

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3944-2019

Radicación N° 103413

Acta No 74

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por la Asociación de Pensionados del Sector Público – APESEP, la Asociación de Pensionados del municipio de Florencia Caquetá – ASPMFLOC y la Asociación de Pensionados del Caquetá – ASOPENCA, en nombre propio, contra el fallo de tutela proferido el 4 de febrero de 2019, por la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, que declaró improcedente la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana de los accionantes, por parte de la EPS Medimás, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia de Salud.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Javier Ignacio García Ospina, Jesús Antonio Rivera y Jorge Núñez Medina, quienes se denominaron representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado APESEP, ASPMFLOC y ASOPENCA, respectivamente, manifestaron que en el municipio de Florencia, departamento de Caquetá, funciona la IPS Mediláser como prestadora de servicios de la EPS Medimás.

Sobre la referida IPS comentaron que carece de la capacidad logística, de infraestructura, de urgencias, para práctica de cirugías, cuerpo médico y especialistas para la prestación de un adecuado servicio de salud, lo que implica un riesgo para la población del departamento de Caquetá, pues aquella entidad atiende la prestación de servicios de salud para todo el departamento, entre afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado.

Por lo anterior acudieron las asociaciones accionantes al mecanismo de amparo y solicitaron que fuese ordenado, de manera conjunta, a Medimás EPS, Superintendencia de Salud y la Procuraduría General de la Nación, i) que se ampliara la cobertura y red de prestadores en salud para el departamento de Caquetá, ii) que fuese publicada la lista de IPS contratadas por Medimás para el departamento, iii) que la EPS citada suministrara en forma oportuna los medicamentos ordenados a sus afiliados y iv) que se efectuara por parte de Supersalud una “visita ocular” a las instalaciones de Medimás y la IPS Medilaser.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La presente acción fue asignada por reparto al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, el cual, a través de auto del 17 de enero de 2019, se abstuvo de conocer la presente, en consecuencia, remitió el expediente, con fundamento en el artículo primero del Decreto 1983 de 2017, al Tribunal Superior de Florencia para lo de su competencia.

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, ordenó correr traslado a las accionadas e involucrados para que ejercieran el derecho de contradicción, en igual sentido vinculó a Medimás EPS, a la IPS Mediláser, al Hospital María Inmaculada E.S.E., a la Secretaría de Salud del Caquetá y al Ministerio de Salud, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. La Superintendencia de Salud advirtió que los accionantes no se encontraban facultados para obrar en el libelo tutelar pues, en el escrito presentado hablaban a nombre de todos los

habitantes del departamento de Caquetá, así mismo adujeron ser representantes legales de personas jurídicas sin acreditar tal calidad por los medios correspondientes.

Arguyó también que era deber de las EPS contar con una red de prestadores que garantizara los recursos humanos físicos y tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de sus afiliados pues, para tal fin el gobierno nacional les otorga recursos del Sistema General de Seguridad Social.

Puntualizó sobre la visita ocular requerida por las accionantes que, como no fue decretada la misma en el auto admisorio de la tutela, no podía efectuarse de oficio, sin embargo acotó que la Superintendencia ejerce funciones permanentes de vigilancia respecto de todas las Entidades Promotoras de Salud del País.

2. La Clínica Mediláser S.A. sucursal Florencia, adujo que la entidad tiene avalados algunos servicios de mediana y alta complejidad ante la Secretaría de Salud Departamental, los cuales presta conforme a la regulación legal y en condiciones óptimas.

Puso de presente que no era cierto que atendiese al 75 u 80% de la población del departamento pues existen en la entidad territorial otras IPS y hospitales públicos.

Finalizó su escrito al precisar que contaban las accionantes con otros mecanismos para la defensa de sus garantías fundamentales, a saber, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Supersalud, las cuales no demostró haber activado.

3. La Gobernación del Caquetá informó que carecía de legitimación por pasiva en el caso bajo estudio, así mismo, que los presuntos representantes legales de las accionantes carecían de legitimación por activa pues no acreditaron la calidad antes referida.

4. El Hospital Departamental de Caquetá – María Inmaculada E.S.E., esgrimió como defensa la falta de legitimación por pasiva pues, en su criterio no vulneró ningún derecho a las

accionantes.

