

Sentencia T-302-09

(Abril 27; Bogotá DC)

Referencia: Expediente T-2.119.037.

Actor: Jairo Enríque Díaz Ávila.

Accionados: EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM –EN LIQUIDACIÓN, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y EL CONSORCIO REMANENTES DE TELECOM CONFORMADO POR FIDUAGRARIA S.A. Y FIDUPOPULAR S.A. PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES –PAR.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia de 30 de septiembre de 2008 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Córdoba, Sala Penal (que revocó la proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito el 26 de agosto del mismo año y, en su lugar, tuteló los derechos de a la vida digna en conexidad con el mínimo vital, la igualdad y la seguridad social).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1.1. Demanda y pretensiones.

1.1. Derechos fundamentales vulnerados: derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, en conexidad con el derecho a la seguridad social y a la igualdad.¹

1.2. Hechos causantes de la vulneración: la suspensión en enero 31 de 2006 del Contrato celebrado con COLSANITAS para prestación de los servicios del Plan Complementario de Salud a los pensionados de TELECOM –en liquidación.

1.3. Pretensiones: Ordenar a las entidades demandadas el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, en conexidad con el derecho a la seguridad social y a

la igualdad, ordenando a las entidades demandadas (i) "...el reconocimiento, restablecimiento y pago de las obligaciones, prerrogativas y demás derechos adquiridos..." 2 en su condición de pensionado de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones en cuanto a servicios médico-quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos y odontológicos adicionales al POS" 3; (ii) "que reconozcan el "PLAN INTEGRAL DE SALUD" como un derecho adquirido"4 ; (iii) que "al celebrar contratos de medicina prepagada preserven la cobertura del Plan Complementario de Salud"5 y que (iv) se le "incluya en el contrato de salud suscrito entre el PAR y COLSANITAS para la prestación de los servicios del Plan Complementario de Salud a los pensionados de TELECOM –en liquidación."

2. Respuesta de la entidad accionada.

El apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes –PAR, entidad constituida por fiducia mercantil y encargada de administrar los bienes resultantes de la liquidación de TELECOM, sustentó la improcedencia de la acción en los siguientes argumentos:

2.1. El tutelante omite mencionar que en sentencia T-844/07 reversó la tesis de la sentencia T-744/07 en que fundamenta sus pretensiones. El criterio jurisprudencial actual es que los planes complementarios de salud de los pensionados de la extinta TELECOM no son derechos adquiridos.

2.2. El tutelante percibe actualmente una pensión por dos millones ciento ochenta y cuatro mil ciento noventa y dos pesos (\$2'184'192.00) mensuales, pagada por CAPRECOM, suma que supera los dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, y que le permite vivir de una manera digna, lo que desvirtúa la vulneración del derecho al mínimo vital. Nada le impide acceder a un beneficio adicional en salud, que debe pagar puesto que tiene los recursos económicos para acceder al mismo.

2.3. El pensionado realiza aportes al sistema general de seguridad social por medio de la Caja de Previsión Social de las Comunicaciones –CAPRECOM, lo que desvirtúa la alegada violación del derecho a la salud en conexidad con la vida, pues tiene garantizado el suministro de las prestaciones médico-asistenciales y los beneficios del Plan Obligatorio de Salud –POS. Ello además descarta la inminencia de perjuicio irremediable, requisito sine qua non para que el amparo de los derechos constitucionales

invocados fuese procedente.

2.4. El Plan Complementario de Salud de los pensionados de la extinta TELECOM se derivaba de un beneficio convencional, en cuya virtud esta celebró convenio interadministrativo con la empresa de medicina prepagada COLSANITAS S.A. “A partir del 31 de enero de 2006, una vez suscrita el acta de liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM, desaparecieron los beneficios convencionales de asistencia médica integral, tanto para los trabajadores activos, pensionados y sus respectivos beneficiarios; por consiguiente se procedió a la desafiliación de estos funcionarios del Plan Complementario de Salud de COLSANITAS. Sin embargo, el servicio de salud se les siguió prestando a través de la EPS a la cual se afilió el usuario y con las respectivas coberturas del Plan Obligatorio de Salud como lo dicta la Ley 100 de 1993.” Por consiguiente, “en cuanto a los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos y odontológicos adicionales al Plan Obligatorio de Salud, estos deben ser cubiertos directamente por cuenta de los pensionados de la extinta entidad.”

