

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP12664-2021

Radicación nº 119573

Acta Nº 254

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por el coordinador seccional Meta de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO, contra el fallo del 24 de agosto de 2021, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio amparó los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde determinar si en el presente asunto se encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, para demandar por esta vía excepcional la Resolución 202151000124996 de 2021, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la cual se ordenó la liquidación de Comparta EPS-S.

Igualmente, esta sala entrará a establecer si es procedente declarar el amparo de derechos fundamentales sobre la suposición de que estos llegarían a verse amenazados o vulnerados por hechos o actos futuros.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 09 de agosto de la presente anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio avocó el conocimiento de esta acción de tutela, resolvió la medida provisional solicitada y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas, a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

La Secretaría de Salud del Departamento del Meta manifestó que no ha tenido injerencia en los hechos que convocan la solicitud de amparo e indicó que es deber de la entidad en liquidación garantizar la prestación del servicio hasta la fecha en la que se asigne la Empresa Promotora de Salud que fungirá como receptora de los usuarios a cargo de la anterior.

Indicó cual es el trámite a seguir para dar cumplimiento a la orden impartida por la Superintendencia Nacional de Salud a fin de realizar el procedimiento de traslado y asignación previsto en el Decreto 709 de 2021, referente a las condiciones para garantizar la continuidad, aseguramiento y prestación del servicio de salud de los usuarios de la entidad en liquidación.

Informó que el encargado de realizar la asignación de los usuarios a las EPS es el Ministerio de Salud y Protección Social con base en la información reportada por la Superintendencia Nacional de Salud.

Refirió que, una vez transcurridos noventa (90) días calendario luego de la asignación, los usuarios podrán elegir de manera libre y voluntaria entre las empresas promotoras de salud subsidiadas que operen en el municipio de su residencia a la que deseen afiliarse y que esta tiene el deber de asignarles una Institución Prestadora de Servicios de Salud en el Lugar de su residencia.

Finaliza manifestando que en su caso existe falta de legitimidad en la causa por pasiva, solicita su desvinculación del trámite constitucional y ordena a la EPS receptora asumir la continuidad de la prestación del servicio de salud sin dilaciones.

La Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS Best Home Care S.A.S, informó que el accionante se encuentra afiliado a la EPS Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico y adujo no haber vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues no tiene competencia para definir la continuidad de los servicios médicos ya que esto es responsabilidad de la EPS anteriormente mencionada.

Termina solicitando sea desvinculado del trámite por ausencia de legitimidad en la causa por pasiva y la vinculación de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico.

La Superintendencia Nacional de Salud manifestó que mediante resolución 202151000124996 de 2021, se dispuso la liquidación de la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada Comparta EPS-S, luego de adelantar acciones encaminadas al mejoramiento del desempeño y prevenir su liquidación, pero una vez evidenciada la ausencia de superación de las causales que dieron pie a la vigilancia y la continuidad en el incumplimiento de sus deberes, finalmente adoptó tal decisión.

Refiere cuestión al fundamento del accionante pues considera que está solicitando amparo basado en un supuesto eventual y futuro, lo cual no constituye vulneración actual, concreta y real de sus derechos, pues el proceso liquidatorio en curso se prolongará durante dos años; además manifestó que no se ha presentado suspensión de la prestación o continuidad de la atención en salud.

Refirió el trámite que se seguirá con el fin de reubicar a los usuarios de la entidad en liquidación, los derechos que tienen estos y los deberes que le asisten a la entidad receptora para con los mismos.

Culmina solicitando declarar improcedente el amparo, a efecto de evitar la instrumentalización de la acción de tutela para amparar derechos fundamentales que no han sido vulnerados.

El Hospital Departamental de Villavicencio indicó ser una institución prestadora de servicios de salud que en la actualidad ofrece sus servicios a los usuarios de la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada Comparta EPS, entre otras.

Informó que al accionante se le ha garantizado la atención requerida para el tratamiento de las patologías que padece y que no se encuentra pendiente la prestación de alguna atención médica.

