

Sentencia T-375/18

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de salud

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Improcedencia general

PROCESO JURISDICCIONAL A CARGO DE SUPERINTENDENCIA DE SALUD COMO MECANISMO DE PROTECCION DE DERECHOS DE USUARIOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Desarrollo legal

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios

LEY 1438/11-Reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, e instituyó un procedimiento “preferente y sumario”

PROCESO JURISDICCIONAL A CARGO DE SUPERINTENDENCIA DE SALUD COMO MECANISMO

DE PROTECCION DE DERECHOS DE USUARIOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Desarrollo jurisprudencial

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Características

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES INFERIORES A 180 DIAS-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-6.750.628.

Acción de tutela interpuesta por Gloria Marina Barbosa Ortiz contra Cafesalud EPS y Medimás EPS.

Procedencia: Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C.

Asunto: Pago de incapacidades inferiores a 180 días. Improcedencia de la acción de tutela cuando es idóneo y eficaz el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia, dictado por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C., que negó la acción de tutela en el proceso promovido por Gloria Marina Barbosa Ortiz contra Cafesalud EPS y

Medimás EPS.

Conforme a lo consagrado 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 escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia[1].

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

1. La accionante, de 61 años de edad, indica que está afiliada a la EPS Cafesalud, dentro del Régimen Contributivo en calidad de cotizante independiente.

2. La tutelante relata que se le practicó una cirugía cardiovascular con implante de un dispositivo artificial interno[2]. Añade que, como consecuencia de dicho procedimiento, se generó un certificado de incapacidad médica por los siguientes períodos de tiempo: (i) entre el 31 de mayo de 2017 y el 29 de junio de 2017; y (ii) entre el 30 de junio de 2017 y el 19 de julio de 2017[3].

3. Señala que el 14 de septiembre de 2017 formuló una petición ante la EPS Cafesalud para obtener el reconocimiento y pago de las referidas incapacidades[4]. No obstante, afirma que a la fecha de presentación de la tutela no había obtenido respuesta alguna.

4. Agrega la accionante que, debido a la ausencia de pago de la prestación económica que reclama, se ha dificultado la recuperación de su salud y que ha tenido que vivir de la caridad de algunos familiares “porque mi hijo está desempleado y él vive de lo que yo produzco”[5]. Por tanto, el 12 de marzo de 2018 presentó acción de tutela en contra de Cafesalud EPS.

B. Actuación procesal en única instancia

Mediante auto del 13 de marzo de 2018, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá avocó conocimiento del asunto y vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la EPS Medimás y a las IPS Clínica ESIMED Jorge Piñeros Corpas y Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca (Procardio Servicios Médicos Integrales S.A.S.), las cuales atendieron a la accionante de conformidad con la copia de la historia

clínica allegada al expediente[6].

Respuesta de la Clínica ESIMED Jorge Piñeros Corpas

La institución informó que, en su momento, brindó la atención intrahospitalaria requerida por la usuaria. Así mismo, solicitó su desvinculación en el asunto de la referencia, toda vez que no tiene la calidad de asegurador y, por ende, no le corresponde el pago de incapacidades que la paciente reclama.

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

Respuesta del Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca (Procardio Servicios Médicos Integrales S.A.S.)

La institución manifestó que brindó la atención médica requerida para su patología. Añadió que no es responsable del pago de incapacidades, por lo cual pidió su desvinculación en el proceso de tutela de la referencia.

Respuesta de Cafesalud EPS y Medimás EPS.

Las entidades guardaron silencio dentro del término procesal oportuno.

C. Sentencia de única instancia

El 25 de marzo de 2018, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá “negó” la acción de tutela de la referencia por considerar que la actora “dispone de otros medios de defensa judicial para solucionar las controversias que hayan surgido con ocasión al pago de incapacidades médicas, teniendo la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria-laboral o la Superintendencia Nacional de Salud”[7].

En este sentido, el fallador señaló que el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 permite que la accionante, mediante una solicitud informal que no requiere de apoderado judicial, reclame ante la Superintendencia Nacional de Salud el reconocimiento y pago de prestaciones económicas adeudadas por la EPS o el empleador.

Aunado a ello, resaltó que en el asunto de la referencia no se configuró un perjuicio irremediable toda vez que, desde la fecha en que se iniciaron las incapacidades hasta el

momento en que se interpuso la acción de tutela, transcurrieron aproximadamente 10 meses sin que la tutelante hubiera intentado reclamar la prestación económica mediante las acciones judiciales idóneas para tal efecto.

Finalmente, expresó que el certificado de incapacidad correspondiente al período comprendido entre el 30 de junio y el 19 de julio de 2017 no obraba en el expediente y dispuso la desvinculación del Ministerio de Salud y de las IPS que habían sido convocadas al trámite, en razón de su falta de legitimación en la causa por pasiva.

D. Actuaciones procesales realizadas con posterioridad al fallo de única instancia

Proferida la decisión de instancia, esta no fue impugnada por ninguna de las partes, pese a que fue notificada personalmente a la accionante[8].

Respuesta de la EPS Medimás

Con posterioridad a la decisión de primera instancia, la entidad promotora de salud allegó su respuesta a la acción de tutela. Sobre el particular, precisó que únicamente a partir del 1° de agosto de 2017 los afiliados de Cafesalud EPS pasaron a hacer parte de Medimás EPS. Por tanto, estima que no es responsable del pago de las incapacidades reclamadas debido a su fecha de causación, razón por la cual dicha obligación corresponde a Cafesalud EPS.

Adicionalmente, precisó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó una serie de medidas cautelares para mitigar los inconvenientes denunciados por los usuarios. Sin embargo, resaltó que corresponde a la EPS Cafesalud sufragar la prestación económica referida, por cuanto dicha entidad “recibió la UPC de la señora Gloria Marina Barbosa Ortiz”[9].

Por último, como petición subsidiaria, en caso de que se accediera a lo pretendido por la tutelante, solicitó que se reconociera a la EPS Medimás la facultad de recobro ante Cafesalud EPS.

E. Actuaciones llevadas a cabo por la Corte Constitucional en sede de revisión

1. Auto de 26 de julio de 2018

En el mencionado proveído, la Magistrada Sustanciadora decretó pruebas con el fin de contar con elementos de juicio adicionales para resolver el asunto sometido a consideración de la Corte. En particular, solicitó a la accionante información acerca de su situación económica, laboral y familiar, así como la actividad que desplegó para reclamar el pago de las incapacidades médicas objeto del proceso, a través de recursos judiciales o administrativos. También, se estimó necesario que remitiera nuevamente copia del certificado de incapacidad cuyo pago reclama en sede de tutela, toda vez que el que obraba en el expediente no era legible.

Igualmente, la Magistrada Sustanciadora pidió a Cafesalud EPS y a Medimás EPS que informaran acerca de los posibles procesos judiciales o administrativos iniciados por la actora, así como respecto del pago de las incapacidades reclamadas.

Respuesta de la accionante Gloria Marina Barbosa Ortiz

Mediante escrito remitido a esta Corporación el 6 de agosto de 2018, la accionante indicó que su formación académica es de bachiller y que se desempeñó como trabajadora independiente hasta el momento en que sufrió la patología que originó los certificados de incapacidad cuyo pago reclama.

Relató que reside en la casa de sus padres con su hijo de 26 años, con su sobrino y con dos hermanas, una de las cuales tiene discapacidad visual; la actora afirma que se encuentra a cargo de ella. De igual modo, refirió que “hay un inmueble que está a mi nombre, pero no es mío, soy consciente de que no soy la propietaria, ni tengo posesión, tampoco nunca he cubierto ningún gasto sobre él, de hecho, la persona que es propietaria del bien dice que puede declarar ante ustedes que ese bien no es mío y ya está viendo cómo pasarlo a su nombre”[10].

Manifestó que actualmente se encuentra desempleada y afirmó que, debido a su estado de salud, no puede desempeñar ninguna labor dado que tiene restricción médica para hacer cualquier tipo de esfuerzo, padece de hipertensión, enfermedad vascular y padecimientos pulmonares[11]. Aseguró que es cotizante independiente en Medimás EPS.

Pese a lo anterior, señaló que ocasionalmente trabaja en contratos por obra y gana \$50.000 al día. En tal sentido, explicó que sus ingresos mensuales equivalen a un tercio del salario mínimo[12]. Agregó que ha sobrevivido gracias a la solidaridad de sus familiares, especialmente de su hermana, quien le ha suministrado alimentación y vivienda, mientras que otros parientes le dan dinero para sus gastos médicos[13]. Así mismo, explicó que su hijo trabaja pero que sus ingresos se destinan al pago de un crédito con una entidad financiera y a sufragar la cuota alimentaria de su hijo menor de edad.

Por otra parte, aseveró que no ha recibido el pago de las incapacidades que reclama mediante la acción de tutela y que no ha acudido a la jurisdicción ordinaria para dicho propósito, sino a la Superintendencia Nacional de Salud[14].

Finalmente, la tutelante aportó copia del certificado de incapacidad con fundamento en el cual reclama el pago de las prestaciones económicas pretendidas.

Respuesta de la EPS Medimás

La demandada reiteró los argumentos que había presentado en sede de instancia. En efecto, adujo que no procede el pago de las incapacidades que reclama la tutelante, por cuanto dicha prestación económica no fue reconocida por Cafesalud EPS (actualmente en reorganización institucional), aspecto que excluye la aplicación de las medidas cautelares dictadas en el marco de una acción popular por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 26 de octubre de 2017.

2. Auto del 9 de agosto de 2018

Así mismo, se pidió a la actora que informara acerca del proceso que, de acuerdo con lo manifestado por la tutelante, se encuentra en curso ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Respuesta de la accionante Gloria Marina Barbosa Ortiz

La tutelante señaló que, debido a que la acción de tutela de la referencia fue negada en única instancia, decidió acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud[16]. En tal sentido, informó que el 1° de junio de 2018 diligenció en las oficinas de dicha entidad un formulario con radicado NURC 1-2018-084953, cuyo asunto es “Función jurisdiccional.

Prestaciones económicas”[17]. Agregó que no ha recibido respuesta alguna acerca del estado de dicho proceso[18].

Respuesta de la EPS Cafesalud

La entidad guardó silencio durante el término otorgado por la Corte.

Respuesta de la EPS Medimás

La accionada informó que no figura ninguna incapacidad transcrita en Medimás EPS, por lo cual solicitó que se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado de la acción de tutela, pues sostiene que la entidad no vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria[19].

Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud

Mediante oficio del 16 de agosto de 2018, la entidad informó que la señora Gloria Marina Barbosa Ortiz inició un proceso jurisdiccional en contra de Cafesalud EPS y Medimás EPS, cuya demanda se radicó bajo el número NURC 1-2018-084952 y se le asignó el consecutivo J-2018-1352[20]. Añadió que dicha acción fue admitida el 23 de julio de 2018 y que se ordenó correr el traslado respectivo[21]. En esa medida, precisó que “vencido el término de contestación, la demanda pasará a ser estudiada por parte de la Delegada para emitir sentencia de primera instancia”[22].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. La accionante consideró que Cafesalud EPS y Medimás EPS vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, debido a la omisión de

tales entidades en el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de dos certificados de incapacidad, correspondientes a 50 días. En su escrito de tutela, indicó que la ausencia de este pago ha ocasionado dificultades económicas, que vivía de la caridad de varios familiares y que debía sostener a su hijo, quien dependía económicamente de ella. Sin embargo, en sede de revisión la tutelante manifestó que figura como propietaria de un inmueble que, según afirma, no es suyo sino que pertenece a otra persona y agregó que su hijo de 26 años trabaja y genera ingresos para el sostenimiento propio y el de su familia.