5. La Procuraduría General de la Nación sostuvo que, impartió instrucciones a todos los Procuradores Regionales y Provinciales, para el 4 de octubre de 2018, debido a la revocatoria de venta de Cafesalud EPS a los socios de Medimás EPS, para velar por el acceso efectivo a la salud de los usuarios de Medimás.

En acatamiento de las órdenes referenciadas, ejecutó la accionada un plan de acción consistente en realizar visitas diarias, por un mes, a los puntos de atención a usuarios de la EPS y la concertación de espacios de diálogo al interior de la comunidad, que fue cumplido en actuación preventiva IUS 2018-616613 y culminado, por orden del nivel central, el 14 de diciembre de 2018.

De las actividades desplegadas se obtuvo como resultado que en los puntos de atención de Medimás habían 24 funcionarios, que el número de los mismos no osciló con el paso de los días, que los convenios con la red de prestadores estaban vigentes, que en distintas IPS del departamento, como UROCAQ, UMERIC, CEDIM, Salud vital, Clínica Mediláser y Centro Neuropsiquiátrico Divino Niño, se prestó el servicio de salud con normalidad.

Sobre las visitas demandadas por las actoras, expuso la entidad que dicho control debía ser practicado por un auditor médico y debía ser ejecutado por la Secretaría de Salud del ente territorial y/o la Superintendencia de Salud, por lo que solicitó su desvinculación del trámite.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 4 de febrero de 2019, la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, declaró improcedente la acción de tutela instaurada por APESEP, ASEPEMFLOC y ASOPENCA contra Medimás EPS, Mediláser IPS y otros, dado que una vez analizada la legitimación por activa concluyó la Corporación que los presuntos representantes legales de

las asociaciones accionantes no acreditaron tal calidad, no demostraron obrar como agentes oficiosos o apoderados judiciales, así mismo, pretendieron representar un conglomerado de personas indeterminadas, lo que impidió dilucidar la presunta afectación a derechos fundamentales.

Abonado a lo expuesto, consideró también el a quo que no satisficieron las tutelantes el requisito de subsidiariedad.

IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión, APESEP, ASPMFLOC y ASOPENCA, en nombre propio, impugnaron la decisión aduciendo que tenían competencia para interponer acción de tutela, que el Estado debía proteger el derecho a la salud de las personas de la tercera edad y que, resultada a todas luces ilógico que Medimás EPS sólo contara con Mediláser IPS como prestador de salud en el departamento de Caquetá.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este juez colegiado es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela que, en primera instancia, profirió la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, de quien la Sala de Casación Penal es superior funcional.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las asociaciones APESEP, ASPMFLOC y ASOPENCA, como personas jurídicas, están facultadas para acudir al mecanismo de amparo.

3. De la procedibilidad de la acción de tutela y el asunto en concreto

La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

Ahora, por regla general es posible entender que los titulares de derechos fundamentales sean las personas naturales, lo que, de suyo las faculta para acudir al mecanismo de amparo.

No obstante el anterior razonamiento, ha dilucidado la Corte Constitucional que las personas jurídicas también pueden ser titulares de ciertas garantías iusfundamentales, debido a su naturaleza particular como sujetos de derecho dentro de la normatividad nacional, y estos serán diferentes a los derechos que disfrutaban los ciudadanos integrantes de estas ficciones jurídicas

Entre otros, las personas jurídicas pueden disfrutar del derecho fundamental de petición, el debido proceso, la inviolabilidad de correspondencia e intimidad, libertad de asociación, buen nombre, acceso a la administración de justicia y habeas data.

Al respecto ha manifestado el Tribunal Constitucional, en sentencia T-627 de 2017, lo siguiente:

“Esta Corporación ha señalado que las personas jurídicas gozan de la titularidad de derechos fundamentales, y en esa medida, se encuentran legitimadas para formular acciones de tutela. Esta Corte, desde sus inicios, ha defendido la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas y, en tal sentido, en la sentencia T-411 de 1992, por primera vez, se indicó que dichos entes ficticios poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

- i) Indirecta, se presenta cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.
- ii) Directa, se presenta cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

A su turno, la sentencia T-201 de 1993 señaló que las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales, tales como, debido proceso, igualdad, buen nombre, inviolabilidad de la correspondencia, domicilio y los papeles privados, acceso a la administración de justicia y habeas data, además, en la mencionada providencia se consideró que los entes ficticios son una proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; cuentan con patrimonio, autonomía propia y un “good will” que gracias a sus realizaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones.

