

Sentencia T-358-09

Referencia: expediente T-2.117.361

Demandante: Mariano Pineda Zuluaga

Demandado: Cosmitet LTDA.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién-Valle, al decidir la acción constitucional de tutela promovida por el señor Mariano Pineda Zuluaga contra la entidad Cosmitet Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El demandante Mariano Pineda Zuluaga impetró acción de tutela para que le fuera protegido el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, tanto a él, como a su padre, el señor Mariano Pineda Guevara.

Según afirma, los mencionados derechos le fueron vulnerados por Cosmitet Ltda., pues anunció que pasados tres meses de la desvinculación como docente del señor Pineda Zuluaga, los desafiliaría del sistema de salud. Así mismo, la entidad demandada se niega a aceptar al tutelante como cotizante independiente, razón por la cual el señor Mariano

Pineda Guevara, padre del actor, queda en situación de vulnerabilidad, pues sufre de una enfermedad terminal y como tratamiento debe recibir, semanalmente, hemodiálisis.

2. Reseña Fáctica

2.1 El demandante, Mariano Pineda Zuluaga, se desempeñó como docente en la Vereda Alta Gaviota, ubicada en El Darién, Calima- Valle, hasta el 31 de julio de 2008 y por tal razón, se encontraba afiliado a la entidad de salud Cosmitet Ltda. en calidad de cotizante y, en virtud de esta vinculación, su padre, el señor Mariano Pineda Guevara, tenía la condición de beneficiario.

2.2 El señor Mariano Pineda Guevara cuenta con 59 años de edad y sufre de insuficiencia renal crónica, por lo que, semanalmente, debe recibir hemodiálisis, tratamiento que Cosmitet Ltda., le venía proporcionando a través de la Unidad Renal de la Clínica Rey David.

2.3 Una vez el señor Mariano Pineda Zuluaga fue desvinculado del cargo de docente, la entidad de salud Cosmitet Ltda., lo desafilió del sistema de salud y también a su padre, Mariano Pineda Guevara.

2.4 Debido a la enfermedad terminal del padre del actor, la entidad accionada le otorgó tres meses más de cubrimiento, por lo cual la desafiliación se haría efectiva a partir del 31 de octubre de 2008.

2.5 El actor le manifestó a Cosmitet Ltda., su deseo de seguir cotizando como independiente, pero la entidad se negó, aduciendo que “no eran una EPS sino una entidad del gobierno y por lo tanto no podían recibir dinero”.

2.6 Por lo anterior, el demandante acudió a varias entidades de salud para afiliar a su padre, pero éstas también se negaron y manifestaron que el tratamiento que requería su padre era muy largo y que estaban en la imposibilidad de cubrirlo, por lo que debía volver a la entidad en la que se encontraba.

2.7 Por estas razones el señor Mariano Pineda Zuluaga, el 10 de octubre de 2008, presentó acción de tutela contra la entidad Cosmitet Ltda., para que le fuera protegido su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida de él y de su padre, con el fin

de que se ordene a dicha entidad seguir con la afiliación y, en consecuencia, con el tratamiento del señor Mariano Pineda Guevara.

3. Consideraciones de la parte actora

Para el actor la desafiliación de él y de su padre, por parte de la entidad prestadora de los servicios de salud, Cosmitet Ltda., y la negación de ésta a aceptarlo como cotizante independiente, pone en peligro la vida de su padre, Mariano Pineda Guevara, pues sufre de insuficiencia renal crónica y debe recibir semanalmente hemodiálisis.

El demandante reitera que ha acudido a varias E.P.S., para vincularse como cotizante independiente y afiliar a su padre como beneficiario, pero éstas se han negado a realizar la vinculación.

Así mismo, manifiesta que, por no tener trabajo, no puede costear el tratamiento, pues éste consta de 3 diálisis semanales y cada una tiene un valor de \$450.000 pesos y, por lo tanto, considera necesario para la protección de los derechos de él y de su padre, que se ordene a la entidad Cosmitet Ltda., aceptar su vinculación como cotizante independiente, de modo que pueda proseguir con el tratamiento del señor Pineda Guevara.

4. Pretensiones del demandante

El demandante solicita que se ordene a Cosmitet Ltda., recibirle los aportes como independiente, para que su padre y él, sigan vinculados con dicha entidad y, en consecuencia, puedan acceder al sistema de salud. Así mismo, solicita que se ordene a la entidad demandada que preste el tratamiento de hemodiálisis al señor Mariano Pineda Guevara.

5. Pruebas

Con el expediente obran las siguientes pruebas:

-Constancia expedida por la Trabajadora social adscrita a Cosmitet Ltda., en donde consta la necesidad del tratamiento para el señor Mariano Pineda Guevara (Folio 3).

-Fotocopia de la Historia clínica del señor Mariano Pineda Guevara (Folio 4).

-Fotocopia del Carné de afiliación a Cosmitet Ltda., del señor Mariano Pineda Zuluaga y del correspondiente a su padre (Folio 10).

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Mariano Pineda Guevara (Folio 11).

6. Respuesta de los entes accionados

La Secretaría Departamental de Salud de la Gobernación del Valle del Cauca manifestó que Cosmitet Ltda., es una institución prestadora de salud (I.P.S.) y no una entidad promotora de servicios de salud (E.P.S.), por lo que dicha entidad únicamente presta sus servicios a los usuarios afiliados al régimen de excepción del magisterio, los cuales deben ser reportados por la entidad contratante.

Manifiesta el accionado, que en razón de lo anterior, la entidad no está obligada a seguir prestando los servicios médicos al señor Mariano Pineda Zuluaga, ya que la prestación de sus servicios está sujeta a las condiciones establecidas en el “contrato suscrito con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria La previsor S.A.”.

Adicionalmente, manifiesta que las E.P.S. están en la obligación de aceptar la vinculación de cualquier persona que lo solicite y que esté en la disponibilidad de pagar los aportes exigidos.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

Mediante sentencia del 23 de octubre de 2008, el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima-El Darién, Valle, negó el amparo solicitado por el señor Mariano Pineda Zuluaga. El Despacho Judicial consideró que aquél tiene la posibilidad de afiliarse a otra E.P.S. y la entidad que seleccione estará en la obligación de aceptarlo como cotizante independiente, si reúne las exigencias establecidas por la ley, por lo que, tanto el accionante, como su beneficiario, pueden acceder a su derecho a la seguridad social sin ninguna restricción.

Adicionalmente, el tutelante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como es

la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral, pues es ésta la encargada de resolver los conflictos que se presenten entre las entidades de seguridad social y sus afiliados y, por ello, la tutela no sería el mecanismo idóneo para hacer valer sus pretensiones.

Sin embargo, en consideración a los derechos fundamentales que están en riesgo, como es el derecho a la vida del señor Mariano Pineda Guevara, beneficiario del accionante, el fallador dispuso oficiar “a la Superintendencia Nacional de Salud a fin de que vigile la solicitud de afiliación que eleve ante la Entidad Promotora de Salud que elija el accionante, si así lo desea”.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del veintisiete (27) de marzo de 2009, el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer en el presente caso. En consecuencia, resolvió oficiar al señor Mariano Pineda Zuluaga para que informara a esta Sala lo siguiente:

“1. Informe a esta Corporación, adjuntando los documentos que sirvan de soporte a su decir, si actualmente él y su padre, el señor Mariano Pineda Guevara, se encuentran afiliados a una E.P.S, del régimen contributivo o del régimen subsidiado que garantice la prestación de servicios de salud. En caso afirmativo, indique (i) si la E.P.S. ha asumido los costos derivados de los procedimientos, medicamentos y tratamientos que el señor Pineda Guevara requiere en razón de su enfermedad, (ii) si ha tenido que cancelar copagos o cuotas moderadoras por los servicios médicos prestados y (iii) si la atención médica ha sido integral, continua y oportuna. En caso de ser negativa su respuesta, indique las razones.

2. Manifieste quiénes integran su núcleo familiar y si el señor Mariano Pineda Guevara u otros familiares dependen económicamente de él.

3. Señale si actualmente se encuentra laborando y, en caso afirmativo, indique quién es su empleador, cuál es el monto del salario devengado y bajo qué modalidad contractual o vinculación legal se halla”.

Mediante escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el día trece (13) de abril del

presente año, el señor Mariano Pineda Zuluaga dio respuesta al oficio remitido e indicó que desde el día 2 de febrero de 2009, el señor Mariano Pineda Guevara se encuentra vinculado a Cafesalud, régimen subsidiado por el gobierno, y que en razón de su enfermedad ha tenido que contribuir con algunas cuotas moderadoras por medicamentos. Así mismo, manifiesta que el señor Pineda Guevara depende económicamente del señor Pineda Zuluaga debido a su enfermedad.

Por otro lado, el señor Mariano Pineda Zuluaga también indicó que él, en la actualidad, no está vinculado a ninguna E.P.S. y, por el momento, se encuentra sin trabajo.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el señor Mariano Pineda Zuluaga actúa en defensa de los derechos de él y de su padre, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva

La empresa demandada es una entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Existencia de hecho superado.

Como se relacionó, el señor Mariano Pineda Guevara se encontraba afiliado a la entidad Cosmitet Ltda., como beneficiario de su hijo, el señor Mariano Pineda Zuluaga.

El señor Mariano Pineda Guevara sufre de insuficiencia renal crónica por lo que debe recibir tratamiento de hemodiálisis semanalmente. La entidad Cosmitet Ltda., le proporcionó dicho tratamiento, a través de la Unidad Renal de la Clínica Rey David, mientras estuvo vigente la afiliación de su hijo.

La entidad Cosmitet Ltda., prestaba el servicio de salud al señor Mariano Pineda Zuluaga en virtud del programa del Magisterio, por lo que, una vez desvinculado como docente, fue desafiliado de dicha entidad y, en consecuencia, su padre no pudo continuar el tratamiento requerido, razón por la cual, solicitaron la afiliación en varias entidades promotoras de salud (E.P.S.), sin obtener resultado favorable.

En virtud de lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión ofició, mediante auto del día 27 de marzo de 2009, al señor Mariano Pineda Zuluaga para que informara si su padre actualmente se encuentra vinculado a una E.P.S. que le garantice su tratamiento.

Mediante escrito allegado el 13 de abril de 2009, suscrito por el demandante, se da cuenta de que el señor Mariano Pineda Guevara se encuentra vinculado a Cafesalud, régimen subsidiado, desde el 2 de febrero de 2009 y, actualmente recibe el tratamiento de hemodiálisis requerido por su enfermedad.

De lo anterior está Sala concluye que parte de los hechos que generaron la demanda de tutela han sido superados, pues como se expuso, el señor Mariano Pineda Guevara ya está vinculado a una E.P.S. y recibe el tratamiento de hemodiálisis prescrito.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no procede cuando durante el trámite de la misma, la situación de hecho que generaba la supuesta amenaza o violación a los derechos fundamentales del actor cesa o se supera, pues desaparece el objeto jurídico sobre el que versaría la decisión del juez de tutela y, en consecuencia, cualquier orden del mismo al respecto sería inocua¹

En observancia de lo anterior, procederá esta Corporación a declarar la ocurrencia de un hecho superado, respecto del caso del señor Mariano Pineda Guevara, por la carencia actual de objeto en la presente acción de tutela.

Ahora bien, observa la Sala que, en el caso del señor Mariano Pineda Zuluaga, una vez fue desvinculado como docente, la entidad Cosmitet Ltda., lo desafilió del sistema de salud y actualmente no se encuentra vinculado a ninguna E.P.S.; razón por la cual resulta de interés analizar la jurisprudencia constitucional relacionada con el acceso al sistema de seguridad social en salud, así como el derecho que tienen todos los ciudadanos a vincularse a uno de los sistemas establecidos en la ley, de acuerdo con las condiciones que imperen en cada caso.

4. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si Cosmitet Ltda, incurrió en la violación del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida del señor Mariano Pineda Zuluaga, por haberlo desafiliado del sistema de salud, como consecuencia de la terminación del vínculo laboral como docente, cargo que desempeñaba en la Vereda Alta Gaviota, ubicada en El Darién, Calima- Valle.

5. Acceso al sistema de salud.

La Carta Política de 1991 establece que la seguridad social es un derecho y un servicio público obligatorio y por tal razón está a cargo del Estado y, es precisamente éste, el que debe garantizarlo. Así lo señala el artículo 48, según el cual “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

En el mismo sentido, el artículo 49 superior señala que es tarea del Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y del mismo modo, establece que es deber de todas las personas procurar el cuidado de su salud, así como la de su comunidad.

En desarrollo de los citados artículos, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 que

reguló el tema de la seguridad social integral. Tratándose de la salud, dispuso que, además de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, establecidos en la Constitución Política, el sistema general de salud se regirá, entre otros, por el principio de obligatoriedad, según el cual “la afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia”, de manera que “corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema” y al “Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o capacidad de pago”.

