

Sentencia T-226/03

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no vulneración de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para suplantar incidente de desacato

DERECHO A LA SALUD-Solicitud traslado de ARS

Referencia: expediente T-674411

Acción de tutela incoada por Jorge Albeiro Hernández contra la Secretaría de Salud de Medellín y otros

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado, al resolver sobre el asunto de la referencia, por el Juzgado 15 Penal Municipal de Medellín.

1. La demanda instaurada

El señor Jorge Albeiro Hernández interpuso acción de tutela por considerar que la Secretaría de Salud de Medellín le vulneró sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, con su actitud omisiva consistente en no cambiarlo a otra A.R.S. diferente a Caprecom, donde se encuentra en la actualidad.

Expresa ser portador del virus del VIH y que en el mes de julio de 2002 tuvo que presentar una tutela contra la A.R.S. Caprecom para que le suministrara los medicamentos que requería. El juez de instancia en esa oportunidad le concedió el amparo y ordenó a la entidad

le entregara las medicinas.

Manifiesta que debido a esas dificultades con su A.R.S. le solicitó el cambio respectivo a la Secretaría de Salud de Medellín en el SISBEN y allí le comunicaron que se dirigiera ante la entidad a la cual deseaba cambiarse, que para el caso fue Comfenalco, pero en esta A.R.S. le contestaron que no era posible porque existía una nueva reglamentación.

Agrega que Caprecom quedó pendiente de hacerle entrega de algunos remedios y al respecto sólo le manifiesta que debe esperar un nuevo contrato.

Solicita que se ordene a la Secretaría de Salud de Medellín le autorice el cambio de A.R.S. a otra que le ofrezca mejores garantías.

## 2. Respuesta de los demandados

El Juzgado 15 Penal de Medellín decidió vincular al proceso a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y al Departamento Administrativo de Planeación de Medellín.

-El Secretario Seccional de Salud de Antioquia señala que el proceso de traslado de A.R.S. es de competencia del Municipio pero no del Departamento y que todos los afiliados tienen derecho a elegir libremente la entidad a la cual desean vincularse, así como a obtener su traslado a otra distinta (folios 23 a 25).

-El Subdirector de Metroinformación del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín informa que esa oficina no es la encargada de asignar la A.R.S. a los usuarios ni de brindar la atención en salud, y mucho menos la de autorizar traslados, pues tales funciones le competen a la A.R.S. o a la Secretaría de Salud Municipal (folios 28 a 30).

-Por su parte, el Secretario de Salud de Medellín asegura que el peticionario es beneficiario del Régimen Subsidiado con ficha del SISBEN 402301, nivel II y su A.R.S. es Caprecom. Expresa que en su base de datos no aparece solicitud de traslado elevada por el actor y que según le comunicaron por parte de la A.R.S. Caprecom, allí no tienen conocimiento de petición alguna hecha en tal sentido.

Agrega, además, que el traslado pretendido por el tutelante no es competencia de ese despacho, sino de cada A.R.S. siguiendo los lineamientos dados por la ley. Precisa que,

conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 77 de 1997, el afiliado podrá trasladarse libremente de administradora siempre que haya cumplido 6 meses de iniciado el respectivo periodo de afiliación y hasta 90 días calendario antes de su vencimiento. Dice que el contrato del peticionario inició el 1 de junio de 2002 y finaliza el 31 de marzo de 2003. Por tal razón no ha alcanzado el tiempo estipulado en la norma para solicitar el traslado (folios 32 a 34).

## II. PRUEBAS

-El actor allegó fotocopia del carné que lo identifica como afiliado al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud (folio 5).

-Aportó igualmente fotocopia de la Sentencia proferida por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Medellín el 29 de julio de 2002, mediante la cual se le resolvió una acción de tutela incoada contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la A.R.S. Caprecom. En dicha Sentencia se le ampararon los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social y se le ordenó a Caprecom autorizar el suministro de medicamentos, así como todo el tratamiento requerido por el paciente en el término de 48 horas.

Respecto al traslado de A.R.S., asunto que también había sido planteado en esa oportunidad, señaló la providencia que el Despacho carecía de competencia para ello, motivo por el cual no se pronunciaba al respecto, toda vez que era un trámite que le correspondía atender al Municipio de Medellín (folios 6 a 15).

## III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Mediante proveído del 24 de octubre de 2002, el Juzgado 15 Penal Municipal de Medellín denegó el amparo solicitado por considerar que los entes demandados no desconocieron los derechos del peticionario pues se demostró que éste no había elevado solicitud alguna ante ellos para obtener el traslado de A.R.S. Aseguró que tal petición debe ser formulada ante la A.R.S. Caprecom a la cual se encuentra vinculado el actor y agregó que tampoco tendría derecho a dicho traslado pues no reúne los requisitos para ello, tales como tener 6 meses de afiliación, toda vez que su contrato empezó a regir el 1 de junio de 2002.

Por último, adujo que si el peticionario considera que la A.R.S. Caprecom no ha dado cumplimiento a la Sentencia proferida por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Medellín,

mediante la cual se ordenó a la referida entidad que le suministrara el medicamento para el tratamiento de su enfermedad, lo procedente es iniciar un incidente de desacato.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Es improcedente la tutela si no se demuestra la vulneración de derechos fundamentales o cuando lo pretendido es sustituir el incidente de desacato

La acción de tutela es el mecanismo constitucional destinado a la protección de derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por particulares, en los estrictos casos señalados en la ley, y se caracteriza no sólo por ser un medio preferente y sumario sino por ser informal. Precisamente por ser una acción pública, al alcance de todas las personas, no es posible exigir a quien la interpone ser versado en la materia en tanto que es deber del juez escudriñar sobre el asunto puesto bajo su conocimiento e indagar sobre los hechos para verificar no sólo su veracidad sino las violaciones de la Carta Política que, aunque no sean señaladas por el peticionario, surjan como consecuencia de su labor judicial.

Si del análisis efectuado por el juez de instancia, luego de recaudadas las pruebas y de haber escuchado, ya sea a través de declaración o de informes, a los presuntos autores de la infracción, se encuentra que el hecho que motivó la acción no existió o que los derechos invocados no fueron vulnerados, lo procedente es denegar el amparo deprecado y hacer, si es del caso, las previsiones a que haya lugar.

De otra parte, si como consecuencia de una acción de tutela el juez profiere un fallo mediante el cual da una orden a la autoridad infractora, es deber de ésta cumplirla dentro del término prescrito en la sentencia. Pero, en caso de que la orden de la autoridad judicial no fuere cumplida o su cumplimiento fuere parcial, el interesado debe poner en conocimiento de tal situación al juez para que adopte las medidas que la ley dispone con el objeto de procurar que se dé estricto cumplimiento a lo ordenado, así como acudir al incidente de desacato.

No puede el interesado pretermitir ese mecanismo legal y en su lugar interponer una nueva tutela para suplantar el incidente de desacato. Ello implica no sólo un desgaste judicial innecesario sino la utilización del mecanismo excepcional del artículo 86 de la Carta para

finos no contemplados por el Constituyente. La existencia de otro mecanismo de defensa -el incidente de desacato- hace improcedente, entonces, la acción de tutela<sup>1</sup>, toda vez que la vía idónea para obtener el cumplimiento de un fallo no es la iniciación de una nueva tutela sino acudir al incidente de desacato.

Sobre el desacato la Corte ha sostenido:

“Empero, la Corte, por razones de pedagogía constitucional, estima pertinente destacar que el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

Ese es cabalmente el punto objeto de controversia dentro del aludido procedimiento incidental, razón suficiente para considerar que no cabe al respecto una vía judicial distinta, menos aún la de una nueva acción de tutela, que por definición no procedería en cuanto se tendría al alcance del interesado otro medio -y muy eficaz- de defensa judicial.

Pero además, admitir la posibilidad de que en un nuevo juicio de amparo volvieran a ser verificados aquellos hechos que constituyeron en su momento el motivo de decisión plasmado en un fallo de tutela precedente, conduciría ni más ni menos a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del principio de la cosa juzgada. No es posible, entonces, volver a plantear los fundamentos de hecho y de derecho que se examinaron en la primera tutela ni convertir el incidente de desacato en un pretexto para ello.

No se descarta, por supuesto, que en la actuación judicial que termina accediendo o no a imponer las sanciones por desacato hayan incurrido los jueces en vías de hecho susceptibles, en cuanto tales, de la acción de tutela. Pero esa eventualidad resulta ser extraordinaria y requiere, como lo ha sostenido reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la prueba incontrovertible de un comportamiento judicial a todas luces contrario al ordenamiento

jurídico, y la certidumbre de que al respecto no existe otro medio eficaz de defensa judicial.

No admite la Corte como plausible la posibilidad de la “cascada de tutelas”, menos en relación con asuntos claramente definidos por las instancias competentes, pues ello comportaría innecesario y peligroso factor de perturbación en la actividad judicial y en la misma función de defensa de los derechos fundamentales”2.

En el caso objeto de revisión, el peticionario señaló que la Secretaría de Salud de Medellín le había desconocido sus derechos fundamentales debido a su omisión para efectuarle el cambio de A.R.S., toda vez que consideró que en la que se encontraba, Caprecom, no se le prestaba el servicio de manera eficiente. Según dijo, cuando hizo la respectiva solicitud ante esa oficina (no anexó copia de escrito alguno), le comunicaron que se dirigiera a la A.R.S. a la cual quería cambiarse y por tal motivo acudió a Comfenalco, pero allí le informaron que el traslado no era posible debido a la existencia de nuevas disposiciones. También señaló que había interpuesto una tutela anterior contra su A.R.S. Caprecom, y que el juez de conocimiento ordenó el suministro de medicamentos, pero que ésta le había quedado debiendo algunos.

El Juez 15 Penal Municipal de Medellín vinculó al proceso también a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y al Departamento de Planeación de Medellín, entidades que rindieron informe donde manifestaron que no eran competentes para resolver sobre traslados de A.R.S. La Secretaría de Salud de Medellín manifestó que dentro de sus registros no figuraba solicitud alguna del peticionario relativa al cambio de administradora y que, según información dada por Caprecom, ellos tampoco habían recibido escrito sobre el tema.

El Juzgado denegó la tutela por considerar que se demostró que las autoridades demandadas no habían desconocido derecho alguno del actor, toda vez que en sus archivos no reposaba solicitud alguna. Además, señaló, en cuanto a las medicinas no suministradas por Caprecom, que el actor podía acudir al incidente de desacato.

De acuerdo con los artículos 13 y 14 del Acuerdo 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, CNSSS, los afiliados tienen derecho a elegir libremente su A.R.S., así como a trasladarse de administradora cuando lo deseen y cumplan el periodo de afiliación, de acuerdo con el procedimiento descrito en el referido artículo 143.

Así las cosas, el mecanismo que debe utilizar el actor para obtener el traslado de A.R.S. es acudir a su actual administradora y hacer la solicitud respectiva, poniendo en conocimiento de tal situación a la Secretaría de Salud de Medellín.

No obstante lo anterior y en atención a la grave enfermedad que aqueja al peticionario, se hará la prevención a la Secretaría de Salud de Medellín para que, una vez tenga conocimiento de la solicitud que sobre traslado de A.R.S. eleve el accionante, le preste la atención requerida y en el menor tiempo posible verifique la procedencia de tal requerimiento, para lo cual le prestará el apoyo necesario ante las respectivas administradoras de régimen subsidiado.

Por último y en cuanto a los medicamentos que según dice el tutelante no le han sido suministrados por la A.R.S. Caprecom, la Sala le recuerda que la vía judicial idónea es acudir al incidente de desacato, el cual debe promover ante el Juez que conoció su caso -Juzgado 4 Penal del Circuito de Medellín-, en atención a que, como ya se dijo, existe una decisión judicial anterior que profirió una orden en ese sentido.

De acuerdo con lo anterior y en atención a que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, las decisiones de revisión que confirmen los fallos de instancia podrán ser brevemente justificadas, esta Sala confirmará el fallo objeto de revisión.

## V. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 15 Penal Municipal de Medellín que denegó el amparo solicitado por Jorge Albeiro Hernández Municipal.

Segundo.- PREVENIR a la Secretaría de Salud de Medellín para que, una vez tenga conocimiento de la solicitud presentada por el actor, relativa a cambio de A.R.S., actúe conforme a lo señalado en la parte motiva de esta Sentencia.

Tercero.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-290 del 29 de abril de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-608 del 25 de mayo de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-088 del 17 de febrero de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). También se puede consultar la Sentencia T-763 del 7 de diciembre de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

3 Según esta disposición “El afiliado podrá trasladarse libremente de administradora cuando se cumpla cada período de afiliación, de conformidad con el siguiente procedimiento:

1. La voluntad de traslado se deberá manifestar, en cualquier momento, después de 6 meses de iniciado el respectivo período de afiliación y hasta noventa (90) días calendario antes del vencimiento del período.

Para este propósito y durante este tiempo deberá manifestar libremente su voluntad, en el formulario que para tal efecto defina el Ministerio de Salud, en coordinación con la

Superintendencia Nacional de Salud y entregar copia de este a la administradora de régimen subsidiado de la cual se retire. Igualmente, en el mismo período, el afiliado entregará copia del formulario, a la administradora del régimen subsidiado que ha escogido con el correspondiente radicado de la anterior administradora.

2. Las administradoras del régimen subsidiado deberán remitir a la respectiva alcaldía o dirección de salud, la información sobre las personas que se afiliaron a su entidad administradora, a más tardar sesenta (60) días calendario antes de iniciarse el período de contratación.

3. Las alcaldías o direcciones locales de salud, verificarán los listados enviados por las administradoras del régimen subsidiado e informarán a estas últimas a más tardar cinco (5) días calendario antes de iniciarse el período de contratación sobre el listado definitivo de afiliados por los que se realizará el contrato y procederán a la firma del mismo.

4. El traslado de los afiliados se hará efectivo en el momento en que la respectiva entidad territorial suscriba el contrato con la administradora del régimen subsidiado y lo registre presupuestalmente. La fecha del registro presupuestal debe coincidir con la fecha de suscripción del contrato”.