

Sentencia T-792/08

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por hecho superado

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo

ACCION DE TUTELA-Fenómeno de la carencia actual de objeto

Se presenta cuando los motivos que generan la interposición de la acción de tutela cesan o desaparecen por cualquier causa, perdiendo así su razón de ser por no haber un objeto jurídico sobre el cual proveer. Sin embargo, ello no es óbice para que el juez constitucional, ya sea en segunda instancia o en sede de revisión, entre a analizar la juricidad del fallo paragonándolo con el ordenamiento constitucional y la interpretación que para tal efecto haya realizado la Corte Constitucional y si es del caso, hacer una declaración jurídica sobre la materia objeto de estudio, es decir revocar el fallo sub examine, sin impartir orden alguna por haberse superado el supuesto de hecho que generó la acción

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Prestación de servicio público de salud

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Situaciones que se presentan

DERECHO DE PETICION-Características

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Pago de cuotas moderadoras

Referencia: expediente T-1893867

Acción de tutela instaurada por Alexander Díaz Guerrero contra Comfenalco Valle -Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca-.

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la

preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de primera instancia dictado por el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el día veintinueve (29) de octubre de dos mil siete (2007) y del fallo de segunda instancia dictado por el Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Cali, el día veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008), en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Alexander Díaz Guerrero contra Comfenalco Valle – Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca-.

I. ANTECEDENTES.

El señor Alexander Díaz Guerrero interpuso acción de tutela en contra de Comfenalco Valle –Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca- por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y de petición.

HECHOS.

El señor Alexander Díaz Guerrero sustentó su demanda de acuerdo con los siguientes hechos:

- 1.- Manifestó que se encuentra afiliado a Comfenalco EPS –Valle del Cauca- en calidad de beneficiario de su señora esposa, desde octubre cuatro (4) de dos mil cuatro (2004).
- 2.- Añadió que, radicó la solicitud número 1863123 para la realización de las cirugías - SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA- el día primero (1) de junio de dos mil siete (2007) y que, desde esa fecha no se ha efectuado programación formal alguna de los procedimientos, no obstante haberle sido informado por el personal del área correspondiente que serían sometidos a programación entre febrero y marzo de dos mil ocho (2008).
- 3.- Narró que, al consultar el médico especialista en otorrinolaringología adscrito a la EPS Comfenalco –Valle del Cauca- , éste le diagnosticó DESVIACIÓN DEL TABIQUE NASAL por lo

que le ordenó los procedimientos quirúrgicos consisten en una SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA.

4.- Expresó que, el día treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007) presentó ante la auditoría médica de Comfenalco EPS -Valle del Cauca-, un escrito mediante el cual informaba que, como consecuencia de una CONTUSIÓN acaecida en meses anteriores, sufrió una DESVIACIÓN LATERAL DEL TABIQUE NASAL causándole problemas en su respiración, congestión faríngea y problemas al dormir “por roncar en forma incontrolable y demasiado fuerte”.¹

5.- Por ello, anotó que pretende “se considere mi caso en el sentido de fijar una fecha más pronta, a fin de conseguir solucionar mi problema de salud, pues actualmente estoy padeciendo de apnea de sueño, y tengo problemas para el normal desarrollo de mi derecho a la vida digna y la intimidad familiar, contenida en los artículos 1, 11 y 15 constitucionales, habida cuenta que el ruido que genero en las noches, se hace demasiado fuerte y molesta en exceso a los miembros de mi colectividad familiar.

Hasta la fecha aún no he recibido respuestas a mi derecho de petición, teniendo en cuenta que la cirugía que requiero la cubre el POS, y la postergación en el tiempo de la misma sólo hace agravar más mi salud, toda vez que me despierto demasiado, interrumpo mi sueño y no puedo descansar.”²

6.- Por último solicitó: “Se me exonere del pago de COPAGOS y CUOTAS MODERADORAS, en razón a que en este momento me encuentro desempleado, y mi calidad de afiliación es de beneficiario de mi esposa, la cual tiene un IBC de \$1.400.000,00 pero actualmente sólo devenga \$620.000,00, pues la diferencia son descuentos para cancelar créditos en la cooperativa donde se encuentra afiliada. Actualmente estamos cancelando cuotas de \$298.000,00 mensuales por la hipoteca de la casa donde vivimos, igualmente se cancela el colegio de nuestro hijo, y el dinero que ella percibe sólo nos alcanza para cubrir gastos y los básicos que se nos generan mensualmente.”³ (negrilla fuera de texto)

Solicitud de tutela.

7.- El señor Alexander Díaz Guerrero considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y de petición, por lo que solicita (i) se ordene a la EPS Comfenalco -Valle del Cauca-

darle respuesta a su petición presentada el día treinta de agosto de dos mil siete (2007), (ii) se fije una fecha para la práctica de las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA, (toda vez que las mismas las cubre el Plan Obligatorio de Salud -POS-), (iii) se le preste un tratamiento integral para el manejo de su patología y, finalmente, (iv) se le exonere del pago de copagos y cuotas moderadoras.

Pruebas aportadas al proceso.

8.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Alexander Díaz Guerrero.⁴
- Copia del carné de afiliación en calidad de beneficiario del señor Alexander Díaz Guerrero a Comfenalco EPS -Valle del Cauca-.⁵
- Copia del “Consentimiento Expreso para la Práctica de Intervenciones Quirúrgicas y/o Procedimientos Médicos o Clínicos” emitido por el señor Alexander Díaz Guerrero a Comfenalco EPS -Valle del Cauca- para la realización de las cirugías de SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA, el día doce (12) de junio de dos mil siete (2007).⁶
- Copia de la historia clínica del señor Alexander Díaz Guerrero, emitida por el médico tratante, Doctor Rafael Barrios, adscrito a Comfenalco EPS -Valle del Cauca-.⁷
- Copia del “Estudio para Aprobación de Cirugía” del señor Alexander Díaz Guerrero, emitida por Comfenalco EPS -Valle del Cauca-, en el que se lee:

“Usuario su solicitud de tratamiento quirúrgico se ha recepcionado para estudio de aprobación. En 8 días hábiles le estaremos informando al respecto. En caso de recibir llamado le solicitamos comunicarse al ... con gusto le estaremos informando...”⁹ (negrilla fuera de texto)

- Copia del derecho de petición presentado por el señor Alexander Díaz Guerrero a Comfenalco EPS -Valle del Cauca- en el que solicita:

“Conforme a lo anterior de la manera más comedida me permito solicitarle, se sirva reconsiderar mi caso y una fijar próxima (sic) para el desarrollo de las cirugías de SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA ordenadas por mi médico tratante, en razón a las complicaciones que en este momento estoy presentando, cumpliendo para ello con los presupuestos de efectividad, prontitud, eficiencia y eficacia que demandada la Ley 100 de 1993...”¹⁰

Intervención de Comfenalco Valle.

9.- Comfenalco Valle a través de su apoderada judicial, Doctora Luz Marina Ruiz Álvarez, solicitó se denegara el amparo solicitado por las siguientes razones:

1. El señor Alexander Díaz Guerrero se encuentra afiliado a la EPS Comfenalco Valle en calidad de beneficiario de su esposa, quien cotiza al Sistema General en Salud con una base salarial de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SEIS MIL PESOS MCTE (\$1.406.000).
2. El señor Alexander Díaz Guerrero, instaura acción de tutela con el fin de que el juez constitucional ordene a la EPS Comfenalco Valle le exonere del pago de los copagos y cuotas moderadoras. Sin embargo, es importante recordar que el afiliado que pretenda utilizar los servicios sin el pago de las cuotas moderadoras, afecta a los demás afiliados que cancelan esas cuotas moderadoras y/o copagos, los cuales demás son obligatorios para acceder al servicio, como quiera que su finalidad es, precisamente, regular la prestación de los servicios y financiar al Sistema.
3. De otra parte, es el régimen de salud al cual se encuentra afiliado el señor Alexander Díaz Guerrero es CONTRIBUTIVO y no SUBSIDIADO; entendiéndose por aquél, como el sistema en el cual los cotizantes y beneficiarios contribuyen con una mínima suma de dinero al sostenimiento del Sistema de Salud.
4. Respecto de la cirugía solicitada por el afiliado, el área de orientación y autorización de la EPS, les ha informado que por tratarse de una cirugía de carácter NO URGENTE, la misma se encuentra programada para el mes de diciembre del presente año.
5. Por último solicitaron: “Declarar improcedente la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que mi representada no vulnera derechos fundamentales al afiliado, por el contrario

sus actuaciones se ciñen al cumplimiento de las normas que rigen el Sistema de Salud.”¹¹

Pruebas aportadas al proceso.