Adujo que, cuando un paciente requiere la autorización de un servicio prescrito por el médico tratante, corresponde a la EPS a la que se encuentre afiliado, remitirlo a una IPS que preste el servicio, por lo que en el presente caso corresponde a dicha empresa garantizar el acceso y continuidad de los servicios requeridos por el actor.

Termina manifestando que carece de legitimación en la causa por pasiva, debido a la no vulneración de derechos fundamentales y solicita su desvinculación de este trámite constitucional.

La Sociedad Cardiológica Colombiana S.A.S manifestó que actualmente presta los servicios en salud a los usuarios de Comparta EPS-S en liquidación, en Villavicencio y Granada, Meta.

Informó que, como resultado de las consultas en sus bases de datos, encontró las atenciones medicas realizadas al accionante a lo largo del año en curso y que este tenía programado un control para el catorce (14) de septiembre de la corriente anualidad.

El Ministerio de Salud y Protección social, manifestó no tener injerencia en los procesos de liquidación o revocatoria de autorización de funcionamiento adelantados por la

Superintendencia Nacional de Salud contra las entidades administradoras del plan de beneficios.

Informó el trámite llevado a cabo por parte de la Superintendencia Nacional de Salud en el caso de Comparta EPS-S, dentro del cual se tomó la determinación para su liquidación.

Precisó que le corresponde realizar la asignación de los afiliados de las empresas promotoras de salud en liquidación y el proceso por medio del cual debe adelantar dicha labor.

Igualmente, menciona los derechos que tienen los usuarios de las empresas promotoras de salud que son trasladados a otra con motivo de su liquidación y los deberes que tiene la entidad receptora con los mismos.

Adujo que el accionante se encuentra afiliado a la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, desde el diez de agosto de dos mil veintiuno, razón por la cual es esta a la que le corresponde prestar la atención en salud.

Precisa el carácter de residual y subsidiaria que tiene la acción de tutela, por lo que solo procede cuando no exista otro mecanismo de defensa que permita al accionante acudir ante los jueces ordinarios para salvaguardar sus derechos, salvo la pretensión de evitar un perjuicio irremediable.

Las demás entidades vinculadas al trámite guardaron silencio.

FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio decidió en primera medida amparar los derechos a la salud y vida digna invocados por el accionante, teniendo en cuenta la condición especial en su salud debido a que es un adulto de la tercera edad con

padecimiento de múltiples patologías, el cual acude a la acción de tutela pues considera que podría interrumpirse el servicio de salud que se le presta, debido a la disposición de liquidar Comparta Eps-s, entidad a la que se encontraba afiliado desde el año 2015.

Por tal razón ordenó a la Caja de Compensación Familiar – Cajacopi Atlántico, que garantice el tratamiento médico integral al accionante, pues consideró que se debía dar aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tener por cierto que no ha asignado al accionante la red prestadora del servicio de salud para garantizar la continuidad de la atención médica, incluso domiciliaria. Lo anterior en razón a que la mencionada entidad fue vinculada al trámite y no se pronunció al respecto.

En segunda medida, declara improcedente el amparo en lo concerniente a la suspensión de la resolución expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, pues no se reúnen los requisitos para instaurar una acción de tutela en contra de un acto administrativo.

Lo anterior en razón a que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer de las actuaciones administrativas emanadas por la Superintendencia Nacional de Salud; de manera que, no es posible al Juez constitucional invadir órbitas propias de otras autoridades.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el coordinador seccional Meta de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO lo impugnó argumentando que no es procedente el amparo para ordenar el tratamiento integral, pues en el caso concreto no se cumplen los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional, en virtud a que se trata de hechos futuros e inciertos, cuyo cubrimiento implicaría una desventaja para otros usuarios, generando, a su vez, un desequilibrio financiero.

