

Sentencia T-557/10

DAÑO CONSUMADO-Se configura por la muerte del demandante en el trámite de la acción de tutela/DAÑO CONSUMADO-Muerte del demandado genera declaratoria de carencia actual de objeto como consecuencia procesal/DAÑO CONSUMADO-No conduce necesariamente a la improcedencia de la tutela porque la Corte puede pronunciarse de fondo sobre el tema planteado

ACCION DE TUTELA-Incidencia de la muerte del actor sobreviviente a una negativa de protección/ACCION DE TUTELA-Incidencia de la muerte del actor en el caso de sentencias que conceden protección

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Caso en que EPS niega prestación del servicio de salud a enfermo de VIH/SIDA por no haber efectuado cotizaciones durante 18 meses

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Entidades encargadas de la prestación de Salud no podrán negarse a prestar asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria a enfermo de VIH/SIDA

El servicio de salud debe prestarse de manera eficiente, lo cual comprende la continuidad del mismo, entendido este último principio como la imposibilidad de que las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud, lo interrumpan de manera súbita, intempestiva o abrupta, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible, siempre y cuando se vean afectadas garantías individuales como la vida digna, salud o integridad personal.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD Y VIDA DIGNA-EPS no puede desconocer circunstancias de salud del afiliado al anteponer problemas administrativos, contractuales o económicos

Para la Corte, la adecuada, eficiente y continua prestación del servicio de salud tiene que convertirse en un propósito real de la acción estatal y de los particulares que prestan el servicio público de salud, y está orientada a brindar a las personas condiciones apropiadas para llevar una vida digna y de calidad, razón por la cual no es admisible suspender la prestación del servicio "(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de

pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Vulneración por parte de EPS al no dar continuidad en la prestación del servicio de salud alegando mora en las cotizaciones

En efecto, era deber de la E.P.S. ante la difícil situación de salud que aquejaba al señor XZ, que lo ubicaba ciertamente en un plano de debilidad manifiesta, darle continuidad a la prestación del servicio de salud hasta tanto se desataran los intrincados trámites indispensables para acceder al régimen subsidiado de salud. Significa lo anterior, que anteponer un argumento como el esgrimido por la E.P.S. demandada, en el sentido de que el representado del actor se encontraba en mora, es tanto como dejar sin contenido principios constitucionales como la dignidad humana, la igualdad, la vida en condiciones dignas y la salud, siendo adicionalmente un argumento que no es de recibo para esta Corporación, por haber operado el fenómeno del allanamiento de la mora por parte de la E.P.S. Adicionalmente, porque viendo en contexto la situación de la mora presentada, era más que comprensible teniendo en cuenta que por las obvias limitaciones que provoca una enfermedad de tal envergadura, específicamente en su etapa crónica, claramente imposibilitaba al agenciado para acceder al mercado laboral, pues sus restos físicos apenas le alcanzaban para lo elemental. Así las cosas, la actuación de la E.P.S. propició un trato abiertamente discriminatorio, despojando a un sujeto de especial protección constitucional de una serie de garantías que el sentido común indica, deben ser prestadas de manera eficiente. Así las cosas, le correspondía a la demandada garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud al señor XZ, mientras se efectuaban todos los trámites correspondientes para vincularlo al régimen subsidiado de salud.

Referencia: expediente T-2563746.

Acción de tutela promovida por el señor XY, quien actúa como agente oficioso de su hermano

XZ, contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S. A. -en adelante E.P.S. S.O.S.-, con citación oficiosa del Ministerio de la Protección Social y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D. C., siete (7) de julio de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

en el trámite de revisión de la decisión dictada por el Juzgado Quinto (5°) Civil del Circuito de Cali, el 18 de septiembre de 2009, que confirmó la emanada del Juzgado Décimo (10°) Civil Municipal de la misma ciudad el 16 de julio de 2009, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Aclaración preliminar.