En el expediente constan las siguientes pruebas:

1. Poder especial y amplio conferido por el señor Fredeiman Villa Sánchez, Tercer Director Administrativo de Comfenalco Valle, a la señora Luz Marina Ruiz Álvarez para representar en la presente acción de tutela a la entidad accionada.¹²
2. Constancia emitida por la Jefe de División Legal, Doctora Nurys del C. Hernández Espitia, de la Superintendencia del Subsidio Familiar sobre la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca –Comfenalco Valle-.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia. Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali.

El Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia proferida el día seis (6) de noviembre de dos mil siete (2007), niega el amparo solicitado por el señor Alexander Díaz Guerrero a su derechos fundamental a la salud con base en los siguientes argumentos: (i) considera que la EPS Comfenalco no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del actor, como quiera que le ha prestado, oportunamente, todos los servicios necesarios para el manejo de su patología y ha ordenado la realización de las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA programadas para el mes de diciembre próximo, razones suficientes para declarar la carencia actual de objeto; (ii) por otro lado, señala que en lo que al tratamiento integral se refiere, siendo que al peticionario ya se le ordenó la realización de las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA para practicarlas en el mes de diciembre de dos mil siete (2007), el despacho encuentra que: “hasta el momento de incoar la presente acción de tutela no se le ha definido el proceso de rehabilitación; luego, entonces, tutelar algo que no ha sido ordenado sería fallar en abstracto”¹³; (iii) respecto de la exoneración del copago, el juez de instancia dispuso que: “la pretensión del accionante en

el sentido que se le exonere del pago de las cuotas de recuperación es una aspiración de contenido económico que debe plantearse ante la administración de la entidad demandada, eso sí, demostrando que el mismo, se encuentra en completa insolvencia económica, en consecuencia, en el caso presente no es procedente tutelar dicha solicitud, y el ofendido en su calidad de beneficiario hasta ahora, debe cancelar las cuotas moderadoras legales.”¹⁴

Por último, el a-quo estableció que Comfenalco EPS sí había vulnerado el derecho fundamental de petición del señor Alexander Díaz Guerrero toda vez que, el escrito de solicitud fue presentado el treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007) y a la fecha de la interposición de la tutela no había recibido respuesta alguna por parte de la entidad accionada. Por tal razón, decidió tutelar el derecho fundamental de petición del ciudadano Alexander Díaz Guerrero y en su defecto, ordenó a Comfenalco EPS a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas respondiera el escrito radicado en esa entidad el treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007).

Escrito de Impugnación.

Mediante escrito del ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007), el señor Alexander Díaz Guerrero interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Garantías, por las mismas razones expuestas en el escrito de tutela.

Segunda Instancia. Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Cali.

El Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Cali confirmó la sentencia emitida por el a-quo por las mismas razones aducidas por éste.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cinco (5), mediante Auto del doce (12) de mayo de dos mil ocho (2008) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Actuaciones realizadas en sede de revisión.

1.- Mediante auto del diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008), esta Corte decidió oficiar

al señor Alexander Días Guerrero para que se pronunciara sobre los siguientes sobre las pretensiones aducidas por él en sede de tutela. Así se dispuso:

“Primero. – Ordenar que por la Secretaría General de esta Corporación, se oficie al señor Alexander Días Guerrero para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe si la EPS Comfenalco -Valle del Cauca- ya le practicó la cirugía de SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA.”

“Segundo. – ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se oficie al señor Alexander Días Guerrero para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe si la EPS Comfenalco -Valle del Cauca- le contestó el derecho de petición radicado en esa entidad el día treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007).”¹⁵

Pruebas aportadas en sede de revisión.

2.- Mediante escrito del veinticinco (25) de julio de dos mil ocho, dando cumplimiento al auto del diecisiete (17) de julio del mismo año, el señor Alexander Días Guerrero señaló:

“ (...)

1. La cirugía de SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIA Y TURBINOPLASTIA me la practicaron el día 22 de Noviembre de 2007.

1. En cuanto al derecho de petición, fue contestado de manera tácita, toda vez que lo que en el se solicitaba era la práctica de la cirugía y la misma fue practicada, pero quiero aclarar que nunca me llegó una comunicación formal por parte de la EPS en tal sentido.

1. De igual manera solicito se reconsidere mi petición de exoneración de copagos y cuotas moderadoras en razón a que aún me encuentro desempleado, y mi calidad de afiliación es de beneficiario de mi esposa, la cual tiene un IBC de \$1.486.436,00 pero actualmente sólo devenga \$681.397,00 pues la diferencia son descuentos para cancelar créditos en la

cooperativa donde se encuentra afiliada. Actualmente estamos cancelando cuotas de \$314.914,00 mensuales por la hipoteca de la casa donde vivimos, igualmente se cancela el colegio de nuestro hijo, y el dinero que ella percibe sólo nos alcanza para cubrir gastos y los básicos que se nos generan mensualmente. Esta solicitud la elevo ante usted nuevamente, en razón a que aún no hemos podido cubrir el pago por el valor de \$396.788,00 cancelado por concepto de copagos de la cirugía, pues ese dinero lo conseguimos prestado con una persona natural y hasta esta fecha sólo hemos cancelado intereses mensuales que genera dicha suma de dinero, pero ese capital aún lo adeudamos”¹⁶

3.- Junto con el escrito del veinticinco (25) de julio de dos mil ocho (2008), el señor Alexander Díaz Guerrero anexó las siguientes pruebas:

- Copia de la nomina de la señora Claudia Bravo Jordan, esposa del señor Alexander Díaz Guerrero, como prueba del ingreso mensual que ella percibe.¹⁷

- Copia de las autorizaciones para realizar la cirugía SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA, en las que consta el valor de los copagos por cirujano y derechos de sala, equivalentes a la suma de \$369.788,00.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- El señor Alexander Díaz Guerrero considera que sus derechos fundamentales a la salud y de petición han sido vulnerados por parte de Comfenalco EPS -Valle del Cauca- al no darle respuesta a su solicitud presentada el día treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007) y no fijarle una fecha para la práctica de las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA, (toda vez que las mismas las cubre el Plan Obligatorio de Salud -POS-) ordenadas por el médico especialista en otorrinolaringología adscrito a la EPS.

Por tal razón, solicita se ordene a Comfenalco EPS -Valle del Cauca- (i) le dé respuesta oportuna a su derecho de petición, (ii) le fije una fecha para la práctica de las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA, (iii) le preste un tratamiento integral y, (iv) le exonere del pago de copagos y cuotas moderadoras.

Por su parte, Comfenalco EPS -Valle del Cauca- Coomeva EPS. S.A, por medio de su apoderada judicial, Doctora Luz Marina Ruiz Álvarez, sostuvo que en el presente caso no procede la acción de tutela como quiera que, (i) el señor Alexander Díaz Guerrero se encuentra afiliado a la EPS como beneficiario de su esposa, quien cotiza al Sistema General de Seguridad Social en Salud con una base salarial de un millón cuatrocientos seis mil pesos (\$1.406.000) en el régimen contributivo y no subsidiado, (ii) el usuario pretende utilizar los servicios de salud sin el pago de las cuotas moderadoras o copagos, cuestión que va en contra de los principios fundamentales de los demás afiliados que cancelan esas cuotas con el fin de acceder a la prestación de los servicios, precisamente para regular y financiar el Sistema, (iii) respecto de la cirugía solicitada por el señor Alexander Díaz Guerrero, el área de orientación y autorizaciones de la EPS, informó que por tratarse de una intervención quirúrgica de carácter no urgente, la misma se programó para el mes de diciembre del año dos mil siete (2007).

El Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, negó el amparo solicitado por el señor Alexander Díaz, en lo que respecta al derecho fundamental a la salud, toda vez que: (i) Comfenalco EPS -Valle del Cauca- no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del ciudadano Alexander Díaz Guerrero como quiera que le ha prestado todos los servicios necesarios para el manejo de su patología y ha ordenado la práctica de la cirugía SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA para el mes de diciembre de dos mil siete (2007); (ii) no se le puede garantizar el tratamiento integral al accionante toda vez que no se ha definido el proceso de rehabilitación necesario para el total éxito de la cirugía SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA por lo que, fallar sobre ese aspecto sería fallar en abstracto; (iii) no se puede eximir del pago de las cuotas moderadoras o copagos al señor Alexander Díaz Guerrero por cuanto que dicha exoneración sólo procede cuando el usuario le demuestre a la EPS con la que se encuentra afiliada, que se halla en una total insolvencia económica.

Sin embargo, respecto del derecho fundamental de petición del señor Alexander Díaz

Guerrero, el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, encontró que Comfenalco EPS -Valle del Cauca- sí había sido vulnerado por cuanto que presentado el escrito petitorio el día treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007) a la fecha de interposición de la tutela -veintidós (22) de octubre de dos mil siete (2007)- la entidad accionada no había dado respuesta alguna. Por tal razón, decidió amparar el derecho fundamental de petición del señor Alexander Díaz Guerrero y, en ordenar a Comfenalco EPS -Valle del Cauca- a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la sentencia, diera respuesta a la solicitud presentada por el accionante.

Por su parte, el Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Cali, en segunda instancia, confirmó el fallo emitido por el a-quo y, en esa medida negó el amparo al derecho fundamental a la salud del señor Alexander Díaz Guerrero y tuteló su derecho fundamental de petición, por las razones expuestas en primera instancia por el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali.

3.- Con fundamento en lo expuesto, debe la Sala revisar las sentencias emitidas que niega la protección solicitada. En este orden de ideas, deberá resolver los siguientes asuntos: (i) ¿Existe carencia actual de objeto por habersele practicado las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA al ciudadano Alexander Díaz Guerrero por parte de los médicos adscritos a Comfenalco EPS -Valle del Cauca-? (ii) ¿Comfenalco EPS -Valle del Cauca- desconoció los derechos fundamentales a la salud y de petición del señor Alexander Díaz Guerrero al programarle la cirugía SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA para el mes de diciembre del año dos mil siete (2007), no exonerarlo del pago de las cuotas moderadoras y no darle respuesta oportuna al derecho de petición radicado el treinta (30) de agosto del mismo año?

Para resolver las cuestiones planteadas estima la Sala importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) el fenómeno de la carencia actual de objeto por un hecho superado ii) el derecho de petición ante las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y (iii) analizar el caso concreto.

El fenómeno de la carencia actual de objeto por un hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

4.- De conocimiento general es que, la acción de tutela fue consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los

derechos fundamentales de los ciudadanos ante su violación o amenaza por parte de cualquier servidor público ó de un particular (en los casos establecidos en la ley).

Sin embargo, hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva el proceso de tutela se supera o cesa, ya sea (i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo ó (ii) estando en curso el trámite de revisión ante esta Corporación¹⁸. En éste último evento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela se torna improcedente¹⁹ por no existir un objeto jurídico sobre el cual proveer, sin que por ello, pueda proferir un fallo inhibitorio (por expresa prohibición del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991).

En efecto, esta Corporación ha dispuesto que en las hipótesis en las que se presente el fenómeno de carencia actual de objeto, el juez de tutela debe proferir un fallo de fondo, analizando si existió una vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita y determinando el alcance de los mismos, con base en el acervo probatorio allegado al proceso. Por ello, cuando en el trámite de revisión, se infiera que el juez de instancia ha debido negar o conceder el amparo solicitado “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”²⁰

Sobre el particular, este Tribunal en sentencia T-722 de 2003 precisó:

“i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.

ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la

tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna. (subarayado fuera del texto)

“Por lo tanto, el fallo de segunda instancia acorde a las pruebas y situaciones obrantes en el expediente para esa oportunidad ha debido proteger los derechos del actor que efectivamente estaban siendo vulnerados, razón por la cual se procederá a revocar el fallo de segunda instancia. No se impartirá orden alguna para restablecer los derechos del actor, sólo por cuanto de las pruebas solicitadas por esta Corporación se infiere que la vulneración de los derechos del actor ha cesado al superarse el hecho que dio origen a la presente acción de tutela. De impartirse alguna orden, esta no tendría efecto...”²¹.

De tal manera, se puede concluir que el fenómeno de la carencia actual de objeto se presenta cuando los motivos que generan la interposición de la acción de tutela cesan o desaparecen por cualquier causa, perdiendo así su razón de ser por no haber un objeto jurídico sobre el cual proveer. Sin embargo, ello no es óbice para que el juez constitucional, ya sea en segunda instancia o en sede de revisión, entre a analizar la juricidad del fallo paragonándolo con el ordenamiento constitucional y la interpretación que para tal efecto haya realizado la Corte Constitucional y si es del caso, hacer una declaración jurídica sobre la materia objeto de estudio, es decir revocar el fallo sub examine, sin impartir orden alguna por haberse superado el supuesto de hecho que generó la acción.

En el caso objeto de revisión, la Sala encuentra que durante el trámite ante esta Corte al señor Alexander Díaz Guerrero se le practicó las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA por parte de Comfenalco EPS -Valle del Cauca-, tal y como se había programado por parte de ésta para el mes de diciembre de dos mil siete (2007). En ese sentido, se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por un hecho superado respecto de la petición presentada por el actor el día treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007) a la EPS Comfenalco -Valle del Cauca- con el objetivo de que le fueran practicadas las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA antes del mes de diciembre de ese año, de prestarle un tratamiento integral y de exonerarlo del pago de las cuotas moderadoras o copagos. Sin embargo, ello no obsta para que esta Corte entre a hacer un análisis de fondo del caso objeto de revisión, con base en los parámetros trazados en líneas anteriores

El derecho fundamental de petición ante Entidades Promotoras de Salud-EPS-. Reiteración de

Jurisprudencia.

5.- El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagró el derecho fundamental de todo ciudadano de presentar peticiones respetuosas a las autoridades con el fin de obtener una pronta resolución a sus inquietudes, ya sea en interés particular o en interés particular. Este artículo es reforzado con el contenido de los artículos 4° y 85 de la Constitución Política de 1991 según los cuales “es un deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades” y “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40” (negrilla fuera de texto).

Por otro lado, es importante aclarar que si bien es cierto que la norma constitucional hace referencia al derecho que le asiste a todo ciudadano de presentar peticiones respetuosas ante las “autoridades”, también lo es que la misma, faculta al legislador para “reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”. Dicho de otra forma, el derecho fundamental de petición puede ser ejercido por todos los habitantes del territorio Nacional en cualquier momento para reclamar ante las autoridades públicas una pronta resolución y, excepcionalmente ejercerlo ante organizaciones privadas, cuando la ley los autorice para ello.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se ejerce ante una organización privada es menester diferenciar tres situaciones a saber:

- i. El particular presta un servicio público o realiza funciones de autoridad. En estos eventos, este Tribunal ha señalado que el derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración y en ese sentido éste se constituye en un derecho fundamental susceptible de ser protegido a través del mecanismo de tutela.
- ii. El derecho de petición se ejerce como un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el mismo puede protegerse de manera inmediata a través de la acción consagrada en el artículo 86 Superior.

iii. El derecho de petición se dirige contra un particular que no actúa como una autoridad. Esta Corte ha estimado que el mismo se erige como un derecho fundamental cuando el legislador lo reglamente como tal.²²

Ahora bien, como quiera que las Entidades Promotoras de Salud -EPS- son organizaciones de carácter privado cuya actividad gira en torno a la prestación del servicio público de salud (artículo 49 constitucional), conforme los lineamientos trazados por la jurisprudencia de esta Corporación debe entenderse que los escritos petitorios que se ejerzan contra ellas suponen el ejercicio del derecho de petición dirigidos contra la administración y, en ese sentido, les es aplicable en toda su extensión la letra del artículo 23 de la Constitución Política de 1991 y los artículos contenidos en los capítulos II y III del Libro Primero del Código Contencioso Administrativo²³ en la primera de las hipótesis antes planteada. Consecuencia de ello, es que el derecho de petición así ejercido se constituya en un derecho fundamental propicio de ser amparado mediante el ejercicio de la acción de tutela.

En vista de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que el ejercicio del derecho fundamental de petición implica un compromiso recíproco tanto para el ciudadano que lo eleva como para la autoridad contra quien se dirige, en el sentido de ser un deber del peticionario dirigir peticiones respetuosas a las autoridades públicas y, de ser una obligación a cargo de la administración “resolverlas de fondo, en forma clara, suficiente y congruente con lo pedido”²⁴. De allí porque, esta misma Corporación haya señalado en repetidas ocasiones que “el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y efectiva de la cuestión que se plantea, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve para sí el sentido de lo decidido”²⁵.

Así pues, este Tribunal, en su función unificadora de la jurisprudencia constitucional, en sentencia T-377 de 2000 precisó los contenidos básicos de este derecho:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

“d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

“e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

“g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

“h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

“i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una

expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

Adicionalmente, esta Corporación en sentencia T-377 de 2001 complementó los elementos básicos característicos del derecho de petición y, señaló que (i) la falta de competencia de la entidad contra la cual se dirige el escrito petitorio no la exonera del deber de responder y, (ii) la entidad contra la que se ejercita el derecho de petición debe, igualmente, notificar al interesado el sentido de su contestación.

Es importante destacar los señalamientos realizados por esta Corte en relación con el término con el que cuenta la administración para dar una respuesta clara, precisa y de fondo al peticionario.

Tal como se indicó en líneas anteriores, la jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que las autoridades públicas – aplicable también a las Entidades Promotoras de Salud – cuentan con un lapso de quince (15) días, contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo, para emitir la contestación al escrito de petición, en aplicación del artículo 6° del Código Contencioso Administrativo. Si pasados esos quince (15) días el interesado no ha recibido una respuesta congruente, suficiente y precisa queda facultado para ejercer la acción de tutela en procura del amparo y efectividad de su derecho fundamental de petición, independientemente de lo prescrito por el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo²⁶.

Sin embargo, es importante resaltar que no por el hecho de que el Constituyente haya elevado a rango de fundamental el derecho de petición es que la respuesta que la administración emita deba ser complaciente con lo que el interesado pida. Si bien es cierto que, la contestación del escrito petitorio debe ser acorde con los parámetros trazados por esta Corporación, también lo es que la entidad contra la que se dirija no debe acceder a lo solicitado sin realizar un análisis previo de la solicitud y, con base en razones que sean suficientes, congruentes y efectivas, expresar el sentido de su solución, sin perjuicio de que ésta sea negativa a las pretensiones del peticionario.

En conclusión, el derecho de petición fue concebido por el Constituyente como un derecho

fundamental, pilar de la democracia participativa y herramienta esencial para la materialización de los fines del Estado. Por tal razón, le asiste a todas las autoridades y particulares que presenten servicios públicos –entre ellos la Entidades Promotoras de Salud - EPS- – el deber de emitir una respuesta oportuna, clara, precisa y congruente con lo solicitado, independientemente de que la misma sea contraria a las pretensiones del peticionario pues, de lo contrario el ciudadano queda plenamente facultado para interponer acción de tutela en procura de obtener el amparo de su derecho fundamental.

Del caso en concreto.

6.- Tal como se estableció en la parte considerativa de esta providencia, la Sala encuentra que respecto de las peticiones del señor Alexander Díaz Guerrero, en el sentido de conseguir que Comfenalco EPS –Valle del Cauca- le practicara las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA antes de diciembre de dos mil siete (2007) y de obtener la contestación del derecho de petición presentado el día treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007) a Comfenalco EPS –Valle del Cauca- con el fin de que ésta le adelantara la práctica de las intervenciones quirúrgicas mencionadas, se presentó el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por un hecho superado toda vez que al peticionario se le realizaron las cirugías señaladas en el mes de diciembre del año dos mil siete (2007), tal como se habían programado por parte de la EPS accionada.

Con todo, no obstante que el derecho de petición perdió su razón de ser, toda vez que su objeto jurídico desapareció al habersele practicado las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA en el mes de diciembre del año dos mil siete (2007), la Sala Octava de Revisión encuentra que Comfenalco EPS –Valle del Cauca- no dio respuesta al escrito petitorio presentado por el ciudadano Alexander Díaz Guerrero el día treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007), razón suficiente para que esta Corte entre analizar de fondo el asunto y se pronuncie sobre el mismo.

Así las cosas, para esta Sala es palmario que Comfenalco EPS –Valle del Cauca- sí vulneró el derecho fundamental de petición del señor Alexander Díaz Guerrero toda vez que, en el expediente no obra prueba alguna que demuestre que sí hubo una contestación por parte de la EPS accionada al escrito presentado el día treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007)

por parte del peticionario. Es más, en la contestación del escrito de tutela Comfenalco EPS -Valle del Cauca- no hace mención alguna a ese hecho, razón por la cual tanto los jueces tanto de primera instancia - Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías- como de segunda instancia -Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Cali- decidieron tutelar el derecho fundamental de petición del ciudadano Díaz Guerrero, ordenándole a Comfenalco EPS -Valle del Cauca- a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas emitiera respuesta al escrito petitorio radicado en dicha entidad²⁷.

7.- Por otro lado, es importante aclarar que respecto de las pretensiones subsidiarias aducidas por el accionante en el escrito de tutela, en el sentido de serle prestado un tratamiento integral luego de haberse practicado las cirugías SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA y de exonerarlo del pago de copagos o cuotas moderadoras, esta Corte también encuentra que respecto de las mismas operó el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado en lo que respecta con las pretensión principal de realizársele las intervenciones quirúrgicas SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA antes del mes de diciembre del año dos mil siete (2007).

En efecto, siendo que las cirugías - SEPTORRINOPLASTIA PARA FUNCIÓN RESPIRATORIO Y TURBINOPLASTIA- le fueron practicadas en el mes de diciembre del año dos mil siete (2007) y que en comunicación telefónica sostenida con este Despacho el señor Alexander Díaz Guerrero manifestó haberle sido prestado un tratamiento integral por parte de Comfenalco EPS -Valle del Cauca- y de haberle correspondido cancelar el valor del copago o cuota moderadora²⁸, esta Corte no encuentra objeto jurídico sobre el cual proveer.

Ahora bien, en relación con la exoneración del pago de los copagos y cuotas moderadoras esta Corte en innumerables pronunciamientos ha considerado que en casos excepcionales es posible obtener su exoneración²⁹, siempre que, no se haya configurado un hecho superado en razón de una carencia actual de objeto, por haberse prestado el servicio solicitado. La explicación a esa consideración se encuentra en el simple hecho de que al desaparecer la causa que motiva el ejercicio de la acción, la exoneración del pago de los copagos o cuotas moderadoras se transforma en un reembolso de dinero; cuestión que escapa a los fines y propósitos de la acción de tutela pues, éste no es el medio idóneo para reclamar prestaciones de contenido económico.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo: CONFIRMAR los fallos proferidos en primera instancia, por el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el día seis (6) de noviembre de dos mil siete (2007) y, en segunda instancia por el Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Cali, el día veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008) dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Alexander Díaz Guerrero contra Comfenalco EPS-Valle del Cauca-.

Tercero: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 1.

3 Cuaderno 1, folio 3.

4 Cuaderno 1, folio 7

5 Cuaderno 1, folio 8.

6 Cuaderno 1, folio 9.

7 Cuaderno 1, folio 10.

8 Cuaderno 1, folio 11.

9 Cuaderno 1, folio 12.

10 Cuaderno 1, folio 14.

11 Cuaderno 1, folio 20.

12 Cuaderno 1, folio 21.

13 Cuaderno 1, folio 28.

14 Cuaderno 1, folio 29.

15 Cuaderno 2, folio 11.

16 Cuaderno 2, folios 13 y 14.

17 Cuaderno 2, folios 15 y 16.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-675 de 2007.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-515 de 2007.

20 Ibid.

21 En el mismo sentido se encuentran las sentencias T-512 de 2002 y T-029, T-048, T-093, T-095 y T-746, de 2005.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-377 de 2000.

23 Así lo dispuso esta Corporación en sentencia T-165 de 1997 en la que se señaló: “Los capítulos II y III del Título I del Libro I del Código Contencioso Administrativo, que son plenamente aplicables a los particulares que prestan servicios públicos y, por supuesto, a los que tienen a cargo los de la salud y la seguridad social, regulan el derecho de petición, en interés tanto general como particular. mediante esta normatividad se da desarrollo al artículo 23 de la Carta Política en cuanto a la exigibilidad del derecho de petición respecto de particulares, para la garantía de los derechos fundamentales, al menos en los campos enunciados. Por ello, las E.P.S. privadas y las compañías de medicina prepagada están cobijadas hoy por el mencionado precepto”

24 Corte Constitucional. Sentencia T-802 de 2007.

25 Corte Constitucional. Sentencias T-782 de 2000, T-844 de 2002, T-739 de 2007, T-802 de 2007.

26 Artículo 40 del Código Contencioso Administrativo: “Silencio (Administrativo) negativo: Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la figura jurídica del silencio administrativo negativo consagrada en el artículo 40 del Código Contenciosos Administrativo no protege el derecho fundamental de petición (artículo 23 Superior) sino que, el vencimiento de los tres (3) meses a que hace alusión la norma, no es más que un “mecanismo eficaz para que el administrado pueda acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de controvertir el acto presunto y evitar que, bajo el pretexto del silencio, la administración pueda beneficiarse de una eventual caducidad de la acción”. Corte Constitucional. Sentencia T-165 de 1997.

27 Cuaderno 1, folio 31.

28 Cuaderno 2, folios 13 y 14.

29 Así en sentencia T-913 de 2006 está Corte dispuso: “(...) existen situaciones excepcionales en las que el compromiso de los derechos fundamentales del afiliado al sistema de seguridad social en salud impone prescindir de [los] copagos y cuotas para no vulnerar tales derechos. De allí que la misma ley, (...) haya considerado que en ninguna circunstancia los pagos moderadores puedan convertirse en barreras de acceso que impidan la prestación del servicio de seguridad social en salud a los más pobres.” (negrilla fuera de texto).