2.5. Los beneficios del plan complementario de salud no constituyen un derecho adquirido. Por tratarse de un beneficio de naturaleza convencional, se extingue al momento en que el vínculo laboral cesa en razón de la inexistencia del empleador, como ocurre en el presente caso. Mal podría afirmarse que este ingresó al patrimonio de una persona, comoquiera que no lo antecedió, ni lo consolidó una ley; no se originó en la majestad una norma jurídica concreta, sino en acto de voluntad, en este caso, la decisión libre y espontánea de un empleador en una relación obrero-patronal. Con la desaparición jurídica de TELECOM –en Liquidación, desaparecieron también las convenciones que la vinculaban, de donde el derecho reclamado ni siquiera era una expectativa, pues solo fue un beneficio convencional extendido a los pensionados en los mismos términos que los trabajadores activos de TELECOM por lo que bien pudo eliminarse de la Convención sin ningún inconveniente legal.

2.6. El PAR carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que el suscriptor del convenio interadministrativo fue TELECOM. A su vez, ese convenio no estuvo incluido dentro de las obligaciones previstas en el contrato de fiducia mercantil que dio origen al Patrimonio Autónomo de Remanentes. La entidad demandada “solo tiene la condición

de tercero frente a las tutelas instauradas contra la entidad liquidada... de modo que “no le incumben ...las relaciones jurídicas de carácter sustancial que les dieron origen”.

2.7. La obligación primigenia del Estado en materia de seguridad social es precaver los hechos y situaciones para que el ciudadano colombiano esté de forma obligatoria dentro de un POS y en ningún momento para otorgarle beneficios de forma gratuita dentro de un Plan Complementario de Salud.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. Copia de la cédula de ciudadanía del tutelante en que consta que tiene 54 años de edad. 6

-. Copia de la Resolución de 1782 de 2001 (octubre 23), mediante la cual la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM reconoció al tutelante la pensión de jubilación. 7

Indica que dicha pensión le fue reconocida en virtud de la aplicación del régimen convencional y legal, y que entre las normas que regulan la materia, se encuentra el artículo 7 de la ley 4ª de 1976, 8 que establece que los pensionados del sector público tienen derecho a disfrutar de los servicios médicos que las empresas definan.

-. Fotocopia de las Convenciones Colectivas de Trabajo de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (1994-1995, 9 1998-1999 10)

-. Copia del contrato 003 de 2004 celebrado entre TELECOM y CAPRECOM EPS con COLSANITAS para la prestación de servicios de salud en el Plan Integral de Salud a los pensionados de TELECOM –en liquidación y sus beneficiarios.

Señala que cuando obtuvo la calidad de pensionado además adquirió “...el derecho a disfrutar del servicio médico integral, esto es, servicios médico-quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos y odontológicos, sin sujeción a las restricciones establecidas en el plan obligatorio de salud (POS), garantías prestadas a través de instituciones y/o médicos adscritos y pagados por la Empresa Nacional de

Indica que el beneficio del plan complementario de salud al que había accedido como pensionado de la empresa demandada, se extinguió el 31 de enero de 2006, fecha en la cual TELECOM –en liquidación, suspendió el contrato con COLSANITAS para la prestación del plan integral de salud (PCS).

-. Copia del Decreto 4781 de 2005, mediante el cual el gobierno nacional estableció la forma como debía concluirse el proceso liquidatorio de TELECOM. Como consecuencia de la aplicación del decreto citado –aduce que al concluirse la liquidación, el PAR (Patrimonio Autónomo de Remanentes) asumió los derechos y obligaciones laborales de TELECOM. En consecuencia, este patrimonio autónomo y las entidades que lo administran, son los responsables de garantizar la continuidad de los beneficios que contemplaba el PCS.

Afirma que la suspensión del contrato para la prestación PCS contraría los artículos 53 y 58 de la Constitución Nacional, 11 y 272 de la Ley 100 de 1993, pues sus derechos adquiridos deben ser respetados.

- Adicionalmente argumenta que el Decreto 1615 de 2003 (junio 12) mediante el cual el Gobierno nacional ordenó la supresión y liquidación de TELECOM, dispuso que esta debía regirse por el Decreto 254 de 2000. El artículo 9º ídem establece: “Derechos adquiridos por los pensionados de las entidades cuya liquidación se ordene. Son derechos adquiridos por los pensionados aquellos que hacen parte de su patrimonio por haber satisfecho los requisitos legales exigidos, aunque no se hubiese proferido el acto que declare su exigibilidad”.

4. Decisiones de tutela objeto de revisión.

4.1. Sentencia de 26 de agosto de 2008 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito.

-. Negó la tutela en observancia del precedente jurisprudencial que sobre esta misma temática se consignó en la sentencia T-844/07. Puso de presente que en el escrito de tutela el actor no manifiesta estar afectado por patología alguna cuyo tratamiento se hubiese interrumpido debido a la suspensión de los servicios del Plan Complementario.

Consideró que tampoco se afectó su mínimo vital pues no probó estar atravesando una situación económica precaria. El accionante cuenta con una pensión que le cubre los gastos de toda índole; además, es una persona adulta de apenas 54 años lo que impide considerarlo en la tercera edad y tanto él y sus beneficiarios están amparados por el POS.

-. Puesto que no se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable, el actor debe promover los recursos ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, a fin de que en esa sede se determine la legalidad de la terminación del convenio interadministrativo celebrado entre la extinta TELECOM y COLSANITAS S.A., para la prestación de los servicios del plan complementario de salud.

4.2. Sentencia de 30 de septiembre de 2008 el Tribunal Superior de Córdoba, Sala Penal.

-. Revocó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito. En su lugar, concedió la tutela y ordenó a las entidades accionadas que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, realizaran las gestiones administrativas y financieras tendientes a celebrar contrato de prestación de servicios de salud integral, en cuya virtud el tutelante pueda acceder a los servicios del plan complementario de salud, con las prerrogativas con que se venía prestando antes de que TELECOM –en liquidación suspendiera la ejecución del celebrado.

-. Citó como precedente vinculante la sentencia T-744/0712 en la cual se sostuvo que las prestaciones propias del plan complementario de salud constituían derecho adquirido a favor de los pensionados de TELECOM –en liquidación. Pese a derivarse de la convención colectiva de trabajo, gozan de protección constitucional. En esa oportunidad además se sostuvo que la suspensión de dichos beneficios, ocasionaba la vulneración del derecho a la salud, en conexidad con la vida, puesto que significaba una reducción concreta y verificable de las prestaciones médico asistenciales, restringiéndolas a los contenidos del plan obligatorio de salud. Además, no resultaban admisibles los argumentos propuestos por las entidades demandantes, en tanto la continuidad en las prestaciones convencionales “no se puede denegar con el único argumento de que jurídicamente la empresa o empleador se extinguió.” 13

-. Con base en estos razonamientos, ordenó al gerente del Patrimonio Autónomo de Remanentes –PAR realizar las acciones tendientes a garantizar al accionante la prestación de los beneficios del plan complementario de salud.

II. Consideraciones.

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de instancia dentro del proceso de la referencia, según los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si la suspensión del plan complementario de salud de que gozaban los pensionados de Telecom, como consecuencia de la liquidación de esta entidad y la correlativa terminación de los beneficios convencionales, vulnera los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida en condiciones dignas.

3. Consideraciones generales.

3.1. Consideración Preliminar: la sentencia T-844/07, precedente vinculante sobre la temática concernida en el problema jurídico planteado.

3.1.1. Ciertamente es que en sentencia T-744/07, la Corte concedió el amparo en situaciones análogas a las que constituyen el supuesto fáctico del caso presente, pues sostuvo que el plan complementario constituía un derecho adquirido, amparado por la cláusula de no regresividad de los derechos sociales. Dicho proveído consideró que el derecho a la salud de los pensionados de TELECOM era fundamental y autónomo, pues ellos pertenecían a la tercera edad. Así, formaba parte del contenido de ese derecho “el acceso al servicio de salud sin las restricciones contenidas en el POS (Plan Obligatorio de Salud). Con este derecho adquirido la actora busca lograr desarrollar un plan de vida concreto como pensionada, y le brinda las posibilidades de gozar del servicio de salud necesario para alcanzarlo, lo que hace inseparable de la dignidad humana y por ende

permite sea amparable por vía de tutela”.

3.1.2. El criterio allí expuesto fue modificado en sentencia T-844/07 por haber desconocido “...las decisiones precedentes de la Corte, las cuales habían resuelto el mismo asunto en sentido opuesto y, por lo mismo, deja de exponer las razones que le llevaban a controvertir las reglas jurisprudenciales contenidas en dichos fallos, argumentos que hubieran sustentado una posición jurídica distinta a la adoptada por la Corte en los fallos mencionados”. La Sala de Revisión advirtió:

“[...] La Corte encuentra que sobre el primero de los problemas jurídicos propuestos existe un precedente consolidado, en el cual distintas Salas de Revisión han estudiado asuntos del mismo contenido fáctico y con identidad de sujetos procesales.¹⁴ Por lo tanto, ante la necesidad de preservar los principios de igualdad y seguridad jurídica, la Sala identificará los aspectos principales de esta doctrina y, luego de ello, con base en las reglas jurisprudenciales que se deriven de ese análisis, resolverá los casos concretos. “

Y en el Considerando 12, puntualizó:

“[...] La Sala considera necesario insistir que este fallo se ajusta a la razón de la decisión prevista en las sentencias proferidas por distintas Salas de Revisión, que han asumido el estudio de asuntos que guardan identidad fáctica y de partes procesales con los analizados esta oportunidad.¹⁵ Así, ante el carácter imperativo del deber de garantizar el principio de seguridad jurídica y el derecho de igualdad de trato ante las autoridades judiciales, la Sala acoge en esta sentencia los argumentos utilizados por las Salas Quinta, Séptima y Novena de Revisión para resolver el problema jurídico propuesto. Ello en tanto definen de manera compatible con la Carta Política y la jurisprudencia de esta Corporación el contenido y alcance de los derechos fundamentales en el caso sometido a análisis y, de igual forma, configuran una doctrina constitucional consolidada, la cual, según lo ha dispuesto este Tribunal,¹⁶

obtiene carácter vinculante frente a las nuevas decisiones que adopte la Corte sobre la misma materia.” (Énfasis fuera de texto)

3.2. La suspensión del beneficio convencional del plan complementario de salud no

comporta de suyo vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los pensionados de Telecom. Reiteración de jurisprudencia.

3.2.1. En la ya citada sentencia T-844/07 (Sala Séptima de Revisión), este aserto se desvirtuó con los siguientes razonamientos:

“Como se indicó anteriormente, distintas decisiones de esta Corporación han estudiado el asunto objeto de esta sentencia. Una síntesis comprehensiva de esta doctrina se encuentra en la sentencia T-433/07, en la que la Sala Séptima de Revisión asumió el estudio de los casos propuestos separadamente por un grupo de pensionados de la extinta Telecom, a quienes se les había suspendido el beneficio convencional del plan complementario de salud, circunstancia que en su criterio afectaba sus derechos fundamentales. De esta manera, la Corte consideró que el problema jurídico materia de análisis consistía en determinar si “la suspensión del plan complementario de salud (habiendo quedado plenamente vigente el plan obligatorio y sus beneficios) a los demandantes pensionados de Telecom, con ocasión de la culminación del convenio entre la mencionada entidad y COLSANITAS, en razón de la liquidación definitiva y consecuente desaparición de Telecom, implica la vulneración de los derechos de seguridad social en salud de los actores. De igual manera se tendrá que establecer si los beneficios derivados del mencionado plan complementario, deben ser protegidos como derechos adquiridos y si es razón suficiente la desaparición de Telecom para la cancelación de su prestación. También debe la Sala precisar si de la suspensión en cuestión se desprende la interrupción de una prestación concreta en materia de salud, en detrimento de los demandantes.”

Para resolver estas controversias, la Corte consideró necesario establecer algunas consideraciones sobre (i) los aspectos relativos a la protección del derecho a la salud mediante la acción de tutela; (ii) el alcance tanto de los planes complementarios en materia de seguridad social en salud, como de las convenciones colectivas de trabajo que contemplan estos planes y; (iii) el principio de prohibición de regresividad del derecho prestacional a la salud.

3.2.2. En cuanto al primer aspecto, la sentencia reiteró el precedente constitucional en el sentido que el derecho a la salud tiene, de manera general, un contenido enteramente

prestacional, que impide su reconocimiento prima facie a través de la acción de tutela, en tanto depende de la fijación de política que administren los recursos destinados a la prestación del servicio público. Sin embargo, este derecho adquiere carácter iusfundamental cuando la falta de reconocimiento se derive de “(i) prestaciones concretas incluidas en los planes obligatorios siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) situaciones en las que su contenido no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios, porque se refiere a la incapacidad económica de asumir una prestación excluida de dichos planes junto con la necesidad de garantizarla en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implique un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho.”

Respecto del segundo de los criterios expuestos, el fallo en comento expuso como dicha incapacidad económica de acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios, puede incorporar el desconocimiento “del carácter indivisible e interdependiente¹⁷ de los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales. El concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define a través de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos. En este sentido, la Corte ha reconocido que si en un caso concreto se determina que la falta de garantía del derecho a la salud trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, entonces su protección debe brindarse por el juez constitucional.” Por ende, la ausencia de recursos no constituye razón suficiente para excluir a los ciudadanos del acceso a las prestaciones de salud, en tanto esta situación constituiría un trato discriminatorio intolerable.

Respecto del tercer tópico de análisis, con fundamento en la sentencia T-433/07 precisó que los planes complementarios de salud eran, de conformidad con las previsiones legales

aplicables,¹⁸ prestaciones adicionales a las que tienen derecho los afiliados al sistema general de seguridad social en salud.¹⁹ Por ende, su garantía no está supeditada a la responsabilidad estatal, bajo los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia, consagrados en el artículo 48 C.P. Bajo esta perspectiva, los planes complementarios recaen dentro de la responsabilidad de los usuarios, sin perjuicio de la posibilidad de que en virtud de la naturaleza de este contrato se hagan exigibles algunos postulados propios del derecho a la salud.

Con base en las reglas jurídicas aplicables a las convenciones colectivas de trabajo y los precedentes constitucionales aplicables, la Sala Séptima de Revisión concluyó que (i) las controversias que se deriven de la aplicación de las mismas son asuntos que, de manera general, desbordan el ámbito de la acción de tutela, salvo que se trate de un asunto de relevancia constitucional y se esté ante la insuficiencia de los mecanismos judiciales ordinarios fundada en la inminencia de un perjuicio irremediable;²⁰ y (ii) la subsistencia de las cláusulas convencionales se circunscribe a la vigencia de la relación laboral, por lo que “[e]n casos específicos relativos a procesos de liquidación la regla general es que las mencionadas cláusulas dejan de ser vinculantes cuando culmina el proceso liquidatorio y la entidad objeto del mismo desaparece²¹.

Trasladadas estas previsiones al caso del beneficio convencional del plan complementario de salud a favor de los trabajadores y pensionados de la extinta Telecom, la Corte consideró que esta problemática incumbía al juez constitucional, en tanto podría considerarse que la suspensión de dicho plan afectaba el principio de no regresividad de los derechos sociales, predicable de las prerrogativas de esta naturaleza, conforme lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la misma, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para la Sala, esta posibilidad resultaba constitucionalmente relevante, puesto que “a partir del alcance que se establezca al principio de no-regresividad, según el cual los estados están obligados entre otros a no desmejorar el goce de los DESC, la interpretación de la disposición que estipula que el demandado (Patrimonio Autónomo de Remanentes-PAR) se ha constituido para atender las obligaciones remanentes y contingentes²² de TELECOM, podría ser que dentro de dichas obligaciones se encuentra el costo del plan complementario en cuestión. O por el contrario se podría concluir que la suspensión de dicho plan no vulnera la prohibición en mención, luego se deben aplicar las reglas

generales según las cuales los servicios adicionales en salud, es decir los que están por fuera de los planes obligatorios, corresponde asumirlos únicamente al afiliado; y la regla general relativa a la vigencia de las cláusulas convencionales que se acaba de exponer.”

3.2.3. A partir de los presupuestos teóricos y jurisprudenciales correspondientes, la Corte definió la cláusula de no retroceso de los derechos sociales, como la obligación para el Estado relativa a que una vez alcanzado determinado nivel de concreción de estos derechos, a través medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones establecidas no pueden ser desmejoradas sin la presencia de razones imperiosas. La Sala Séptima de Revisión concluyó que la suspensión del plan complementario de salud que beneficiaba a los pensionados de la extinta Telecom, no vulneraba sus derechos fundamentales. Así, la Corte consideró que dicha suspensión no significaba una afectación del principio de no regresividad de una entidad suficiente para afectar el derecho a la salud de los actores, “en un nivel que haga nugatoria la garantía de los aspectos principales a los que se dirige la protección de la salud, tales como la vida, la dignidad o la calidad de vida. No resulta por tanto una medida desproporcionada en relación con la situación jurídica de la empresa y el estado actual de la garantía de su derecho a la salud”. La decisión aclaró que “la suspensión del plan complementario no acarrea una garantía deficiente del derecho a la salud de los pensionados, por lo que no concurrían razones de peso para exigir la restitución del beneficio, habida cuenta de que (i) las edades de los tutelantes corresponden a la definición de adulto mayor, mas no de la tercera edad, de donde se sujetan al alcance de la seguridad social de todos los pensionados en general; y (ii) los pensionados demandantes gozan de una pensión y del servicio de salud del POS.

3.2.4. Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión advirtió que, en suma, no se presentaba una situación constitucionalmente relevante que ameritara la inclusión de los beneficios adicionales propios del plan complementario dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud. Concluyó que “no existían razones suficientes para no aplicar la regla general de los planes complementarios de salud en Colombia, según la cual las prestaciones de estos planes son adicionales y se accederá a ellas a costa del afiliado y no del Estado o del sistema general de seguridad social; ni para desconocer la regla general consistente en que las

cláusulas convencionales tienen vigencia hasta la culminación del proceso liquidatorio de la respectiva entidad.”

3.2.5. Por último, la Corte determinó que el fallo adoptado se mostraba compatible con lo decidido por las Salas Novena y Quinta de Revisión en las sentencias T-047/07 y T-324/07, respectivamente. En estos eventos, se analizaron varias acciones de tutela propuestas por pensionados de Telecom, los cuales alegaban la misma protección alegada en la decisión en comento. Al resolver acerca del amparo solicitado, las Salas consideraron que la acción promovida era improcedente, en tanto no se estaba ante la inminencia de un perjuicio irremediable, por lo que los accionantes debían promover los recursos ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a fin que en esta sede se determinara la legalidad de la terminación del convenio interadministrativo suscrito entre la extinta TELECOM y COLSANITAS, entidad encargada de prestar el plan complementario de salud.

3.3. La falta de inmediatez en el ejercicio del medio de defensa judicial ordinario desvirtúa la irremediabilidad del perjuicio, cuando no existe motivo jurídicamente válido que lo justifique. El caso concreto.

3.3.1. Es requisito de procedibilidad de la acción de tutela que su interposición sea oportuna, esto es, se realice dentro de un plazo razonable²³. Si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, la petición ha de ser presentada en marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos. En relación con la regla de inmediatez, la Corte Constitucional²⁴ se ha pronunciado en varias oportunidades reiterando que:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de

medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

(...)