Por su parte, la sentencia SU-182 de 1998 hizo referencia a la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho público, por cuanto, dichas instituciones “por conducto de sus órganos y con indudable repercusión en el interés y en los derechos de los seres humanos, son sujetos que obran con mayor o menor autonomía dentro del

cuerpo social, que no puede menos de reconocer su existencia y su influjo, benéfico o perjudicial según cada caso, como tampoco ignorar sus obligaciones, deberes, cargas y prerrogativas”.

De igual forma, la sentencia T-974 de 2003 precisó que las personas morales expresan autónomamente su voluntad y obran como cualquier otro sujeto de derecho, a través de sus propios órganos de dirección, administración, control y representación y, por consiguiente, resulta claro que las personas jurídicas actúan como sujetos autónomos y racionales, con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones.”

Ahora, si bien es claro que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, también resulta pertinente puntualizar que, con relación a los derechos que ejercen de manera directa, esto es, los que son inherentes a ella y no a sus asociados, debe acudir esta ficción por medio de un individuo, esto es, un apoderado judicial o su representante legal que vele por sus intereses.

Según el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, la tutela:

“(...) podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. (Negrillas fuera del texto original).”

De esa norma se extrae la posibilidad de que el amparo sea solicitado por el titular de

derechos fundamentales lesionados o puestos en peligro, de forma directa o a través de representante, siempre y cuando éste sea abogado titulado y además, cuente con el mandato especial que lo autorice para instaurar la tutela.

Del mismo modo, en los eventos en los cuales el titular de los derechos fundamentales se halle imposibilitado para promover su propia defensa, puede actuar a su nombre un agente oficioso, siempre y cuando éste demuestre, al menos de forma sumaria, la limitante física o psíquica que le impide actuar al directamente afectado o a su representante judicial (en ese sentido, ver CSJ STP17015 - 2017 y CSJ STP15729 - 2017).

Es así entonces que las personas jurídicas cuentan con dos vías para acudir en la defensa de sus intereses por el presente mecanismo constitucional: i) en nombre propio, figura que confluye con la representación legal, esto es, quien ejerce la vocería y actúa como emisario físico de la entidad ficticia, para lo que deberá demostrarse la existencia y representación de la persona jurídica, y ii) por medio de un apoderado judicial, caso en que se celebre contrato de mandato con un profesional de derecho para que vele por los intereses del mandante.

Como ya se expuso, era deber de las accionantes aportar los correspondientes certificados de existencia y representación como personas jurídicas, documento con el cual validarían la calidad en la que concurrieron Javier Ignacio García, Jesús Antonio Rivera y Jorge Núñez Medina, y los mismos quedarían facultados, dentro del trámite de tutela, para procurar los intereses de las referidas asociaciones, a saber, APESEP, APSPEMFLOC y ASOPENCA. Así lo expresó la Corte Constitucional en auto A100 de 2016:

“Esta Corporación se ha pronunciado sobre la representación de personas jurídicas en los procesos de tutela -entendiendo que dentro del proceso de tutela se encuentra incluido el trámite en primera y en segunda instancia, el trámite de revisión ante la Corte Constitucional y como elongación de éste último, la eventual interposición de incidentes de

nulidad contra la sentencia que profiera la Corte frente a una acción de tutela determinada.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado, entre otros aspectos, que los apoderados judiciales de las personas jurídicas (dentro de las que se incluyen las entidades públicas), en sus actuaciones en los procesos de tutela, deben aportar el poder que los faculta para actuar en nombre de éstas.”

De lo expuesto se sigue que las accionantes no acreditaron la legitimación por activa para concurrir al presente trámite constitucional, lo que torna, de plano, improcedente la solicitud deprecada, en consecuencia, la decisión que se impone adoptar en esta sede es la confirmación del fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada, conforme las razones expuestas.

Segundo. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria