se ordene a la autoridad accionada que deje sin efectos el proceso de libre elección de ARS y convoque a un nuevo proceso en el que se respeten las normas legales y los derechos fundamentales de CAFAM.

3. La intervención de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

En su respuesta, la Secretaría de Salud solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda porque considera que el proceso de libre elección se ajustó a lo dispuesto en los Acuerdos No.244 de 2003 y No.267 de 2004 del CNSSS y porque, en todo caso, CAFAM cuenta con otras vías judiciales de defensa para la protección de sus derechos fundamentales.

Según la Secretaría de Salud, luego del trámite de identificación de las ARS con la habilitación y acreditación para administrar los recursos del Régimen Subsidiado de Salud, en reunión celebrada el 28 de julio de 2005, se les informó a las ARS que como requisito para participar en el proceso de libre elección se había establecido la obligación de asegurar a la población en la modalidad de subsidios totales y subsidios parciales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo No.244 de 2003 del CNSSS y un concepto emitido por el

Ministerio de la Protección Social. Además, en lo que se refiere a CAFAM, alega que para esa fecha se encontraba reportada en el Boletín de Deudores Morosos de la Contaduría General de la Nación y había manifestado su decisión de participar en el proceso de libre elección sólo en la modalidad de subsidios totales, por lo que no podía participar en dicho proceso debido a estas dos circunstancias.

En todo caso, agrega la Secretaría de Salud, el proceso de libre elección se inició el 1° de agosto de 2005 y en la medida que las ARS iban acreditando el cumplimiento de los requisitos se les habilitaba para participar en el mismo.

Finalmente, sostiene que mediante oficio del 17 de agosto de 2005 se informó a CAFAM que se habilitaba su participación en el proceso de libre elección, atendiendo a que esta ARS ya no aparecía en el Boletín de Deudores Morosos de la Contaduría General de la Nación y a que, en virtud de un nuevo concepto emitido por el Ministerio de la Protección Social el 10 de agosto de 2005, se había cambiado la exigencia de que las ARS participaran en el proceso de libre elección obligatoriamente en las modalidades de subsidios totales y subsidios parciales (fls.47 a 187 C-1).

4. Las sentencias objeto de revisión.

4.1. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Dieciocho Civil Municipal Justicia negó el amparo solicitado por el accionante con el argumento de que existía carencia actual de objeto, puesto que la situación que motivó la presente acción de tutela varió significativamente en el trámite de la misma.

En efecto, luego de algunas consideraciones en torno a los derechos al debido proceso y a la igualdad, el a quo consideró que el cambio de posición de la Secretaría de Salud en cuanto a la habilitación a CAFAM para participar en el proceso de libre elección independientemente de que optara por la modalidad de subsidios totales o parciales, había constituido un cambio sustancial en la situación fáctica y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, también la cesación de la actuación impugnada por la parte accionante. En todo caso, agrega la instancia, la marginación de CAFAM del proceso de libre elección no obedeció únicamente a su decisión de optar por asegurar sólo a la población que gozaba de subsidios totales, sino que también medió su inclusión en el Boletín de Deudores Morosos del Estado, lo cual, a juicio del juez, impedía la participación de CAFAM en el proceso de libre elección conforme a lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley 716 de 2001 y 2 de la Ley 901 de 2004 y el Decreto 3661 de ese mismo año.

Por último, el juez estimó que si CAFAM considera que el proceso en cuestión se encuentra viciado de nulidad, puede acudir a otras vías judiciales para el restablecimiento de sus derechos.

4.2. La sentencia de segunda instancia.

Al resolver la impugnación presentada por la entidad accionante, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia argumentando que CAFAM contaba con otra vía de protección judicial, y que no estaba acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable de modo que estuviera autorizada la intervención transitoria y excepcional del juez de tutela.

En lo que se refiere al derecho a la igualdad, el ad quem consideró la ausencia de prueba respecto del tratamiento discriminatorio.

5. Pruebas relevantes practicadas en las instancias.

a.) Copia de la constancia expedida por el Jefe de la División Legal de la Superintendencia del Subsidio Familiar en la que se certifica que la representación legal de la Caja de Compensación Familiar CAFAM la ostenta Jorge Eliécer Gómez Calderón (fls.1 C-1).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

b.) Copia de la Resolución No.196 del 27 de febrero de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se aprueba a CAFAM la administración de los recursos del régimen subsidiado (fls.2 y 3 C-1).

c.) Copia del acta del 8 de agosto de 2005 suscrita por la Directora de Aseguramiento de la Secretaría de Salud, Dra. Piedad Cecilia Pineda, y la Jefe del Área de Mercadeo de CAFAM, Dra. Consuelo Peña Aponte, en la que se deja constancia de que CAFAM no puede participar en el proceso de libre elección para la modalidad de subsidios totales si no opta también por asegurar a la población beneficiada con subsidios parciales (fls.15 C-1).

d.) Copia de la comunicación del 1° de agosto de 2005 del Jefe de Régimen Subsidiado de CAFAM a la Secretaría de Salud, en la que se manifiesta que CAFAM participa en el proceso de libre elección en la modalidad de subsidios totales y no en la de subsidios parciales (fls.20 C-1).

e.) Copia del instructivo de la Dirección de Aseguramiento de la Secretaría de Salud sobre el proceso de libre elección para el año 2005 (fls.47 y s.s. C-1).

f.) Copia de la página web de la Contaduría General de la Nación (Resultado Consulta Deudores Morosos) del 1° de agosto de 2005 en la que consta que CAFAM aparece reportada a esa fecha en el Boletín de Deudores Morosos de esa entidad (fls.117 y 118).

g.) Copia de los Acuerdos No.244 de 2003 y No.267 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (fls.125 y s.s C-1).

h.) Copia del oficio del 17 de agosto de 2005 dirigido al Representante Legal de CAFAM en el que la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Secretaría de Salud le informa que puede participar en el procedimiento de libre elección independientemente de que opte por la modalidad de subsidios totales o parciales (fls.169 C-1).

i.) Informe del Ministerio de la Protección Social en el que se da cuenta de las normas que regulan lo referente al Régimen Subsidiado en Salud y a los procesos de libre elección de las administradoras de dicho régimen (fls.188 C-1).

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

2. El asunto bajo revisión.

En el caso sub lite, la accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, los cuales, a su juicio, fueron vulnerados por la Secretaría de Salud al marginarla inicialmente del proceso de libre elección de las ARS del Régimen Subsidiado en Salud por el hecho de participar en dicho proceso sólo en la modalidad de subsidios totales, siendo que la regulación sobre la materia así se lo permitía. De otra parte, la accionada arguye que la acción de tutela la interpone como mecanismo transitorio, porque la decisión de la Secretaría de Salud la aboca a un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata y efectiva de los derechos de carácter fundamental cuando estos están siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o, en determinados casos, de particulares. Además, según el mismo artículo, esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de protección judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, a efectos de establecer si en el presente caso fueron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de CAFAM, la Sala debería determinar la legalidad del trámite que siguió la Secretaría de Salud con ocasión del procedimiento de libre elección de las ARS del Régimen Subsidiado de Salud, concretamente, (i) si la actuación adelantada por aquella entidad está viciada de nulidad por haber marginado inicialmente a CAFAM del procedimiento mencionado debido a su decisión de asegurar sólo a la población que gozaba de subsidios totales; (ii) si la Secretaría de Salud se extralimitó en el ejercicio de la función de precisar las condiciones en las cuales debe realizarse el proceso de libre elección que le otorga el artículo 11-2 del Acuerdo No.244 de 2003 del CNSSS; (iii) y si desconoció la libertad de las ARS que participen en dichos procesos de optar por asegurar a la población que goza de subsidios totales o de subsidios parciales,

conforme a lo establecido en los Acuerdos No.244 de 2003 y No.267 de 2004 del CNSSS.

Sin embargo, como bien lo expuso el a quo, en el presente caso sobrevino una circunstancia que impone declarar la carencia actual de objeto, toda vez que haría innecesaria una eventual orden de esta Sala tendiente a la protección de los derechos fundamentales de la entidad accionante.

En efecto, advierte la Corte que en el momento en que se interpuso la acción de tutela (18 de agosto de 2005) la supuesta vulneración ya no existía o había sido superada, puesto que, según la comunicación dirigida a CAFAM por la Directora de Aseguramiento de la Secretaría de Salud (fl.169 C-1), el 17 de agosto de ese año, esta autoridad habilitó a CAFAM para participar en el proceso de libre elección independientemente de que esa ARS sólo quisiera asegurar a las personas que gozaran de subsidios totales.

Recuérdese que, sobre este punto, esta Corporación ha dicho que “(...) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieran configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existe o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales.”¹

Así las cosas, como quiera que la acción de tutela no tiene un carácter meramente declarativo y que, por tanto, para que se justifique la intervención del juez de tutela es necesario que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales sea actual, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá el 24 de

octubre de 2005, bajo la consideración de que en el presente caso se presenta la carencia actual de objeto.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá el 24 de octubre de 2005, dentro de la acción de tutela interpuesta por la Caja de Compensación Familiar CAFAM contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá.

SEGUNDO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-001 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).