La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”²⁵

3.3.2. Conforme a los documentos que se allegaron al trámite de la presente acción, la Sala concluye que la tutela interpuesta no cumple con el requisito de inmediatez establecido en el artículo 86 de la Carta para que ésta proceda. El actor instauró la acción de tutela el 12 de agosto de 2008, o sea, dos años y medio después de que como consecuencia de la liquidación de TELECOM se suspendiera en enero del 2006 el Contrato celebrado con COLSANITAS S.A. para la prestación del Plan Complementario de Salud.

4. El Caso concreto

4.1. Según el precedente vinculante, la sola suspensión de un beneficio convencional, en este caso, la prestación del plan complementario de salud, no entraña, de suyo, violación al derecho a la salud. Para que la protección del derecho a la salud implique el reconocimiento de una prestación médico asistencial no contemplada en el POS el tutelante debe probar que esta venía suministrándose para una condición diagnosticada y que su interrupción conlleva afectación de la salud, no pudiendo cubrirla con sus propios recursos ante la precariedad de su condición económica.

4.2. Estos supuestos fueron desvirtuados en el caso presente pues se demostró que el tutelante percibe una pensión por dos millones ciento ochenta y cuatro mil ciento noventa y dos pesos (\$2'184'192.00) mensuales, y tiene garantizado el suministro de las prestaciones médico-asistenciales y los beneficios del Plan Obligatorio de Salud

-POS, pues está afiliado a la Caja de Previsión Social de las Comunicaciones
-CAPRECOM.

4.3. Adicionalmente, la tutela interpuesta no cumple con el requisito de inmediatez establecido en el artículo 86 de la Carta para que ésta proceda, ya que se deja demostrado que el actor la instauró la acción de tutela dos años y medio después de la suspensión del Contrato celebrado con COLSANITAS S.A., como consecuencia de la liquidación de TELECOM, para la prestación del Plan Complementario de Salud. La falta de inmediatez corrobora la inexistencia del perjuicio irremediable, requisito sine qua non para que el amparo de los derechos constitucionales invocados fuese procedente como mecanismo transitorio.

4.4. Fuerza es, entonces, revocar la sentencia de 30 de septiembre de 2008 del Tribunal Superior de Córdoba, Sala Penal y confirmar la del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería (Córdoba).

III. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de 30 de septiembre de 2008 del Tribunal Superior de Córdoba, Sala Penal, y, en su lugar, NEGAR la tutela de los derechos invocados por Jairo Enrique Díaz Ávila.

SEGUNDO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Menciona que el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil (sentencias de agosto 1º y 18 de 2006, Fls. 138-145 y Fls. 146 a 152) el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura (sentencia de 20 de junio de 2006, Fls. 153 a 163, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena (sentencia de 31 de agosto de 2006, Fls. 164 a 174) y los Juzgados Nueve y Diecisiete Penales del Circuito de Cali (sentencias de noviembre 22 y noviembre 21 de 2006, Fls 175 a 189 y Fls 190 a 194 respectivamente) han obligado al PAR a celebrar un nuevo contrato de medicina prepagada con COLSANITAS S.A. , cuya copia informal obra a Fls. 197 a 213

2 Folio 8

3 Ibídem

4 Citas las sentencias C-350/97 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-168/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), Fls. 89 a 114

5 Ibídem

6 Folio 18

7 Fls. 13 a 17

8 Fls. 70 a 88

9 Fls. 24 a 30

10 Fls. 31 a 50

11 Folio 1

12 Integrada por los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Manuel José Cepeda y Jaime Araújo Rentería

13 Cfr. Sentencia de única instancia en el expediente T-1.540.237.

14 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-047/07, T-324/07 y T-433/07.

15 En la reciente sentencia T-744/07, la Sala Primera de Revisión concluyó que en casos análogos a los analizados en el presente fallo el amparo constitucional era procedente. Ello en tanto el plan complementario constituía un derecho adquirido, cubierto por la cláusula de no regresividad de los derechos sociales. Igualmente, dicho proveído consideró que el derecho a la salud de los pensionados de TELECOM era fundamental autónomo, puesto que pertenecen a la tercera edad. Así, era parte del contenido de ese derecho “el acceso al servicio de salud sin las restricciones contenidas en el POS (Plan Obligatorio de Salud). Con este derecho adquirido la actora busca lograr desarrollar un plan de vida concreto como pensionada, y le brinda las posibilidades de gozar del servicio de salud necesario para alcanzarlo, lo que hace inseparable de la dignidad humana y por ende permite sea amparable por vía de tutela.”. Esta sentencia no hace referencia a las decisiones precedentes de la Corte, las cuales habían resuelto el mismo asunto en sentido opuesto y, por lo mismo, deja de exponer las razones que le llevaban a controvertir las reglas jurisprudenciales contenidas en dichos fallos, argumentos que hubieran sustentado una posición jurídica distinta a la adoptada por la Corte en los fallos mencionados.

16 Sobre el particular, resultan pertinentes las consideraciones realizadas por la Sala Plena de esta Corporación en el Auto A-060/06, el cual decidió acerca de la solicitud de nulidad propuesta en contra de la sentencia T-757/05. En esta oportunidad, la Corte definió que la doctrina constitucional consolidada se ajustaba al concepto “jurisprudencia en vigor”, que corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para

modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.”|| Esta argumentación resulta compatible con la naturaleza del sistema judicial colombiano de derecho legislado. En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos. || No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las Altas Cortes la función de unificación jurisprudencial al interior de cada una de sus jurisdicciones, por lo que sus precedentes, es decir, sus decisiones uniformes y reiteradas sobre la misma materia, adquieren fuerza vinculante. Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del sistema de justicia y la protección del derecho a la igualdad de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la ratio juris utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente ante el conocimiento de los jueces.”

17 Cfr. Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.

18 Decreto 806/98. Artículo 17.

19 Sobre la materia, la sentencia trajo a colación las consideraciones realizadas en el fallo C-599/98 (fundamento jurídico 7), en el sentido que “[l]a consagración constitucional del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad o integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de

cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. En estas condiciones, quienes están en capacidad de sufragar u ofrecer un mejor servicio - mejores condiciones hoteleras, tecnologías más avanzadas o tratamientos cosméticos que no son cubiertos por el plan obligatorio - tienen derecho a hacerlo dentro de unas condiciones de mercado particularmente reguladas por el Estado.”

20 Al respecto, la sentencia utiliza el precedente fijado en la decisión T-1077/06, en el sentido que “No obstante, esta Corporación ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales, cuando se plantee la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos. Así, la Corte, tal como se encuentra consignado en la Sentencia T-1496 de 2000, ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:20 (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral;20 (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional20 y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

21 C- 902 de 2003: “Ciertamente las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista. De ahí, que en un proceso de liquidación de una entidad u organismo administrativo nacional, la convención que se encuentre vigente al momento de la liquidación del organismo, debe ser aplicada hasta la terminación del proceso de liquidación, caso en el cual lógicamente se dan por terminados los contratos de trabajo ante la desaparición de la entidad, sin que se pueda colegir, como lo hace el demandante, una vigencia indeterminada de la misma aun en el evento de la disolución y

liquidación de una entidad, pues, como lo expresa la vista fiscal eso contradice toda lógica, como quiera que terminadas las relaciones laborales a consecuencia de la disolución y posterior liquidación de una entidad, pierden vigencia las normas convencionales que regían las mismas.” Reiterada en la C-280 de 2007

22 Decreto Reglamentario 1615 de 2003, artículo 12.29 (modificado por el art. 3° Decreto 4781 de 2005)

23 La Corte Constitucional ha negado el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por haberse interpuesto la tutela un año y once meses después de proferido un acto administrativo al que se le imputaba la vulneración (Sentencias T-344-00 y T-575-02); un año después de proferida una sentencia de segunda instancia que se señalaba como constitutiva de vía de hecho (Sentencia T-1169-01); dos años después de acaecidos los actos patronales que se señalaban como lesivos de derechos fundamentales de varios trabajadores (Sentencia T-105-02); dos años después del inicio de la cesación del pago de las mesadas pensionales a que el actor decía tener derecho (Sentencia T-843-02); un año y siete meses después del fallo de segunda instancia proferido en un proceso laboral (Sentencia T-315-05), etc.

24 Sentencia SU-961 de 1999.M.P.Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

25 Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.