Considera no le es viable al juez de tutela, emitir órdenes para amparar derechos que no

han sido amenazados o vulnerados, es decir ordenes futuras que no tienen fundamento factico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Por las razones anteriormente expuesta solicita se revoque el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, del cual es su superior funcional.
2. El problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, la Corte deberá establecer si en el caso concreto los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para estudiar la protección constitucional solicitada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.
3. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En materia de acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que su procedencia se torna excepcional y estricta, en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos.

Sobre el particular, en sentencia T- 332 de 2018 sostuvo:

«[...] tratándose de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa».

De lo anterior se concluye que la tutela resulta improcedente para desquebrajar la firmeza del acto administrativo, pues se presume su legalidad y por lo tanto quien pretenda controvertirlo deberá acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y demostrar que la administración, sin justificación alguna, se apartó del ordenamiento jurídico en su motivación y expedición.

4. Al respecto, la Corte ha señalado que la persona que solicita el amparo debe demostrar con suficiencia la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es decir, que existe un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; que se requiera de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y que las medidas a adoptar respondan a condiciones de oportunidad y eficacia, es decir, que eviten la consumación del daño irreparable.

Para la Sala no es palmaria la vulneración a los derechos fundamentales que alega el

accionante, pues no es esta la vía para debatir lo establecido dentro de la Resolución 202151000124996 de 2021, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, por lo tanto, para resquebrajar la presunción de acierto y legalidad de esta, deberá acudir a la vía ordinaria y demandarla ante el juez natural a través del mecanismo de control correspondiente.

En ese orden de ideas, si el accionante estaba en desacuerdo con la motivación que expuso la entidad accionada como sustento para realizar la liquidación de Comparta EPS-S, debió demandar dicho acto administrativo por la vía ordinaria y no por la vía excepcional de la acción de tutela.

De conformidad con la motivación que antecede no se satisface el requisito de subsidiariedad que rige esta acción de amparo en tanto que, contrario a lo considerado por el accionante, existe un mecanismo judicial idóneo dentro de la jurisdicción ordinaria para atacar el acto administrativo proferido por la Superintendencia Nacional de Salud.

En ese orden, se hace improcedente la acción de tutela e impide revertir y dejar sin efectos la decisión censurada, pues de no ser así se desconocería el derecho constitucional al juez natural y se convertiría esta acción en el principal mecanismo para controvertir los actos administrativos cuando la parte afectada se muestra inconforme con lo allí resuelto, máxime cuando puede acudir a las acciones contenciosas.

Así las cosas, la decisión de primera instancia deviene acertada en este aspecto, pues en efecto el promotor de la presente acción cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir la legalidad del acto administrativo, constituyéndose aquél en el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales que considera vulnerados.

Además, los argumentos expuestos en la demanda de tutela se reducen a afirmaciones de carácter general sobre la posible y eventual interrupción de la prestación de los servicios en salud debido al trámite de liquidación por el que atraviesa la EPS-S a la que se encontraba

afiliado, sin referenciar el concurso de alguna acción u omisión específica de las autoridades encargadas de prestar el servicio, que esté causando alguna afectación en concreto a su salud, o colocando en riesgo cierto su integridad; es más, dentro de las respuestas de los vinculados se evidencia que el accionante aún está recibiendo tratamiento de sus afecciones, como fue lo manifestado por la Sociedad Cardiológica Colombiana, entidad en la cual tenía programado un control médico el día catorce (14) de septiembre de la corriente anualidad.

Esta clase de denuncias resultan improcedentes en el marco de esta acción, por fundarse en situaciones que no informan de vulneraciones ciertas o inminentes de un derecho fundamental, sino de posibles vulneraciones futuras, de las que ni siquiera se tiene certeza de que puedan llegar a presentarse. La Corte Constitucional, en las sentencias T-279/97 y 652/12, dijo sobre esta temática:

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, parcialmente el fallo proferido el 24 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio en cuanto a la orden emitida en el numeral 1º de la parte resolutive. En su lugar, se dispone negar el amparo constitucional de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En lo demás, confirmar la sentencia objeto de impugnación.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria