

## Sentencia T-490/05

CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA-Improcedencia cuando amenaza o violación de derechos fundamentales aún sigue produciendo efectos/CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA-Interpretación del artículo 26 del Decreto 2591/91

En el presente caso, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional por considerar lesionados varios de sus derechos fundamentales. En primer lugar invocó el de petición el cual a su juicio se había desconocido, en la medida en que el Seguro Social no había dado respuesta a su solicitud del 5 de noviembre de 2003. A pesar de estar acreditada en el expediente no sólo la presentación de dicha petición sino que respecto de la misma el Seguro Social no aportó copia de la respuesta con la debida constancia de haber enterado de su contenido al actor, el a-quo, soslayando esa situación y contrariando lo señalado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, decidió dar aplicación a la consecuencia jurídica que esta norma prevé. En segundo lugar, los derechos a la seguridad social en conexidad con la vida, que también el accionante consideraba vulnerados dada la negativa del Seguro Social a autorizar la realización de varios exámenes prescritos por su médico tratante. Para el juez de instancia la circunstancia de haberse autorizado por parte de dicha entidad dos de los ocho exámenes cuyas órdenes reposan en el expediente fue razón suficiente para cesar la actuación constitucional y negar el amparo solicitado, lo cual como procede a explicar la Corte, desconoce el papel del juez de tutela en el Estado social de derecho quien debe propender como garante de los derechos constitucionales fundamentales por la plena observancia del principio de protección efectiva (Art. 2 C.P.).

### DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

En lo que concierne al derecho de petición, considera la Sala que conforme a las reglas que en esa materia ha fijado esta Corporación y que se encuentran contenidas, entre otras, en la Sentencia T-466 de 2004, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, el cual en el asunto de la referencia resulta lesionado puesto que el Seguro Social, según se ha reseñado, no demostró haber dado respuesta a la petición del actor formulada el 5 de noviembre de 2003. Esta sola circunstancia impedía al a-quo dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

### DERECHO A LA SALUD Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamentales por conexidad

con la vida/DERECHO A LA SALUD-Vulneración por cuanto sólo se autorizaron algunos exámenes de los ordenados por el médico tratante

Para la Sala el derecho a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida del actor siguen vulnerados puesto que si bien, según se constata con los documentos que obran en el expediente, se autorizaron parte de los exámenes que le fueron ordenados por su médico tratante, el Seguro Social no se pronunció sobre los restantes, lo cual desconoce el principio de eficiencia (Art. 48 C.P.) bajo cuya sujeción ha de prestar dicha E.P.S. el servicio de seguridad social que ofreció a la comunidad, así como el derecho a la salud que implica el “acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación” De esta manera, no existe justificación para que dichos exámenes no le hayan sido realizados al accionante, conforme a las prescripciones del médico tratante, razón por la que habrá de revocarse la sentencia del a-quo y en consecuencia ordenar su realización. Así mismo se dispondrá que el Seguro Social preste al peticionario la atención integral que requiera para paliar los problemas de salud que padece.

AUTORIDADES-No deben condicionar la presentación de una acción administrativa o judicial para hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas

Para la Corte es de suma gravedad que la Seccional Atlántico del Seguro Social imponga a sus afiliados al régimen contributivo como presupuesto para acceder a la atención en salud a la que tienen derecho, la interposición de una acción de tutela, lo cual ocurrió en el presente caso, según lo afirmado por el actor (Art. 83 Superior).

JUEZ DE TUTELA-Prevención a autoridades para que no repitan acciones u omisiones que generaron violación de derechos

Es contrario a la Constitución que se adopten esas determinaciones pues este tipo de prácticas, que en el presente caso no fueron infirmadas por el Seguro Social, además de desnaturalizar el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, contraría al artículo 2 de la Carta, y da lugar a dar aplicación al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, que establece que el juez de tutela puede prevenir a las autoridades para que no repitan las acciones u omisiones que generaron la violación de los derechos. Por lo anterior, además de amparar los derechos antes indicados, se prevendrá a la Gerente de la Seccional Atlántico del Seguro Social para que no incurra de nuevo en dicha práctica manifiestamente contraria

a los deberes de cualquier autoridad cuya finalidad es “servir a la comunidad” (artículos 2 y 209 C.P.), por cuanto la Constitución considera “servidores públicos” (artículos 123 y 124 C.P.) a quines laboran en esa entidad cuya responsabilidad es definida por la ley. Esta prevención se pondrá en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud para que, dentro del ámbito de su competencia, constate la efectividad de la misma e imponga de haber lugar a ello, las sanciones que disponga la ley por su desconocimiento.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1008474

Acción de tutela instaurada por Jaime Torres Montalvo contra el Seguro Social seccional Atlántico y el Gerente de la Clínica de los Andes Prudencio Padilla

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

**SENTENCIA**

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, D.C., el 22 de enero de 2004.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

El accionante quien se encuentra afiliado al Seguro Social manifiesta que por padecer desde hace varios años fuertes dolores a la altura de la cintura, presentando inclusive sangrado en la orina, le fue ordenado por parte de dicha entidad la práctica de una ecografía renal la cual no le ha sido realizada por cuanto la EPS accionada señala que solamente la hace “con una

sentencia de un Juez de Tutela”.<sup>1</sup> De igual forma señala que también le fueron ordenados unos exámenes “prequirúrgicos”<sup>2</sup> los cuales tampoco le han sido practicados.

Agrega que dada la falta de atención que el Seguro Social presta a sus requerimientos elevó petición en ese sentido el 5 de noviembre de 2003,<sup>3</sup> sin haber obtenido respuesta sobre el particular.

Por lo expuesto solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social y el de petición, y se ordene a la entidad demandada i) la práctica de la ecografía renal<sup>4</sup>, el renograma,<sup>5</sup> ii) los exámenes prequirúrgicos ordenados por su médico tratante, como son “hemograma, glicemia, urea, creatina, parcial de orina y urocultivo”<sup>6</sup>, iii) la cirugía de extracción de los cálculos y iv) el suministro de los medicamentos que requiera durante el tratamiento.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

El juez de instancia dispuso comunicar a las entidades demandadas la iniciación del trámite de la acción de tutela, así mismo decretó como medida provisional que se le brindara al señor Jaime Torres Montalvo la atención médico-integral requerida, mientras se resolvía de fondo el amparo solicitado.

### 2.1. Seguro Social

La gerente de la seccional Atlántico del Seguro Social señaló que la entidad expidió las autorizaciones de los servicios N° 0136623 y 0136624 dirigidas a la Organización Clínica General del Norte S.A. y Pérez Radiólogos y Cía. Ltda. a fin de que se le practicaran al accionante los procedimientos de “renograma diurético” y “ultrasonografía de vías urinarias” que le fueron prescritos, lo cual se le informó al accionante mediante comunicación N° 46971 del 26 de diciembre de 2003.

En consecuencia, solicita se declare la cesación de la actuación de la tutela de la referencia.

### 2.2. Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla

El gerente de la E.S.E. José Prudencio Padilla, señaló que no es competencia de esa entidad autorizar los exámenes que requiere el actor, ya que en su portafolio de servicios no los

ofertó. Explica que esa función corresponde a la gerencia de la E.P.S. del Seguro Social, entidad a la cual dio traslado para que se pronunciara al respecto.

En cuanto a la realización de los exámenes prequirúrgicos, lo relacionado con la intervención para la extracción de los cálculos y la entrega de medicamentos ordenados al peticionario durante el tratamiento, asevera que ha dado traslado a la Subdirectora (E) de la Unidad Hospitalaria Clínica Andes de la ESE José Prudencio Padilla, para lo de su competencia.

Concluye que la entidad no ha violado ningún derecho al peticionario toda vez que le ha prestado los servicios médicos que éste ha requerido. Por tanto, solicita se deniegue la tutela incoada.

### 3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 22 de enero de 2004 decidió declarar la cesación de la acción por considerar que dentro del expediente quedó establecido que efectivamente al señor Jaime Torres Montalvo le fueron ordenados los exámenes médicos que mencionaba en su solicitud de tutela por parte del Seguro Social,<sup>7</sup> lo cual deja sin objeto la actuación en curso. No obstante exhortó al Gerente seccional del Seguro Social para que en lo sucesivo no incurra en conductas como las que originaron la acción de tutela instaurada.

En cuanto a la pretensión del actor consistente en que se le ordene la cirugía de extracción de cálculos, señala el a-quo que en el expediente no obra elemento probatorio alguno que indique que dicho procedimiento le haya sido prescrito, razón por la cual considera que no es procedente impartir orden de protección en ese sentido.

El fallo no fue impugnado.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Problema jurídico

Con base en los antecedentes fácticos expuestos corresponde a la Sala determinar si conforme lo decidió el juez de instancia la circunstancia de haberse autorizado varios de los exámenes prescritos al actor, configura el supuesto hecho del artículo 26 del Decreto 2591

de 1991 y por lo mismo era procedente ordenar la cesación de la actuación de tutela o si por el contrario, en el presente caso, la violación de los derechos fundamentales aún se mantiene.

2. Improcedencia de la cesación de la actuación impugnada cuando la amenaza o violación de los derechos fundamentales aún sigue produciendo efectos. Principio de protección efectiva de los derechos constitucionales

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el objeto específico de la acción de tutela consiste, conforme lo enseña el artículo 86 Superior, en la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en ésta última hipótesis en los casos y dentro de las condiciones que la ley contemple.

Por esta razón, es presupuesto para que resulte pertinente acudir a la jurisdicción constitucional en busca de tutela la existencia de una conducta (acción u omisión) que genere la amenaza o violación de los derechos fundamentales de la persona, de manera que la orden judicial sea medio adecuado para amparar al peticionario, garantizándole el disfrute de aquellos derechos.

Después de iniciado el trámite de esta garantía constitucional y de acuerdo a la normatividad que la regula (Decreto 2591 de 1991), es posible que estando en curso la tutela, se dicte resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada<sup>8</sup>, generándose la siguiente consecuencia jurídica: “el juez debe declarar fundada la solicitud, esto es conceder la tutela, “únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes”. Contrario senso, la norma está diciendo que se declarará infundada la solicitud, esto es, el juez negará el amparo, si cesa la actuación impugnada y no procede la indemnización y el pago de costas.”<sup>9</sup>

La Corte ha precisado sobre esta disposición lo siguiente:

“En síntesis, conforme al tenor literal del artículo 26 del decreto 2591/91, lo que cesa es la actuación impugnada y no la actuación del juez de tutela. Es cierto que debido a tal interrupción, el juez debe negar la tutela, por carencia de objeto, ya que si la situación ha sido corregida de manera favorable al petente “obviamente no tendría sentido conceder la

tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió”<sup>10</sup>. Pero como es natural, el juez toma esa determinación por medio de una decisión que pone fin al proceso de tutela, esto es, por medio de un fallo.

En el presente caso, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional por considerar lesionados varios de sus derechos fundamentales. En primer lugar invocó el de petición el cual a su juicio se había desconocido, en la medida en que el Seguro Social no había dado respuesta a su solicitud del 5 de noviembre de 2003. A pesar de estar acreditada en el expediente no sólo la presentación de dicha petición sino que respecto de la misma el Seguro Social no aportó copia de la respuesta con la debida constancia de haber enterado de su contenido al actor, el a-quo, soslayando esa situación y contrariando lo señalado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, decidió dar aplicación a la consecuencia jurídica que esta norma prevé.

En segundo lugar, los derechos a la seguridad social en conexidad con la vida, que también el accionante consideraba vulnerados dada la negativa del Seguro Social a autorizar la realización de varios exámenes prescritos por su médico tratante. Para el juez de instancia la circunstancia de haberse autorizado por parte de dicha entidad dos de los ocho exámenes cuyas órdenes reposan en el expediente fue razón suficiente para cesar la actuación constitucional y negar el amparo solicitado, lo cual como procede a explicar la Corte, desconoce el papel del juez de tutela en el Estado social de derecho quien debe propender como garante de los derechos constitucionales fundamentales por la plena observancia del principio de protección efectiva (Art. 2 C.P.).

En efecto, y en lo que concierne al derecho de petición, considera la Sala que conforme a las reglas que en esa materia ha fijado esta Corporación y que se encuentran contenidas, entre otras, en la Sentencia T-466 de 2004<sup>11</sup>, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, el cual en el asunto de la referencia resulta lesionado puesto que el Seguro Social, según se ha reseñado, no demostró haber dado respuesta a la petición del actor formulada el 5 de noviembre de 2003. Esta sola circunstancia impedía al a-quo dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

Lo mismo puede predicarse del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida del peticionario, dado que el Seguro Social si bien autorizó dos de los exámenes que

fueron ordenados por el médico tratante, esa circunstancia en manera alguna permite inferir que se le practicarán o que ya se habían llevado a cabo los otros seis<sup>12</sup> que como está demostrado, también le fueron prescritos.

Para la Sala el derecho a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida del actor siguen vulnerados puesto que si bien, según se constata con los documentos que obran en el expediente, se autorizaron parte de los exámenes que le fueron ordenados por su médico tratante, el Seguro Social no se pronunció sobre los restantes, lo cual desconoce el principio de eficiencia (Art. 48 C.P.) bajo cuya sujeción ha de prestar dicha E.P.S. el servicio de seguridad social que ofreció a la comunidad, así como el derecho a la salud que implica el “acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación” (Art. 49 C.P.)

De esta manera, no existe justificación para que dichos exámenes no le hayan sido realizados al accionante, conforme a las prescripciones del médico tratante, razón por la que habrá de revocarse la sentencia del a-quo y en consecuencia ordenar su realización. Así mismo se dispondrá que el Seguro Social preste al peticionario la atención integral que requiera para paliar los problemas de salud que padece.

Finalmente, y contrario a lo acaecido en la instancia, para la Corte es de suma gravedad que la Seccional Atlántico del Seguro Social imponga a sus afiliados al régimen contributivo como presupuesto para acceder a la atención en salud a la que tienen derecho, la interposición de una acción de tutela, lo cual ocurrió en el presente caso, según lo afirmado por el actor (Art. 83 Superior).

En efecto, ya esta Corporación se ha ocupado del tema, precisando que “no deben las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (C.P. art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones<sup>13</sup>, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, la obligación de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas, es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares<sup>14</sup>”.<sup>15</sup>

Adicionalmente, resulta pertinente recordar que conforme al artículo 84 de la Carta “cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”

Desde esta perspectiva es contrario a la Constitución que se adopten esas determinaciones pues este tipo de prácticas, que en el presente caso no fueron infirmadas por el Seguro Social, además de desnaturalizar el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, contraría al artículo 2 de la Carta, y da lugar a dar aplicación al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, que establece que el juez de tutela puede prevenir a las autoridades para que no repitan las acciones u omisiones que generaron la violación de los derechos.

Por lo anterior, además de amparar los derechos antes indicados, se prevendrá a la Gerente de la Seccional Atlántico del Seguro Social para que no incurra de nuevo en dicha práctica manifiestamente contraria a los deberes de cualquier autoridad cuya finalidad es “servir a la comunidad” (artículos 2 y 209 C.P.), por cuanto la Constitución considera “servidores públicos” (artículos 123 y 124 C.P.) a quienes laboran en esa entidad cuya responsabilidad es definida por la ley. Esta prevención se pondrá en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud para que, dentro del ámbito de su competencia, constate la efectividad de la misma e imponga de haber lugar a ello, las sanciones que disponga la ley por su desconocimiento.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla dictado dentro de la acción de tutela de la referencia, para en su lugar amparar los derechos constitucionales de petición, salud y seguridad social en conexidad con el derecho a la vida del señor Jaime Torres Montalvo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Gerente de la E.P.S. Seguro Social Seccional Atlántico que en el

término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, – si aún no lo hubiere hecho – i) dé respuesta de fondo a la petición formulada por el accionante el 5 de noviembre de 2003, y, ii) disponga lo necesario para que, conforme a lo ordenado por el médico tratante, se le realicen al citado señor los exámenes “hemograma, glicemia, urea, creatina, parcial de orina y urocultivo” y se le brinde con sujeción al principio de eficiencia toda la atención médica integral que llegare a necesitar.

TERCERO.- REMITIR copia de esta Sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para lo de su competencia.

Cuarto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 2 del expediente.

2 Folio 2 del expediente.

3 Folio 5 del expediente.

4 Cfr. Folio 8 del expediente.

5 Cfr. Folio 7 del expediente.

6 Cfr. Folio 9 del expediente.

7 Cfr. Folios 18 y 19 del expediente.

8 Cfr. Decreto 2591 de 1991, artículo 26.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-368 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Corte Constitucional. Sentencia No T-081/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

11 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Como se reseñó en la parte de antecedentes de esta sentencia, a folio 9 del expediente obra la orden del médico tratante para la realización de los exámenes “hemograma, glicemia, urea, creatina, parcial de orina y urocultivo”.

13 Ver, entre otras, la sentencia T-206 del 26 de abril de 1994. M.P José Gregorio Hernández Galindo; T-431 de 1994 del 30 de septiembre de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo.

14 Cfr. sentencia T-500 de 1994.

15 Corte Constitucional. Sentencias T-573 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-240 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-453 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-603 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.