Así mismo, el 14 de septiembre de 2017 la actora formuló una petición ante la EPS Cafesalud para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades que reclama en esta vía constitucional. No obstante, afirmó que no recibió respuesta alguna de dicha entidad.

3. La EPS Medimás sostuvo que no es responsable del pago de las prestaciones económicas reclamadas por la accionante, toda vez que: (i) no se trata de incapacidades generadas con posterioridad al 1° de agosto de 2017, fecha en la cual los afiliados de Cafesalud EPS pasaron a ser parte de Medimás EPS; y (ii) las medidas cautelares ordenadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en otro proceso constitucional únicamente se refieren al pago de las incapacidades que fueron reconocidas por Cafesalud EPS, situación que no corresponde con la de la actora.

4. El juzgado de instancia “negó” el amparo constitucional solicitado por considerar que la accionante dispone de otros medios de defensa judicial para reclamar las incapacidades que solicita, particularmente las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral y ante la Superintendencia Nacional de Salud. Así mismo, destacó que transcurrió un término de diez meses sin que la actora acudiera a los mecanismos idóneos para solicitar el pago de las prestaciones económicas referidas.

¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna y a la seguridad social de la accionante al omitir el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades originadas entre el 31 de mayo de 2017 y el 19 de julio de 2017?

Procedencia de la acción de tutela[23].

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

6. Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular.

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. Dicha norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso.

7. En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que la señora Gloria Marina Barbosa Ortiz tiene legitimación por activa para formular la acción de tutela de la referencia, toda vez que es una persona natural que reclama la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

8. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso[24]. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares: (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos[25].

Particularmente, el inciso 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad que esté encargada de la prestación del servicio público de salud.

9. En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas son particulares que prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social y que, en todo caso, forman parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ellas procede la acción de tutela. Por consiguiente, se encuentra demostrada la legitimación por pasiva de las personas jurídicas accionadas en el presente trámite.

10. Ahora bien, Medimás EPS se pronunció en el trámite de instancia para alegar la falta de legitimación en causa por pasiva, puesto que “las incapacidades (...) tuvieron su origen y fecha inicial antes del 1 de agosto de 2017, luego a MEDIMAS EPS no le atañe responsabilidad frente al reconocimiento y pago hoy solicitado”[26].

Al respecto, tal y como fue establecido por la Sentencia T-278 de 2018, al referirse a un asunto similar al que actualmente se analiza[27], la EPS Medimás puede ser demandada mediante la presente acción de tutela, la cual fue formulada el 12 de marzo de 2018, momento en el cual ya se había producido la cesión de todos los afiliados de Cafesalud EPS a Medimás EPS[28].

En efecto, mediante Resolución 2426 de 2017[29], la Superintendencia Nacional de Salud aprobó un plan de reorganización empresarial de Cafesalud EPS que dio como resultado la creación de una nueva EPS denominada Medimás. En esa medida, esta nueva entidad asumió la posición de parte de Cafesalud EPS en lo relacionado con la prestación del servicio público de seguridad social en salud. Sobre este punto, el citado acto administrativo preceptuó lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. APROBAR el Plan de Reorganización Institucional, presentado por el Representante Legal de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. (NIT. 800.149.949-6), consistente en la creación de una nueva entidad a saber, la sociedad MEDIMAS EPS SAS. (NIT. 901.097.473-5).

ARTÍCULO SEGUNDO. APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios y la cesión total de los afiliados, así como la habilitación como Entidad Promotora de Cafesalud a la sociedad MEDIMAS EPS, en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización Propuesto.”

11. Además, cabe destacar que en el trámite de una acción popular interpuesta contra la Superintendencia Nacional de Salud, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 26 de octubre de 2017, dictó medidas cautelares de emergencia encaminadas a que Medimás EPS cumpliera con la satisfacción plena de todas las obligaciones que recibió de Cafesalud EPS. Lo anterior, por cuanto la referida Corporación verificó que Medimás EPS llevó a cabo una serie de acciones y omisiones que le imponían cargas adicionales a los usuarios trasladados, quienes no tenían por qué soportarlas, pues

“no tuvieron ningún tipo de participación en el proceso de adquisición de Cafesalud EPS por parte de Medimás EPS”[30]. En particular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló lo siguiente:

“(…) es necesario dictar medidas cautelares de urgencia dentro del presente medio de control encaminadas a que Medimás EPS cumpla en el menor tiempo posible y la Superintendencia Nacional de Salud verifique, la satisfacción plena de todas las obligaciones que se recibieron por parte de Cafesalud EPS, a saber, citas, autorizaciones de servicio, entrega de medicamentos, pago de incapacidades y cumplimiento de las acciones de tutela falladas contra Cafesalud EPS; con el propósito de que cese la amenaza del derecho colectivo de acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.”[31] (Negrilla en el texto original).

En consecuencia, Medimás EPS es la persona jurídica que actualmente tendría la obligación constitucional y legal de garantizar a la accionante el reconocimiento y pago de las incapacidades en caso de concurrir todos los presupuestos normativos para dicho efecto puesto que, como se advirtió, entre esas entidades se avaló una cesión completa e íntegra de activos, de pasivos, de contratos y de usuarios.

Subsidiariedad

12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”[32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[33]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto[34]. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo[35].

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[36].

17. Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades[37].

18. En el asunto objeto de revisión, la Sala evidencia que existen por lo menos dos mecanismos judiciales que, en principio, resultan idóneos para que la accionante solicite las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades que reclama.

Por un lado, es pertinente destacar que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las

entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.

Así, por ejemplo, la Sentencia T-457 de 2007[38] consideró que el accionante debía acudir a los medios judiciales ordinarios para reclamar las incapacidades laborales pretendidas, por cuanto no existía riesgo alguno para su salud ni para su mínimo vital, toda vez que había podido reintegrarse a su trabajo y no se había demostrado un perjuicio irremediable.

19. Por otra parte, en virtud del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud es competente para resolver, mediante las facultades jurisdiccionales que la ley le otorga, las controversias relacionadas con el pago de prestaciones económicas que deban ser asumidas por las entidades promotoras de salud o por el empleador.

20. En razón de lo anterior, la Corte estima necesario analizar la idoneidad y eficacia de estos mecanismos jurisdiccionales con el propósito de establecer si la peticionaria puede acudir a ellos —aspecto que implicaría la improcedencia de la acción de tutela— o si, por el contrario, la actora no se encuentra en condiciones de agotar dichos medios judiciales —con lo cual el amparo constitucional sería la vía adecuada para resolver las pretensiones de la tutelante—.

Dicho análisis reviste una mayor relevancia en la medida en que la tutelante, con posterioridad a la formulación del amparo constitucional, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud, la cual fue admitida por dicha autoridad en el marco de sus funciones jurisdiccionales y surte el trámite correspondiente. Por consiguiente, a continuación se estudiará si el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y efectivo para el caso de la accionante.

El proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia[39].

21. Con el propósito de garantizar la efectiva protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca

y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza; (iii) la multifiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

22. Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 amplió el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud e incluyó las controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En la referida norma legal, se modificó el trámite previsto originalmente en la Ley 1122 de 2007 y se estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento preferente y sumario[40], con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Además, se deben garantizar cabalmente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción[41].

También se dispuso que la demanda puede presentarse por “memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia”[42] y se previó un término máximo de 10 días para emitir la decisión de primera instancia, la cual podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se efectuará mediante telegrama o cualquier otro medio expedito.

23. La Sentencia C-119 de 2008 estableció que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud reviste de carácter principal en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad. En tal sentido, la decisión precisó:

“(…) cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez (...), en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este

último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca”[43].

Por consiguiente, a partir de la atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Salud, se estableció: (i) el carácter prevalente del procedimiento jurisdiccional ante dicha Superintendencia para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados; (ii) el carácter residual de la tutela cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

24. En armonía con este entendimiento, la Corte Constitucional ha estimado, en algunos casos, que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud resulta idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados cuando se acude al amparo constitucional. Por ende, ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando los peticionarios omiten agotar dicho trámite[44].

25. En otros casos, pese a que la Corte ha reconocido el carácter principal y prevalente del mecanismo jurisdiccional ante dicha autoridad administrativa, ha considerado que no es idóneo o eficaz para el caso concreto[45], por estimar que no podría utilizarse dicho medio judicial en eventos en los que se requiera la protección urgente de los derechos fundamentales invocados por la parte actora o concurran circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del juez constitucional[46].

En tal sentido, esta Corporación ha enfatizado en que el juez de tutela se debe abstener de remitir las diligencias a la Superintendencia de Salud cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas y ha sostenido que se debe hacer un análisis de cada caso para determinar si el procedimiento ante el ente administrativo de la salud es idóneo y eficaz o si, por el contrario, puede ser desplazado por la acción de amparo.

También, en algunas providencias esta Corporación ha concedido la tutela como mecanismo transitorio, por estimar que se acredita un perjuicio irremediable y, por tanto, ha ordenado a los accionantes que acudan a la referida autoridad en un término de cuatro meses[47].

26. Aunado a ello, se ha cuestionado que el procedimiento ante dicho ente administrativo con funciones jurisdiccionales no dispone de un término para resolver la segunda instancia[48]. Sin embargo, a partir de la Sentencia T-603 de 2015[49], la Corte consideró válido que, en el trámite de las impugnaciones presentadas en contra de las decisiones que la Superintendencia Nacional de Salud profiera en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y por vía de analogía, se apliquen los términos previstos en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para resolver la decisión de segunda instancia en la acción de tutela[50]. Dicha conclusión ha sido reiterada en otras decisiones de esta Corporación[51].

La referida sentencia exhortó al Congreso de la República para que regulara el término “en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales, de acuerdo con la competencia que les asignó el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, deben desatar las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”[52].

27. Por otra parte, se ha estimado que para analizar la eficacia e idoneidad del trámite judicial adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud se debe tener en cuenta que dicha entidad “no tiene presencia en todo el territorio colombiano ya que su sede principal está ubicada en la ciudad de Bogotá y sus oficinas regionales están en algunas capitales departamentales. Por otra parte, también se debe evaluar que los usuarios puedan (...) adelantar el procedimiento vía internet”[53].

28. Aunado a ello, la Sala considera pertinente resaltar que el procedimiento judicial previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud ha incrementado sustancialmente el número de decisiones proferidas en ejercicio de su función jurisdiccional. En efecto, ha pasado de emitir 528 sentencias en 2014 a dictar 1.635 fallos en 2017, lo que supone un aumento en la incidencia de este mecanismo[54].

29. Ahora bien, específicamente en relación con el reconocimiento y pago de incapacidades que se encuentran a cargo de las EPS, las Sentencias T-403 de 2017[55] y T-218 de 2018[56] consideraron que el proceso ante la Superintendencia Nacional de Salud es un

medio idóneo y eficaz para solicitar que sean sufragadas las referidas prestaciones económicas, siempre y cuando el afectado por la vulneración de los derechos fundamentales no se encuentre en situación de urgencia o vulnerabilidad.

30. Por último, la Sala enfatiza en que el análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud debe realizarse siempre a partir de las circunstancias que rodean el caso concreto. En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado la obligación del juez constitucional de verificar las particularidades que pueden tornar procedente la acción de tutela, entre las cuales se encuentran: (i) la calidad de sujetos de especial protección de quienes solicitan el amparo; (ii) la gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados; y (iii) las condiciones de debilidad manifiesta de los solicitantes[57].

31. De acuerdo con el panorama descrito, se concluye que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud cuentan con un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen con las entidades promotoras de salud, particularmente en lo atinente al pago de incapacidades a cargo de las EPS.

En este sentido, al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debe considerar las siguientes reglas:

(i) Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud. El procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011), los cuales son:

- a. La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud.
- b. El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza.

- c. La multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- d. La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.
- e. La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.
- f. Los recobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social.
- g. El pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador.

Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad[58].

(ii) Competencia subsidiaria del juez de tutela. Respecto de las controversias anteriormente señaladas, la acción de tutela cumple un papel residual. No obstante, el juez debe analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el caso concreto. En consecuencia, el amparo constitucional procederá, por ejemplo, cuando:

- a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.
- b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.
- c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.
- d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.

(iii) Finalmente, la Corte Constitucional ha advertido que la ley no reguló el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales —de acuerdo

con la competencia asignada por el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013—, deben resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Por consiguiente, esta Corporación ha determinado que este recurso debe desatarse en un término de 20 días, a través de la aplicación analógica del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Solución del caso concreto

32. La accionante solicitó a Cafesalud EPS el reconocimiento y pago de los certificados de incapacidad causados en un período de 50 días, comprendidos entre el 31 de mayo y el 19 de julio de 2017. Con el fin de reclamar tales prestaciones, la tutelante presentó una petición el 14 de septiembre de 2017. El 1º de junio de 2018 interpuso demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, esa entidad decidiera sobre dicho asunto.

33. A partir de lo expuesto, se advierte que las pretensiones de la acción de tutela formulada se fundamentan en el presunto incumplimiento de Cafesalud EPS y Medimás EPS en relación con la obligación de reconocimiento y pago de la prestación económica correspondiente a 50 días de incapacidad.

Esta situación se enmarca en las competencias atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, literal g)[59], de conformidad con el cual dicha entidad podrá conocer y fallar en derecho, con las facultades propias de un juez, controversias relacionadas con “el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

34. No obstante, resulta indispensable valorar las condiciones particulares de la actora con el fin de establecer si materialmente el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es apto para la salvaguarda de las garantías cuya protección se solicita. En este sentido, es preciso determinar si la actora puede acudir a los mecanismos judiciales ordinarios, lo cual se debe analizar en función de su situación particular, pues resultaría contrario a los postulados del Estado Social de Derecho permitir que la acción de tutela se convierta en un mecanismo alternativo o implique una usurpación de las competencias

ordinarias de los jueces naturales.

35. De conformidad con lo anterior, para la Corte Constitucional son relevantes los siguientes elementos fácticos:

(i) Existió un período de más de ocho meses entre el momento en que finalizaron las incapacidades de la actora y la fecha en la cual aquella promovió la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de tales prestaciones económicas. Así mismo, transcurrieron seis meses desde el momento en que se presentó una petición ante la EPS para solicitar el pago de la incapacidad hasta la interposición de la solicitud de amparo. Por consiguiente, es posible presumir que la demandante no tuvo un apremio económico significativo en razón de la ausencia de pago del subsidio económico derivado de las incapacidades que solicitaba.

(ii) Pese a haber sido notificada de la sentencia de primera instancia, la actora se abstuvo de impugnarla. En su lugar, en la semana siguiente a la notificación del referido fallo, optó por acudir al trámite judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud. En el marco de ese proceso judicial, la autoridad admitió la demanda correspondiente[60], la cual se encuentra en etapa de notificación.

En relación con este aspecto, resulta relevante anotar que la Sentencia T-966 de 2014[61] consideró que la acción de tutela era improcedente en el caso analizado por estimar que la pretensión de reconocimiento y pago de incapacidades podía ser resuelta dentro del proceso laboral ordinario que el accionante ya había iniciado para obtener dichas prestaciones.

(iii) Según lo que informó la accionante en sede de revisión, dispone de una red de apoyo significativa entre sus familiares (su hijo, sus hermanas, etc.), quienes han acudido, en cumplimiento de su deber de solidaridad, a suplir las necesidades de la tutelante.

(iv) La actora ha aportado, de forma ininterrumpida, al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante independiente[62]. Sobre el particular, se advierte que aquella figura como cotizante principal en el Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, como cotizante activa en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y con afiliación vigente a un fondo de cesantías[63]. En este sentido, pese a

que manifiesta que se encuentra desempleada, es posible presumir que recibe ingresos mensuales para sufragar tales cotizaciones y generar pagos derivados del auxilio de cesantía.

(v) De acuerdo con lo manifestado por la tutelante en sede de revisión, aquella figura como propietaria de un inmueble y, además, reside en una vivienda que pertenecía a sus fallecidos padres, aspecto que desvirtúa una posible carga económica originada en el pago de arrendamiento o crédito hipotecario.

(vi) La accionante aseveró en su escrito de tutela que se desempeñaba como trabajadora independiente, aspecto que puede ser respaldado mediante el crédito destinado a MIPYME que asumió y cuyo recibo de pago allegó en sede de revisión. No obstante, en sus declaraciones ante esta Corporación ha manifestado que se encuentra desempleada. En tal sentido, esta circunstancia muestra la existencia de contradicciones en sus afirmaciones.

(vii) No se han generado nuevas incapacidades ni hospitalizaciones con posterioridad al 31 de julio de 2017. Así mismo, en la copia de la historia clínica aportada no figura restricción médica alguna que sustente las afirmaciones que la accionante ha realizado en relación con su deber de guardar reposo o su situación médico laboral.

(viii) Aunque la actora expresa que su situación económica es difícil, no aporta elementos de prueba que evidencien tal circunstancia.

(ix) Finalmente, la Sala advierte que, en un primer momento, la accionante se abstuvo de aportar los documentos correspondientes a la demanda que presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud y únicamente cumplió con esta orden judicial cuando fue requerida.

Al respecto, es pertinente recordar que la Magistrada Sustanciadora, mediante auto de 26 de julio de 2018, indagó específicamente acerca de “las gestiones y actividades administrativas o judiciales que [llevó] a cabo [la tutelante] para reclamar el pago de las incapacidades adeudadas” y le solicitó “APORTAR todos los documentos, certificaciones y declaraciones relevantes que sustenten sus respuestas”. No obstante, en la contestación a dicha providencia, la accionante no describió la actuación judicial que había realizado ni

allegó la copia de la demanda que presentó ante la Superintendencia de Salud el 1° de junio de 2018. Igualmente, en su respuesta de aquel momento omitió describir las actuaciones que había llevado a cabo ante esa entidad.

De este modo, llama la atención que, después de haber omitido el envío de la copia de la demanda que presentó ante la Superintendencia en la primera oportunidad en la que fue solicitado, la actora lo remitió únicamente cuando se requirió expresamente este medio probatorio (y se ofició a la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales), sin exponer justificación alguna para dicha demora.

36. En razón de lo anteriormente expuesto, la Sala procederá a analizar si la situación de la demandante se enmarca dentro de los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha establecido como eventos en los que la acción de tutela desplaza la procedencia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud, por carecer de idoneidad y eficacia. Sobre el particular, cabe resaltar que:

(i) La accionante no acreditó que existiera riesgo para su vida, su salud o su integridad. En este sentido, pese a que allegó copia de la historia clínica —en la cual se demuestra que ha recibido atención médica para sus patologías— en ninguno de los documentos se impone a la tutelante restricción médica alguna.

(ii) La actora no se encuentra en situación de vulnerabilidad, ni tiene el carácter de sujeto de especial protección constitucional, habida cuenta de que no es una persona de la tercera edad.

(iii) De acuerdo con lo probado en el expediente, no se presenta una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional. De este modo, aunque la Sala no desconoce que la demandante ha afrontado problemas médicos, observa que no acreditó que su estado de salud implicara una circunstancia de urgencia o gravedad que tornara irrazonable o desproporcionada la exigencia de acudir a los medios judiciales ordinarios de protección.

(iv) La accionante reside en Bogotá y tiene acceso a las sedes de la Superintendencia Nacional de Salud. De hecho, se encuentra en curso un proceso judicial promovido por ella con fundamento en los mismos hechos y pretensiones de la solicitud de

amparo objeto de revisión. Por lo anterior, en la medida en que la tutelante ya acudió a la Superintendencia de Salud, no podría predicarse una dificultad o problema de acceso a dicha instancia.

37. Por consiguiente, esta Corporación estima que no se presenta ninguna de las situaciones que desvirtúan la subsidiariedad de la acción de tutela en relación de los asuntos cuya competencia fue asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que el proceso judicial previsto ante esta entidad es idóneo y efectivo para garantizar los derechos de la accionante, motivo por el cual se descartará la procedencia del amparo como mecanismo definitivo.

Así las cosas, es indispensable señalar que la demanda presentada por la actora ante la Superintendencia Nacional de Salud ya fue admitida y se encuentra en trámite. Por lo tanto, dado el carácter informal, preferente y sumario del mecanismo judicial aludido, el cual se guía por el principio de prevalencia del derecho sustancial, no se vislumbra la necesidad de que el juez constitucional desplace a otra autoridad que cumple funciones judiciales y que cuenta con competencia para conocer dicha causa.

38. Por otra parte, la Sala evidencia que en el asunto objeto de revisión no se configura un perjuicio irremediable. En este sentido, pese a que la accionante presenta algunas dificultades de salud y puede tener ciertas limitaciones económicas, ello no implica que se genere un daño grave e inminente que deba ser conjurado mediante acciones urgentes e impostergables. Por ende, no es viable que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, en la medida en que no se halla demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, se revocará la decisión de única instancia que “negó” la acción de tutela presentada por Gloria Marina Barbosa Ortiz y, en su lugar, se declarará improcedente el amparo constitucional por las razones expuestas previamente. De igual modo, aunque en principio correspondería ordenar que se remita copia del presente expediente para que la Superintendencia Nacional de Salud asuma el conocimiento inmediato del asunto[64], resulta innecesaria dicha orden, toda vez que, como se dijo anteriormente, la citada entidad actualmente tramita una demanda fundamentada en los mismos hechos y pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

Advertencia a la Superintendencia Nacional de Salud

39. Por último, esta Sala de Revisión evidencia que, de conformidad con los medios de convicción aportados por las partes, transcurrió un mes y 23 días entre la fecha en que se presentó la demanda jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud y el momento en que se admitió dicha acción. Así mismo, se observa que, entre ambos eventos, no se solicitaron pruebas ni se desarrolló actuación procesal alguna en dicho trámite.

No obstante, de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el fallo de la Superintendencia de Salud debe dictarse “dentro de los diez días siguientes a la solicitud”. De esta manera, resulta notorio que los términos para decidir sobre la admisión del asunto sobrepasaron el período total con el que cuenta para decidir la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, aspecto que puede impactar sobre los derechos fundamentales de quienes acuden a este medio judicial.

Por consiguiente, la Sala advertirá a la Superintendencia Nacional de Salud que, en razón de sus deberes constitucionales y legales, debe adoptar las medidas necesarias que le permitan proferir sus fallos dentro de los términos estipulados por la normativa vigente, particularmente en el asunto de la referencia, en el cual se constató el incumplimiento de dicha obligación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 25 de marzo de 2018 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C. que negó la acción de tutela presentada por Gloria Marina Barbosa Ortiz. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional respecto de los derechos invocados, por las razones expuestas en este fallo.

Segundo. ADVERTIR a la Superintendencia Nacional de Salud que, en razón de sus deberes constitucionales y legales, debe adoptar las medidas necesarias que le permitan proferir sus

fallos dentro de los términos estipulados por la normativa vigente, particularmente en el asunto de la referencia, en el cual se constató el incumplimiento de dicha obligación.

Tercero. Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-375/18

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a aclarar el voto en la sentencia T-375 del 17 de septiembre de 2018.

1. En la referida providencia la Corte estudió y declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Gloria Marina Barbosa Ortiz contra Cafesalud EPS y Medimás EPS, quien pretendía la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social. Lo anterior, ante la negativa de las EPS accionadas de reconocer y pagar las incapacidades médicas, generadas a consecuencia de la cirugía cardiovascular con implante de dispositivo artificial interno que le practicaron.

Preliminarmente, la Sala analizó los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y encontró que no cumplía con la inmediatez y subsidiariedad exigidos, al considerar que: i) transcurrieron más de ocho meses entre la terminación del periodo de incapacidad y la presentación de la acción e igualmente distaron seis meses desde la reclamación del pago ante la EPS y la solicitud de amparo, lo que permite deducir que no había un apremio económico por el no pago de las mismas; ii) no se acreditó la existencia de riesgo para la vida de la accionante; iii) no se evidenció una situación de vulnerabilidad que hiciera indispensable la intervención del juez constitucional; iv) está cursando un proceso ante la Superintendencia Nacional de Salud; y v) no se configura un perjuicio irremediable, por ende, no es viable que proceda la acción como mecanismo transitorio.

Posteriormente, realizó un pronunciamiento sobre la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, manifestando que el procedimiento ante esta entidad es el mecanismo principal y prevalente[65] para resolver los asuntos asignados a su competencia mediante la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011).

Ahora bien, en la parte motiva de la sentencia, se señalaron apartes de la sentencia C-119 de 2018 en la cual esta Corporación determinó expresamente que el mecanismo jurisdiccional ante esta autoridad tiene carácter principal y prevalente y se manifestaron inquietudes en cuanto a vacíos que presentan las normas antes mencionadas sobre: i) el término para proferir la segunda instancia; ii) la efectividad de la decisión; y iii) falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de los asuntos que no se encuentran comprendidos entre sus facultades legales. Sin embargo, la Sala mantiene su postura en cuanto a que el mecanismo ante esta entidad es la vía ordinaria idónea, por regla general[66] para dirimir los conflictos relacionados con el aseguramiento y la prestación de los servicios de salud.

Entonces, aunque comparto la postura de declarar la improcedencia de la acción deprecada, reitero mi postura en el sentido de que dicho mecanismo no es idóneo, no con base en el análisis del caso en concreto, sino por los vacíos que presenta la norma en su regulación, por cuanto: i) no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho, aunque este aspecto fue abordado en la sentencia, se reitera que no es la conclusión a la que se llega finalmente; ii) el procedimiento no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo; iii) no establece garantías para el cumplimiento de la decisión; y iv) la Superintendencia tiene competencia para conocer de las denegaciones de servicios, sin embargo, no dice qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente. En concordancia, la falta de idoneidad del mecanismo ante la Superintendencia ha sido puesta de presente recientemente por la Corte en la sentencia T-218 de 2018.

Siendo así, no puede afirmarse que el mecanismo ante la Superintendencia es, en principio, idóneo, pues persisten múltiples falencias en su regulación.

En otras palabras, a mi juicio, la Corte debe ser enfática en señalar que, a pesar de la existencia de ese mecanismo, el mismo no resulta idóneo, no con fundamento en las circunstancias del caso concreto que vician su eficacia, sino por sus vacíos de regulación. Bajo ese entendido, ante la falta de idoneidad del mecanismo, la tutela, en esta clase de asuntos, no puede considerarse excepcional o estar sujeta solo a la inminencia del perjuicio irremediable.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] El expediente de la referencia fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, conformada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Alberto Rojas Ríos el 31 de mayo de 2018, de acuerdo con el criterio orientador del proceso de selección de carácter subjetivo, denominado ‘Urgencia de proteger un derecho fundamental’.

[2] La copia de la historia clínica obra a folios 17 a 53 del Cuaderno de Única Instancia (en adelante Cuaderno No. 1).

[3] La copia del certificado de incapacidad médica, pese a que no resulta plenamente legible, consta a folio 54 del Cuaderno No. 1.

[4] Folios 133 y 134. Cuaderno No. 1.

[5] Folio 3. Cuaderno No. 1.

[6] A folio 80 del Cuaderno No. 1 figura el auto admisorio de la acción de tutela.

[7] Folio 110. Cuaderno No. 1.

[8] A folio 124 del Cuaderno No. 1 obra el acta de notificación personal, firmada por la actora.

[9] Folio 119. Cuaderno No. 1.

[10] Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional (en adelante Cuaderno No. 2), folio 26.

[11] Con el propósito de demostrar tales hechos, la actora aportó copia de la historia clínica actualizada hasta junio del 2018 (Cuaderno No. 2, folios 32 a 61).

[12] La actora aporta una factura en la cual consta que es deudora de un crédito cuyo saldo asciende a \$421.136 (Cuaderno No. 2, folio 75).

[13] Para sustentar esta afirmación, la accionante aportó las declaraciones juramentadas de: (i) Emith Barbosa Ortiz, hermana de la tutelante (Cuaderno No. 2, folio 29), y (ii) Ruth Elizabeth Rodríguez González, amiga de la actora (Cuaderno No. 2, folio 30).

[14] Cuaderno No. 2, folio 27. En su respuesta al informe solicitado por la Corte Constitucional, la accionante afirmó: “PREGUNTADO: Describa cuáles han sido las gestiones y actividades administrativas o judiciales que ha llevado a cabo para reclamar el pago de las incapacidades adeudadas a partir del 19 de julio de 2017. En particular, refiera si ha presentado peticiones o solicitudes ante las entidades accionadas, distintas de aquella que

radicó el 14 de septiembre de 2017. CONTESTO. No doctora solo la de la superintendencia...”

[15] Mediante oficio del 8 de agosto de 2018, la Secretaría General de esta Corporación informó al Despacho que “no se recibió respuesta alguna” a los oficios OPT-A-2305/2018 y OPT-A-2306/2018, los cuales dieron cumplimiento al aludido auto del 26 de julio de 2018, proferido por la Magistrada Sustanciadora.

[16] Folio 99 del Cuaderno No. 2.

[17] La tutelante aportó copia del formulario que radicó ante la Superintendencia Nacional de Salud, el cual obra a folios 93 a 96 del Cuaderno No. 2.

[19] Folios 164 a 166, Cuaderno No. 2.

[20] Folio 149, Cuaderno No. 2.

[21] A folio 152 del Cuaderno No. 2 consta la copia del auto admisorio del proceso NURC 1-2018-084952. En dicho proveído, se ordenó notificar a la accionante en las direcciones de correo electrónico que suministró en el formulario radicado ante dicha entidad, las cuales coinciden con las que obran en el expediente de tutela.

[22] Folio 149, Cuaderno No. 2.

[23] Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y habida cuenta de que la Corte Constitucional ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela se tomarán como modelo de reiteración los parámetros fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T-278 de 2018, T-084 de 2018, T-401 de 2017, T-340 de 2017, T-163 de 2017, T-662 de 2016, T-144 de 2016 y T-603 de 2015.

[24] Sentencias T-401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[25] Artículo 42 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991.

[26] Folio 119, Cuaderno No. 1.

[27] Sentencia T-278 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esta decisión, la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de una mujer que solicitaba el pago de su licencia de maternidad a las EPS Cafesalud y Medimás.

[28] De manera análoga, la Sala Primera de Revisión en la Sentencia T-218 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido) concluyó que “la EPS Cafesalud (hoy Medimás EPS), entidad a la cual está afiliado el tutelante, se encuentra legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión, sumado al hecho de tener bajo su responsabilidad la carga administrativa en el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad de origen común”.

[29] Dicha resolución fue adoptada el 19 de julio de 2017.

[30] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Expediente No. 250002341000201601314 - 00, Auto de 26 de octubre de 2017 (M.P. Luis Manuel Lasso Lozano).

[31] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Expediente No. 250002341000201601314 - 00, Auto de 26 de octubre de 2017 (M.P. Luis Manuel Lasso Lozano).

[32] Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[33] Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[34] Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[35] Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[36] Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

[37] Véanse, entre otras, sentencias T-968 de 2014. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-404 de 2010. (M.P. María Victoria Calle Correa).

[38] Sentencia T-457 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[39] Las consideraciones que figuran en el presente acápite fueron retomadas de las sentencias T-400 de 2016 y T-613 de 2015, ambas con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.

[40] Dado el carácter informal del trámite, se enumeraron los requisitos de la demanda, en la que se debe indicar:

(i) el nombre y residencia del solicitante;

(ii) la causal que motiva la solicitud;

(iii) el derecho que se considere violado y

(iv) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sustentan la petición.

[41] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

[42] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

[43] Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[44] Sentencias T-635 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-274 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-756 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-825 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-914 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-558 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-633 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-425 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

[45] Sentencias T-004 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-188 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-316A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-680 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-450 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub);

[46] Sentencias T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-859 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-707 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-014 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-036 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo); T-178 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo); T-445 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-637 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-684 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera); T-020 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas); T-069 de 2018 (M.P. Alejandro Linares Cantillo); T-208 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo)

[47] Sentencia T-218 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido); T-403 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

[48] Sentencia T-065 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-529 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-558 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-306 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[49] Sentencia T-603 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[50] Sentencia T-603 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[51] Sentencia T-425 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

[52] Sentencia T-603 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[53] Sentencias T-425 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). Véanse también las sentencias T-178 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo); T-163 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-450 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-208 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

[55] Sentencia T-218 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

[56] Sentencia T-403 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

[57] Sentencia T-414 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos); Cfr. Sentencia T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[58] Por ejemplo, en las sentencias T-163 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-243 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), se concluyó que “la Superintendencia no ejerce funciones jurisdiccionales para solucionar las controversias sobre el suministro, distribución y entrega de medicamentos, por lo que la accionante no cuenta con un medio judicial ordinario para conjurar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados”.

[59] Adicionado por la Ley 1438 de 2011.

[60] De conformidad con la copia del auto admisorio que obra a folio 152 del Cuaderno No. 2, dicha providencia fue proferida el 23 de julio de 2018.

[61] Sentencia T-966 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[62] Este hecho fue corroborado por las manifestaciones de la accionante (Folio 27, Cuaderno No. 2).

[63] Esta información se deriva del sitio web del Registro Único de Afiliados.

[64] Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[65] Negrillas en el texto original.

Negrillas fuera del texto original.