

T-897-13

Sentencia T-897/13

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela

HECHO SUPERADO-Concepto

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que se llevó a cabo afiliación a EPS

Referencia: expediente T-3.986.061

Acción de tutela instaurada por Pedro Alonso Ramos Gárnica contra Convida EPS.

Procedencia: Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo único de instancia proferido en junio 12 de 2013, por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Pedro Alonso Ramos Gárnica, contra Convida EPS.

El expediente llegó a esta corporación por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado en el inciso final del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En julio 30 de 2013, la Sala Siete de Selección lo eligió para revisión.

## I. ANTECEDENTES.

### A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. En abril 14 de 2013, el accionante quien reside en el municipio de Villagómez (Cundinamarca) diligenció el formulario único de inscripción al régimen subsidiado para beneficiarios ante Convida EPS en ese municipio, para acceder a la afiliación de él y de su núcleo familiar en dicha entidad.
2. En mayo de 2013, se presentó ante las oficinas de Convida EPS, donde le informaron que “por el hecho de que Convida se encontraba en medida de vigilancia cautelar, la cual fue prorrogada 6 meses hasta septiembre de 2013”, no podían afiliar al accionante ni a su núcleo familiar.
3. Manifestó que su esposa, Ángela Mireya Acevedo Ibarra, se encuentra enferma y requiere exámenes médicos como “ecografía de mama comparativa” prescrita por el médico tratante.
4. Por todo lo anterior, en vista que la EPS Convida no ha realizado la afiliación del accionante y su núcleo familiar, y que como consecuencia no puede obtener por esta vía la realización del examen arriba referido, considera vulnerados sus derechos a la salud y a la vida, ya que no cuenta con la capacidad económica para sufragar los gastos de afiliación a una EPS particular.

### B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Formulario único de afiliación e inscripción al régimen subsidiado para beneficiarios del subsidio en salud (f. 1 cd. inicial).
2. Copia de la ficha técnica de la encuesta practicada a la familia del demandante, de fecha 14 de julio de 2012.
3. Copia de los documentos de identificación de las personas que componen su núcleo familiar (fs. 3 al 6 ib.).
4. Fórmula médica de la esposa del accionante, expedida por el Hospital San Rafael de

Pacho (Cundinamarca) de mayo 20 de 2013, en la cual se ordena ecografía de mama comparativa (f. 18 ib.).

## II. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá, mediante auto de mayo 29 de 2013, decidió admitir la acción de tutela y comunicó esa decisión al representante legal de Convida EPS, para que ejerza el derecho de defensa, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, otorgándole un término de dos días para contestar. Igualmente ordenó vincular a la presente acción de tutela al FOSYGA y a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá.

### A. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social -FOSYGA-.

Por conducto de su Director Jurídico, el Ministerio de Salud y Protección Social en escrito de junio 4 de 2013, manifestó que los procedimientos, intervenciones y medicamentos deberán ser prestados o suministrados por la red prestadora de salud pública o privada que tenga contrato con la entidad territorial correspondiente a la jurisdicción de la persona (fs. 34 al 43 ib.).

Así las cosas, exigir a la Nación el pago de estos servicios a través del FOSYGA, implicaría una doble financiación con recursos del tesoro nacional y un desequilibrio del sistema de salud, por cuanto por ley los recursos para financiar dichos servicios son destinados a las entidades territoriales.

### B. Respuesta Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Salud.

La Subsecretaría de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Salud, mediante oficio del 5 de junio de 2013, se opuso a la acción argumentando que al constatar el puntaje del SISBEN, el accionante obtuvo “54.96%, por encima del punto de corte 54.86%, que lo inhabilita para ser beneficiario de los subsidios de salud del Distrito, lo que lo hace participante vinculado en el distrito para la prestación de servicios de salud” (fs. 44 al 45 ib.).

Solicitó, en consecuencia, negar la acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto que no se ha quebrantado derecho fundamental alguno por parte de

la accionada, ya que el aseguramiento en salud del accionante corresponde a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, como ente rector en salud del departamento.

#### C. Respuesta Convida EPS.

El Subgerente Comercial de la EPS Convida, en escrito de junio 6 de 2013, informó que como consecuencia del incumplimiento que esa entidad ha tenido en cuanto a margen de solvencia y patrimonio mínimo, no podrá realizar nuevas afiliaciones y aumentar su capacidad de afiliación. Por esta razón, solicitó se declare improcedente la acción de tutela (f. 46 ib.).

#### D. Sentencia única de instancia.

Mediante fallo de junio 12 de 2013, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá negó el amparo pedido, al considerar que resulta improcedente que se ordene la afiliación del actor y su núcleo familiar al régimen subsidiado, cuando no cumple con el puntaje establecido para el efecto. Así, señaló que la cobertura del actor hasta tanto reúna las condiciones para afiliarse al régimen contributivo o subsidiado, se encuentra en cabeza del respectivo ente territorial.

#### E. Actuaciones en sede de revisión.

En noviembre 20 de 2013, una auxiliar judicial del despacho del Magistrado sustanciador se comunicó telefónicamente con la señora Ángela Mireya Acevedo, esposa del actor, quien manifestó que desde octubre 1º del presente año, fueron afiliados ella y su núcleo familiar a la EPS Convida, e igualmente se les han prestado todos los servicios médicos requeridos (f. 10 cd. Corte).

Así mismo, se deja constancia que revisadas las páginas de Internet del FOSYGA y del SISBEN, se evidenció que el accionante se encuentra activo en el régimen subsidiado desde agosto 15 de 2013 en la EPS Convida, después de haber obtenido un puntaje de 28,49% en la encuesta realizada en abril 24 de 2013, lo que le da derecho a ser beneficiario de dicho régimen (f. 11 cd. ib).

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

## Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar el presente asunto, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991.

## Segunda. El asunto objeto de análisis.

Esta Sala de Revisión debería determinar si los derechos a la salud, la vida y la igualdad, que invocó el señor Pedro Alonso Ramos Gárnica, fueron vulnerados por la entidad accionada al no afiliarlo a él y a su núcleo familiar por encontrarse la entidad en medida de vigilancia cautelar.

Sin embargo, previamente deberá establecerse si el hecho generador de la presente acción de tutela ha sido superado, lo que implicaría que no habría razón para que se emitiera orden alguna a las entidades demandadas, al no subsistir la presunta afectación de los derechos alegados como vulnerados, de acuerdo con la línea jurisprudencial diseñada sobre el tema.

## Tercera. La salud como derecho fundamental y su protección mediante acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la salud ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo que se refiere a su naturaleza, contenido y precisiones. Inicialmente se creyó que por su carácter prestacional, no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera demostrarse su conexidad con otros derechos que sí tuvieran tal carácter, como la vida, el mínimo vital y la dignidad humana<sup>[1]</sup> y luego frente a beneficiarios de especial protección constitucional.

Con todo, la jurisprudencia paulatinamente ha llegado a reconocer que al derecho a la salud tiene per se carácter de fundamental, cuya afectación puede en sí misma remediarse por vía de tutela. Así lo ha reiterado esta corporación<sup>[2]</sup>:

“... puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan

Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14..."

#### Cuarta. Concepto de hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corte ha reiterado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que neutralicen el riesgo o hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se hubiere reclamado, queda sin materia el amparo y pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es precisamente defender los derechos fundamentales, su objetivo se extingue cuando "la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden", según expuso desde sus inicios esta corporación, por ejemplo en el fallo T-519 de septiembre 16 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) en el que también se lee:

"En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela..."

En otras palabras, la situación nociva o amenazante debe ser real y actual, no simplemente que se haya presentado, pues no puede requerir protección un hecho subsanado, ni algo que se había dejado de efectuar pero ya se realizó.

## Quinta. Caso concreto.

En el asunto bajo estudio, el señor Pedro Alonso Ramos Gárnica, manifestó que Convida EPS, empresa que presta el servicio público de salud en el municipio de Villagómez, donde reside junto con su núcleo familiar, vulneró sus derechos a la salud y a la vida y los de su familia, al no autorizar la afiliación a la EPS, aun cuando obtuvo un puntaje de 28.49% en la encuesta del SISBEN de fecha abril 24 de 2013, haciéndolo así beneficiario de dicho régimen (f. 12 cd. Corte), lo que además le impedía a su esposa lograr la práctica de un importante examen médico que le había sido ordenado.

Según se concluye de lo expuesto, sería menester deducir que la situación fáctica planteada configuraba una conducta violatoria de derechos fundamentales, en especial por la negativa de la EPS Convida a autorizar la afiliación del accionante y de su núcleo familiar, dejándolos en una situación de desprotección al no poder acceder a los servicios de salud que requerían.

Ello conducía a que el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá hubiere debido conceder la tutela instaurada, por cuanto el puntaje del SISBEN es de 28.49%, lo que le hace beneficiario del régimen subsidiado, cosa que no ocurrió y, en consecuencia, será revocado su fallo de junio 12 de 2013, que erradamente declaró improcedente la acción.

Empero, a partir de lo reportado telefónicamente por la señora Ángela Mireya Acevedo Ibarra, respaldado también por las consultas efectuadas en las páginas de Internet del FOSYGA y el SISBEN, es factible concluir que el hecho que motivó la incoación de la presente acción de tutela, consistente en la afiliación a la EPS Convida, ya fue superado. Por ende, la salud del accionante y del núcleo familiar está actualmente amparada y cualquier afectación anterior quedó sin efecto, resultando superflua cualquier posible orden que pudiera proferirse.

De otra parte, en acatamiento de lo dispuesto por el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se prevendrá a la Secretaría de Salud de Bogotá y a la EPS Convida, por conducto de los respectivos secretario y gerente, o quienes hagan sus veces, para que en ningún caso, dentro de similares circunstancias, vuelvan a negar la afiliación del accionante y de su núcleo familiar al régimen subsidiado.

#### IV. 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,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, en junio 12 de 2013, que negó la acción de tutela instaurada por Pedro Alonso Ramos Gárnica.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto en el presente asunto, por hecho superado.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cfr., entre otras, T-536 de mayo 21 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-1018 de noviembre 21 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-610 de junio 7 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T- 949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra;

T-111 de marzo 7 y T-323 de mayo 30 ambas de 2013 y M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[2] T-859 de septiembre 25 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.