En observancia de lo anterior, el legislador, en ejercicio de sus facultades y con el objetivo de proporcionar a los ciudadanos un servicio de salud eficiente y de procurar que todas las personas tengan acceso al sistema de salud y se pueda cumplir con la obligatoriedad allí propuesta, estableció dos regímenes de afiliación. Estos regímenes son, el contributivo y el subsidiado.

La Ley 100 de 1993 define el régimen contributivo en el artículo 202, de la siguiente manera: “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”.

Así mismo, el artículo 157 de la Ley 100 indica que deben afiliarse de manera obligatoria a este régimen las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Por delegación del Estado la prestación del servicio está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, que, a la vez, están autorizadas para contratar la atención de los usuarios con las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud IPS.

La administración del régimen subsidiado está a cargo de las direcciones distritales, municipales y departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de esa índole con las denominadas Administradoras del Régimen Subsidiado ARS, que pueden ser públicas o privadas y están encargadas de afiliar a los beneficiarios, prestar directa o

indirectamente los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado POS-S y manejar los recursos.

La Ley 100 de 1993 prevé un subrégimen dentro del régimen subsidiado, de carácter transitorio, que comprende a los denominados participantes vinculados, a quienes el artículo 157 define como “aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.

En virtud de lo anterior, se observa que, en cumplimiento del mandato de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el legislador estableció los regímenes enunciados, con el objetivo de dar a los ciudadanos la posibilidad de acceder al sistema de seguridad social en salud, en atención a las circunstancias socio-económicas que tenga cada quien, para así cumplir con el principio de obligatoriedad establecido en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

6. Caso concreto

El señor Mariano Pineda Zuluaga presentó acción de tutela por considerar que la entidad Cosmitet Ltda., vulneraba su derecho a la salud en conexidad con la vida, ya que, una vez desvinculado como docente, dicha entidad procedió a desafiliarlo y se negó a aceptarlo como cotizante independiente, dejándolo sin acceso al sistema de seguridad social en salud, hasta la fecha.

Es de observar que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se define como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Dicho Fondo está en la obligación de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades, de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo².

De lo anterior, se concluye que el régimen del Magisterio es excepcional, pues además, así lo determina el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Una vez establecido lo anterior, se tendrá en cuenta el escrito que al contestar la acción de tutela envió la Gobernación del Valle del Cauca, Secretaría Departamental de Salud, en donde se lee que la entidad Cosmitet Ltda., es “una institución prestadora de servicios de salud que actúa de acuerdo a las condiciones del contrato suscrito con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria “La Previsora” S.A.. En ese sentido, la obligación de Cosmitet es prestar los servicios, “solo a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Magisterio” usuarios que deben ser reportados por la entidad contratante”.

Por consiguiente, la Sala puede concluir que la entidad Cosmitet Ltda., es una I.P.S. y no está en la obligación de aceptar al señor Mariano Pineda Zuluaga como cotizante independiente, pues no tiene facultad para realizar ese tipo de afiliación, por cuanto su función es prestar sus servicios exclusivamente a los afiliados del régimen del Magisterio.

Además, como se expuso en el capítulo anterior, el demandante cuenta con otras alternativas para acceder al sistema de seguridad social en salud, según sus circunstancias y tiene, a su turno, la posibilidad de escoger otra Entidad Promotora de Salud o de buscar su afiliación al régimen subsidiado.

En consecuencia, esta Sala no observa que Cosmitet Ltda. haya vulnerado el derecho a la salud en conexidad con la vida del señor Mariano Pineda Zuluaga, puesto que no está en la obligación de afiliarlo. No se concederá, entonces, el amparo solicitado por el actor.

V. DECISION

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

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada en el Auto de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil nueve (2009).

Segundo: DECLARAR, respecto del caso del señor Mariano Pineda Guevara, la carencia

actual de objeto por existir un hecho superado.

Tercero: CONFIRMAR, respecto del caso del señor Mariano Pineda Zuluaga, la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima- El Darién, Valle, el veintitrés (23) de octubre de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Por Secretaria General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Secretaria General

1 Sentencia T-515 de 2007, M. P. Jaime Araujo rentaría: “La Corte Constitucional ha determinado, que la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación.”

2 Ley 91 de 1989, artículos 3 y 5