Teniendo en cuenta que el agenciado padecía VIH, la Sala con el fin de garantizar la intimidad familiar y la confidencialidad, no divulgará su nombre, en tanto como lo ha sostenido insistentemente la jurisprudencia constitucional, “la información sobre las afecciones de la propia salud hacen parte de la esfera privada del individuo y por ello, no pueden constituirse en datos de dominio público.”¹

El señor XY, actuando como agente oficioso de su hermano XZ, promovió acción de tutela con el fin de que sean protegidos los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, supuestamente vulnerados por la E.P.S. S.O.S., al no garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud aduciendo mora en el pago de las cotizaciones. Adicionalmente, pretende el reconocimiento de la antigüedad desde el año 2006 y que sea suministrado el tratamiento viral que requiera como portador de VIH positivo, así como la

atención médica necesaria. La solicitud de tutela se apoya en los siguientes

1. Hechos.

Indica el actor que su hermano se encuentra afiliado a la E.P.S. demandada desde el 1° de septiembre de 2006 y, que pocos meses después, le fue diagnosticado VIH positivo, enfermedad que por estar catalogada como catastrófica, debe ser tratada médicamente de manera integral.

Asevera que la citada afección lo imposibilitó para continuar laborando, razón por la cual dejó de hacer los aportes obligatorios en salud, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2007, así como también el de enero de 2008. Dicha mora, conllevó a que fuera desafiliado de la E.P.S. accionada “interrumpiéndose el tratamiento viral requerido y la atención médica necesaria.”²

Sostiene que en el mes de julio de 2009, efectuó el pago de la totalidad de los meses adeudados, razón por la cual solicitó la prestación del servicio de salud, petición a la que no accedió la entidad demandada “a causa de su enfermedad”³, a lo que se sumó la pérdida de toda la antigüedad adquirida desde el año 2006, así como también que “no se realizaría la afiliación inmediatamente sino que quedaría en espera de respuesta hasta por treinta días sin garantizar el acceso a la salud.”⁴

Para terminar, pone de presente que su hermano se encuentra recluido en el Hospital Universitario del Valle, debido a que el estado de su enfermedad es crónico, por lo que requiere atención especializada “en donde se le brinde el cubrimiento sin espera alguna por parte de la EPS (S.O.S.) teniendo en cuenta su antigüedad como cotizante y como persona a adquirir la salud obligatoria y al tratamiento adecuado para contrarrestar su enfermedad.”⁵

2. Pretensiones.

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, el agente oficioso pide al juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales de su representado y, que en consecuencia, la E.P.S. demandada lo vincule inmediatamente al sistema de salud “y que se le practique el Tratamiento Viral requerido (...) así como toda la atención médica necesaria”⁶, para contrarrestar la enfermedad ruinosa que padece.

Del mismo modo, que se reconozca a favor de la entidad demandada el mayor costo en que incurra con el tratamiento médico requerido, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA-.

3. Actuación procesal.

Mediante proveído del 6 de julio de 2010, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cali, dispuso dar trámite a la acción de tutela promovida por el señor XY, como agente oficioso de XZ, para lo cual además de dar traslado a la E.P.S. demandada para que ejerciera su derecho de defensa, dispuso vincular oficiosamente al Ministerio de la Protección Social y a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca.

Para terminar, accedió a la medida provisional solicitada ordenando a la entidad accionada que “para efectos de proteger los derechos fundamentales a la vida del señor [XY] con c.c. No. 94.537.735 de Cali, como agente oficioso de [XZ], en forma inmediata al recibo del oficio expida las autorizaciones.”⁷

4. Pruebas que obran en el expediente.

- Reporte de los pagos realizados por el agenciado a la E.P.S. S.O.S. (folio 1 del cuaderno inicial).
- Órdenes médicas generales expedidas por el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García E.S.E.” (folios 2 a 7 ibídem).
- Historia clínica del señor XZ (folios 8 a 11 ibíd.).
- Exámenes de laboratorio (folios 12 a 14 ibíd.).
- Cédulas de ciudadanía del agente oficioso y del agenciado (folio 15 ibíd.).
- Registro civil de defunción N° 6773825 de XZ (folio 13 del cuaderno de revisión).
- Oficio N° 700-10 del 17 de junio de 2010, suscrito por el Juez Quinto Civil del Circuito de Cali (folio 14 ibídem).
- Planilla de correo general y tutelas que da cuenta del envío del expediente de tutela de XY,

en representación de XZ, contra la E.P.S. S.O.S., el 27 de enero de 2010 (folio 15 ibíd.).

5. Escritos de contestación de la solicitud de tutela.

5.1. Respuesta de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S. A. S.O.S.

Mediante escrito del 9 de julio de 2009, el apoderado de la entidad demandada indicó que el señor XZ estuvo vinculado al sistema de salud desde el 3 de enero de 2007 y hasta el 31 de enero de 2008, precisando que únicamente efectuó los aportes correspondientes a los meses de enero a septiembre de 2007, razón por la cual “se procedió a realizar la desvinculación del usuario.”⁸

Así mismo, consideró inadmisibles que 17 meses después de no realizar cotización alguna, pretenda que la E.P.S. asuma el costo total de los servicios médicos requeridos, realizando solamente el pago de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2007.

De otra parte, a manera de aclaración preliminar indicó que la prestación del servicio de salud está supeditada a unos imperativos legales y reglamentarios “que nos impiden brindar dichos servicios, teniendo en cuenta que el cotizante se encuentra retirado de nuestra institución desde el 31 de enero de 2008, y hasta el momento no ha presentado solicitud de afiliación no ha diligenciado de nuevo formulario de afiliación a nuestra entidad como cotizante, requisito fundamental para ser incorporado a nuestra EPS.”⁹

En este contexto, hizo referencia al marco normativo que establece (i) los presupuestos para limitar la cobertura en salud por razón de la mora en el pago de los aportes y (ii) al límite temporal máximo para que una afiliación al sistema de salud que ha sido suspendida, sea cancelada.

Con todo, solicitó al juez de tutela como petición principal, declarar que la E.P.S. no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sino que “es el mismo Accionante quien decidió no realizar de nuevo los aportes y desvincularse del sistema de salud.”¹⁰ De manera subsidiaria y, en caso de la decisión sea adversa a sus intereses, pidió que ordene al empleador el reembolso del valor de la totalidad de los servicios médicos suministrados, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Decreto 1406 de 1999.

5.2. Respuesta de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca.

En escrito del 8 de julio de 2009, la Gobernación del Valle del Cauca a través de la Secretaría de Salud se hizo presente en el trámite tutelar, solicitando la exoneración de responsabilidad de dicho ente territorial, precisando que no puede ser asimilada a una entidad prestadora de salud y que conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, no pueden prestar servicios médicos asistenciales directamente, en tanto “su competencia es garantizar el acceso a los servicios de salud a la población pobre y vulnerable no asegurada, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones de acuerdo a la Ley 715 de 2001.”¹¹

Señala que de conformidad con lo establecido en los artículos 178 y 183 de la Ley 100 de 1993, las E.P.S. tienen el deber de afiliar al sistema de salud a quien desee ingresar, razón suficiente para que el juez constitucional ordene a la entidad prestadora del servicio de salud demandada, la afiliación “y que se garanticen los servicios de salud por su patología que padece como es el VIH-SIDA.”¹²

5.3. Respuesta del Ministerio de la Protección Social.

A través del oficio N° 207692 del 8 de julio de 2009, la Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales no realizó pronunciamiento alguno, por considerar que no recibió los anexos correspondientes “razón por la cual desconocemos a profundidad los hechos que dan origen a la acción impetrada.”¹³

6. Decisiones judiciales objeto de revisión.

6.1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Décimo Civil Municipal de Cali, en decisión del 16 de julio de 2009 decidió no acceder a la tutela de los derechos fundamentales, bajo la consideración de que el agenciado no ostenta la condición de afiliado al sistema de salud por haber dejado de efectuar los aportes por un período de 3 meses, conforme lo establece el artículo 10 del Decreto 2400 de 2002, razón por la cual “el accionante fue desafiliado por presentar una mora de 17 meses y a pesar de haber cancelado 4 mensualidades no ha cancelado la totalidad de sus obligaciones. Tampoco ha efectuado una nueva afiliación tal como lo ordena el parágrafo 2° del art. 10 de la norma transcrita.”¹⁴

En la misma providencia, el fallador decidió levantar la medida provisional decretada y

autorizó a la E.P.S. demandada para repetir contra el Estado a través del Ministerio de la Protección Social -FOSYGA-, por los costos en los que hubiera incurrido con ocasión de los servicios médicos asumidos en cumplimiento de la medida cautelar.

Para terminar, advirtió al actor que puede acudir a la Secretaría Municipal de Salud para que sea afiliado al régimen subsidiado de salud.

6.2. Sentencia de segunda instancia.

Impugnado el fallo en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el 18 de septiembre de 2009 el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali confirmó la decisión, por considerar que la suspensión de la prestación del servicio de salud por parte de la E.P.S. demandada, además de ser legítima, se justifica en la medida en que el señor XZ incurrió en mora en el pago de las cotizaciones.

Para apoyar su decisión, hizo referencia al alcance que la jurisprudencia constitucional ha efectuado del derecho a la salud y el deber que recae sobre los afiliados de pagar asiduamente las cotizaciones y los pagos obligatorios a que haya lugar, a favor del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

II. CONSIDERACIONES.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso. Carencia actual de objeto.

El 6 de julio de 2009, el señor XY actuando como agente oficioso de su hermano XZ, promovió acción de tutela contra la E.P.S. S.O.S., con el fin de que sean restablecidos los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, vulnerados en su sentir por la suspensión de la prestación de los servicios médicos que requería como portador de VIH positivo, lo cual se produjo en sentir de la entidad demandada, porque el agenciado dejó de efectuar las cotizaciones correspondientes al sistema de salud.

Precisa el actor, que para el momento de la presentación de la solicitud tutelar el estado de salud de su representando era crónico, en tanto se encontraba “en la sala de urgencias del H.U.V. (HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE)”¹⁵, para lo cual “requiere de atención especializada, en donde se le brinde el cubrimiento sin espera alguna por parte de la E.P.S. (S.O.S.) teniendo en cuenta su antigüedad como cotizante y como persona a adquirir la salud obligatoria y al tratamiento adecuado para contrarrestar su enfermedad.”¹⁶

En este contexto, el demandante pretende que su hermano sea vinculado de manera inmediata al sistema de salud, sin que sea desconocida la antigüedad adquirida desde el año 2006; que tenga acceso al tratamiento viral requerido para contrarrestar el VIH positivo que padece y a toda la atención médica que sea necesaria y que los costos en los que incurra la E.P.S. demandada, sean cubiertos a través del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

La entidad prestadora de salud demandada, concluyó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto sencillamente se limitó a aplicar la normatividad que hace referencia a la suspensión y cancelación del servicio de salud cuando se presenta mora en las cotizaciones por parte del usuario, lo cual fue puesto en conocimiento oportunamente, “previniéndole que como consecuencia de su incumplimiento con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, podría verse afectado en la prestación de los servicios y atenciones en salud, ya que el Sistema actuando con fundamento en las normas de seguridad social, suspende los servicios a quienes se pongan en mora en los pagos de los aportes mensuales.”¹⁷

La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca y el Ministerio de la Protección Social, fueron llamados oficiosamente al trámite de tutela. La primera entidad, solicitó la exoneración de cualquier tipo de responsabilidad que se derive de la negación de los servicios de salud, razón por la que fue enfático en señalar que su competencia se circunscribe específicamente a garantizar el acceso a los servicios de salud de la población pobre y vulnerable no asegurada, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001. El segundo organismo anunció la imposibilidad de ejercer el derecho de defensa, por cuanto no fueron allegados los anexos correspondientes.

Los jueces de instancia coincidieron en denegar la protección constitucional solicitada,

estimando suficiente el argumento esgrimido por la entidad demandada, en el sentido de que el no pago oportuno de las cotizaciones mensuales al sistema de salud es razón más que suficiente para que en cualquier evento se efectúe la desafiliación del usuario y, consecuentemente, la cancelación en caso de que sea cumplido el límite temporal máximo de mora dispuesto en la normatividad.

Hasta aquí, la situación fáctica y las pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de que en efecto se presentó una aberrante vulneración iusfundamental por parte de la entidad demandada, lo cual implicaría de manera obvia la adopción de una serie de medidas positivas que permitan restablecer los derechos fundamentales comprometidos, más aún, por la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encontraba el agenciado para ese momento, en tanto estaba recluido en el Hospital Universitario del Valle en estado crónico, lo cual se desprende claramente de la historia clínica que reposa en el expediente. Sin embargo, durante el trámite de revisión el actor puso de presente que el agenciado falleció el 9 de julio de 2009 en la Clínica Valle del Lili, circunstancia que demostró mediante el registro civil de defunción N° 6773825, razón suficiente para concluir que se presenta carencia actual de objeto.

En ese orden de ideas, la circunstancia de que no se hubiera garantizado el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud por parte de la E.P.S. demandada, implicó la asunción de unas cargas irrazonables y desproporcionadas para el señor XZ, que no estaba en capacidad de soportar por el delicado estado de salud que padecía, lo cual obliga a esta Corporación a efectuar el estudio de fondo del asunto objeto de revisión.

Para tal efecto, este órgano colegiado se referirá a la jurisprudencia constitucional relativa (i) a la carencia actual de objeto derivada de la muerte del peticionario; (ii) a la garantía reforzada del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud cuando se trata de personas portadoras de VIH y (iii) resolverá el asunto objeto de revisión.

3. La muerte del demandante en el trámite de la acción de tutela configura un daño consumado y la consecuencia procesal es la declaratoria de carencia actual de objeto. Reiteración jurisprudencial.

Ante el zigzag que la jurisprudencia de esta Corporación planteaba en torno a la consecuencia que generaba el deceso del demandante en el curso de una acción de tutela,

en tanto en algunos casos estimaba que se trataba de un hecho superado, mientras que en otros apelaba a la carencia actual de objeto¹⁸, en la sentencia unificadora SU-540 de 2007 concluyó que en este evento se configura un daño consumado, lo cual “supone la afectación definitiva de los derechos del tutelante y, en consecuencia, se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, como ya lo tiene definido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos.”

La misma decisión precisó que, por principio, la muerte del accionante no está comprendida en el concepto de hecho superado. Al respecto, este Tribunal estimó que para “abundar en justificaciones, y adoptar el sentido literal de las palabras, la acción ‘superar’ significa, entre otras acepciones, ‘vencer obstáculos o dificultades’, con lo cual queda claro que no es posible sostener que la muerte de un ser humano, especialmente circunscribiéndose dentro del contexto del proceso de tutela en el cual se pretende el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, se pueda entender como el vencimiento de un obstáculo o dificultad, pues sin lugar a dudas los efectos de esa muerte frente a la afectación de los derechos fundamentales es, más propiamente, una pérdida o un daño consumado”.¹⁹

Quiere decir lo anterior, que ante la configuración de un daño consumado derivado de la muerte del accionante, como ocurrió en el asunto objeto de estudio del agenciado, indudablemente “pierde sentido cualquier orden que pudiera proferir el Juez de tutela con el fin de amparar los derechos fundamentales del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, ‘caería en el vacío por sustracción de materia’”²⁰, aunque esta circunstancia no puede servir de pretexto o excusa para que “la Corte analice si existió una vulneración y, en esa medida, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.”²¹

No sobra tampoco recalcar que aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite tutelar, esta Corte conserva la competencia para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, aunque se reitera, no hace falta impartir órdenes contra el demandado por cuanto no hay ningún derecho fundamental que se pueda restablecer.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la revisión eventual de los fallos de tutela cumple dos funciones. Una primaria que “reside en la consolidación y

armonización de la jurisprudencia relativa a la efectividad de los postulados y mandatos superiores en materia de derechos fundamentales”²² y, una secundaria, consistente en la resolución específica del caso escogido. Al respecto, la muerte del demandante implica para la Corte el deber de resolver el asunto de fondo “i) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.”²³

Entonces, a juicio de este Tribunal el momento de la muerte de quien buscaba la protección constitucional sí es relevante o determinante en sede de revisión “porque la protección invocada a favor del actor en vida pudo ser concedida o negada en las instancias, no necesariamente por la muerte misma y, en ese sentido, como la función de la Corte es, precisamente, la revisión de los fallos proferidos por los jueces de instancia, como se anotó anteriormente, se deben confrontar esas decisiones con la Constitución y con la jurisprudencia constitucional sobre el derecho o derechos cuya protección se solicitó, para verificar si se adecuaron o no a ellas, siendo evidente que la decisión de la Corte puede variar por esa sola circunstancia.”²⁴

Ahora bien, la Corte ha precisado la técnica jurisprudencial que debe seguirse para efectuar el estudio de las sentencias dictadas por los jueces de instancia en sede de revisión, teniendo en cuenta que “[e]l efecto jurídico de un fallo de la Corte al pronunciarse sobre una decisión que concede la protección y sobre otra que la niega, ante la misma circunstancia de hecho, como lo es la ocurrencia de la muerte del accionante, puede no ser el mismo”.²⁵

Para tal efecto, ha precisado que el juez de instancia puede negar la protección cuando encuentra que el amparo solicitado es improcedente por configurarse un daño consumado, como sería la muerte del actor o, en el evento de constatar que no existió vulneración de los derechos invocados. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha explicado:

“Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b). si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así

lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuere el caso.

La excepción a esta regla la configura la circunstancia de que los efectos de la vulneración de los derechos fundamentales del actor se proyecten en su familia supérstite, caso en el cual la tutela se concede para la protección de los derechos de la familia”.

Para terminar, la jurisprudencia también ha considerado la hipótesis de que el accionante muera y las sentencias de instancia hayan accedido a la tutela de sus derechos, evento en el cual también deberá este Tribunal establecer si la tutela fue bien concedida o no. Así las cosas, “i) si se encuentra que la tutela fue bien concedida, y el beneficiario de la misma falleció en cualquier momento después de proferido el fallo o los fallos de instancia, la Corte en sede de revisión deberá confirmar el fallo o fallos que ampararon los derechos fundamentales, pues esa era la decisión apropiada, pero tendrá en consideración el fallecimiento del beneficiario y revocará las órdenes pertinentes, que en lo sucesivo resulten de imposible cumplimiento; ii) si, por el contrario, la tutela fue mal concedida, la Corte deberá revocar el fallo para denegar la tutela porque es necesario hacer cesar en lo posible los efectos que esté produciendo o haya producido la orden proferida para ampararlos, cuando ellos se han proyectado en beneficio no sólo del actor fallecido, sino por ejemplo, de la familia supérstite ya con la muerte del actor no necesariamente se da fin a los efectos de la protección que se le otorgó en vida.”²⁶

4. Garantía reforzada del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud cuando se trata de personas portadoras de VIH. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la salud ha sido objeto de una nutrida jurisprudencia por parte de esta Corporación que, en esencia, ha considerado que se trata de un servicio público y un derecho constitucional fundamental, correspondiéndole al Estado el establecimiento de políticas públicas para organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y al plexo de valores constitucionales previstos en la Constitución Política.

Del mismo modo, ha estimado que se trata de una garantía que protege múltiples ámbitos

de la vida humana, por lo que lo ha calificado como un derecho de naturaleza compleja tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles.²⁷

En ese orden de ideas, esta Corporación igualmente tiene establecido que el derecho a la vida debe ser comprendido en una acepción amplia, en tanto no debe entenderse desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y alcance a partir de la dignidad humana, entendido este último como un principio en el que está anclado nuestro Estado Social de Derecho. Así las cosas, limitar la vida solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sería no concebir que se trata de un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna²⁸.

Conforme a lo anterior, el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica además que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y, que en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida²⁹, imponiendo adicionalmente a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el solo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido diáfana en señalar que el enfermo de VIH es un ser humano y, por tanto, titular de todos los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, razón por la cual bajo ningún pretexto pueden ser objeto de discriminación. Al respecto, la sentencia SU-256 de 1996, sostuvo:

“El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: Primera, porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social.

Y segunda, porque el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta. Ya esta Corporación ha señalado como criterios orientadores de la igualdad, la proporcionalidad y la razonabilidad. La primera se encamina a establecer la adecuación entre la necesidad y la forma protectora; la segunda busca el criterio prudencial de guardar un equilibrio y evitar a toda costa la arbitrariedad absoluta, la discrecionalidad infundada y, por sobre todo, la discriminación.”

Así lo contempló igualmente el legislador, como desarrollo de los cánones constitucionales en el artículo 2° de la Ley 972 de 2005 “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”, al señalar que “[e]l contenido de la presente ley y de las disposiciones que las complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al estudio y a llevar una vida digna y considerando en todo caso la relación médico-paciente.”(Art. 2°).

Otro aspecto a resaltar de la misma normativa, es que las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo de sus competencias, bajo ningún pretexto podrán negarse a prestar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida a un paciente infectado con el VIH/SIDA (Art. 3°). Así las cosas, cuando el paciente se encuentre asegurado será obligatoriamente atendido por la E.P.S. correspondiente, previendo como garantía del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, que en caso de que pierda la afiliación por causas relativas a incapacidad prolongada, “no podrá suspenderse su tratamiento y la EPS en ese caso, recobrará a la subcuenta ECAT del Fosyga según la reglamentación que expida para el efecto.” (Art. 3°, inciso 2°). No ocurre lo mismo con el paciente no asegurado sin capacidad de pago, quien deberá ser atendido por la respectiva entidad territorial con cargo a los recursos provenientes de la oferta (Art. 3°, inciso 3°).

Mirando lo anterior en perspectiva, es necesario hacer referencia al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, el cual ha sido desarrollado por esta Corporación

entendiendo el servicio de salud desde la dimensión de servicio público (Art. 49 de la Constitución). En este contexto, la Constitución Política (Art. 365), dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho y, su prestación, deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de materializar “los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.”³⁰

Entonces, el servicio de salud debe prestarse de manera eficiente, lo cual comprende la continuidad del mismo, entendido este último principio como la imposibilidad de que las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud, lo interrumpan de manera súbita, intempestiva o abrupta, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible, siempre y cuando se vean afectadas garantías individuales como la vida digna, salud o integridad personal.³¹ Sobre el particular, esta Corporación en sentencia SU-562 de 1999, sostuvo:

“(…) la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

La mencionada interrupción del servicio no sólo ocurre cuando la entidad prestadora desvincula de manera definitiva al afiliado, estando en curso un tratamiento médico, sino también cuando aún estando vinculado a la E.P.S., deja de suministrar un tratamiento, procedimiento, medicamento o diagnóstico, entre otros, con fundamento en razones de naturaleza contractual, legal o administrativa, evento en el que el juez constitucional debe intervenir, con el fin de restablecer los derechos fundamentales vulnerados.³²

Así pues, las entidades prestadoras del servicio de salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, no pueden realizar actos que comprometan su continuidad y, como consecuencia la eficiencia del mismo, en tanto “en un Estado Social del Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C.P.) y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y art. 11 C.P.), no puede predicarse la efectividad del servicio de salud en aquellos eventos en los

cuales la E.P.S., desconociendo las reales circunstancias de salud de un afiliado y sin mediar justificación, lo somete a esperar indefinidamente la práctica de una cirugía que se necesita de manera urgente, o antepone problemas administrativos, contractuales o económicos, o disposiciones de carácter legal para negarse a prestar el tratamiento médico que le garantizará al usuario la existencia digna.”³³

Para la Corte, la adecuada, eficiente y continua prestación del servicio de salud tiene que convertirse en un propósito real de la acción estatal y de los particulares que prestan el servicio público de salud, y está orientada a brindar a las personas condiciones apropiadas para llevar una vida digna y de calidad³⁴, razón por la cual no es admisible suspender la prestación del servicio “(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”³⁵

5. El asunto objeto de revisión.

5.1. El señor XY, quien actúa como agente oficioso, se encuentra legitimado por activa.

Valga recordar que la acción de tutela puede ser emprendida por cualquier persona, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de que sean protegidos inmediatamente los derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la Constitución Política. Este precepto constitucional, al ser desarrollado por el legislador extraordinario, precisó los aspectos atinentes a la legitimación en la causa por activa, incluyendo la posibilidad de que este dispositivo constitucional pueda ser iniciado haciendo uso de la agencia oficiosa, “cuando el titular de los mismos [derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa” (Decreto 2591 de 1991, Art. 10), circunstancia que deberá ser manifestada expresamente en la solicitud de amparo constitucional.

No obstante, frente a la necesidad de que sean indicadas de manera precisa las razones por las cuales una persona busca la protección de los derechos fundamentales de un tercero, la Corte con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y, de esta manera, no petrificar los contenidos de la Carta Fundamental, ha establecido que el juez de tutela debe constatar las circunstancias del caso a partir del acervo probatorio que reposa en el expediente, para no hacer nugatorio el acceso a la administración de justicia.

Al respecto, este Tribunal en sentencia T-1012 de 1999, sostuvo:

“Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228.”

En relación con el asunto que en esta oportunidad atañe estudiar, esta Sala encuentra que señor XY en efecto tiene capacidad para representar los intereses de su hermano XZ, teniendo en cuenta que para el momento de la presentación de la acción de tutela se encontraba recluido en la E.S.E. Hospital Universitario del Valle moribundo, producto del VIH que padecía. Dicha situación, fue puesta de presente en el escrito de tutela y constatada en la historia clínica que, en lo pertinente, dice:

“Paciente HIV positivo en malas condiciones generales. (...) A las 12:45 el paciente hace paro cardiorrespiratorio, no se palpa pulso. (...) Se explica a los familiares que el paciente tiene muy mal pronóstico. (...) Paciente en estado crítico, con hipotensión taquicardia, continuamos reanimación con líquidos endovenosos.”³⁷

Entonces, ante el estado de salud crónico en el se encontraba el agenciado al momento de que fue promovida la acción tutelar, no es necesario tejer más cábalas para concluir que el señor XY está legitimado en la causa por activa.

5.2. La E.P.S. S.O.S. vulneró los derechos del señor XZ, al no prestarle oportunamente el servicio de salud que requería.

“Después de haberse interpuesto la tutela con la medida preventiva, y de estar mi hermano en estado crítico en la (sic) Hospital Universitario del Valle, por una infección que llegó a sus pulmones, buscamos la forma que se le cambiara a una sala aislada y esterilizada, ya que era perjudicial el ambiente de la sala de urgencias por la cantidad de enfermos que se encontraban a su alrededor. Solicitamos al HUV que se nos brindara un cupo en alguna de sus salas ya que sería más viable el traslado de mi hermano en (sic) la mismo Hospital, pero fue negado aduciendo que no había camas y que era muy complicado encargarse de una persona en un estado tan crítico. Con este dilema duramos dos días, ya que nos tocó buscar de clínica en clínica alguna cama con las características indicadas por los Médicos. Ya para el 8 de Julio de 2010 encontramos gracias a una amiga un cupo en la Clínica Valle del LILI, pero ya era muy tarde, entre el 6, 7 y 8 de Julio, mi hermano había tenido ya dos paros respiratorios y al no subirle oxígeno en su cerebro entró en un estado de muerte encefálica, causando su muerte total el 9 de Julio de 2009 en la Clínica Valle del Lili.”³⁸

Lo anterior plantea algunos interrogantes que la Corte debe resolver: ¿Le correspondía a la E.P.S. demandada prestar el servicio de salud al agenciado de manera inmediata teniendo en cuenta que su estado de salud era muy delicado, sin tener en consideración que no había efectuado cotizaciones al sistema de salud desde hacía aproximadamente 18 meses? ¿Puede comprometerse de esa manera la prestación de un servicio público esencial? ¿Es admisible constitucionalmente la justificación dada por la entidad demandada, en el sentido de que disposiciones de naturaleza reglamentaria establecen que cumplido determinado límite temporal el servicio de salud debe ser suspendido, sin tener en consideración las circunstancias concretas en las que se encuentra el afectado?

En este contexto, las pruebas que reposan en el expediente demuestran que el agenciado se vinculó a la E.P.S. accionada en el régimen contributivo, desde septiembre de 2006 hasta enero de 2008, recibiendo sin contratiempo alguno la prestación del servicio de salud, lo cual puede deducirse teniendo en cuenta que el accionante no efectuó consideración alguna. Posteriormente, entre febrero de 2008 y julio de 2009 omitió cotizar al sistema de salud, lo cual implicó siguiendo la normatividad correspondiente (Decreto 2400 de 2002), que la entidad demandada suspendiera el servicio de salud.

También resulta evidente que para el mes de julio de 2009, el señor XZ sufrió una fuerte recaída en su salud que lo obligó a acudir a la E.P.S. S.O.S., con el fin de obtener la atención

en salud necesaria para superar dicho trance, encontrando respuesta negativa por parte de la entidad demandada, bajo la consideración de que presentaba mora en el pago de los aportes, argumento que resulta insostenible teniendo en cuenta el precario estado de salud del agenciado para ese momento.

Esta situación que sin duda alguna es elemental y rutinaria, obligaba en este caso no sólo al funcionario administrativo, sino también al judicial -concretamente a los jueces de instancia-, a efectuar un juicio de ponderación en el que prevalecía el derecho a la vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que se trataba de una persona que padecía una enfermedad catastrófica o ruinosa y que para ese momento se encontraba en estado terminal. Entonces, darle una dimensión de peso mayor a la sostenibilidad financiera del sistema de salud que, no duda la Sala en afirmar, es importante como medida de protección, no es de recibo en esta oportunidad en la medida en que desdibuja uno de los fines que deben diariamente materializar todas las autoridades del Estado, cual es, la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución.

En efecto, era deber de la E.P.S. ante la difícil situación de salud que aquejaba al señor XZ, que lo ubicaba ciertamente en un plano de debilidad manifiesta, darle continuidad a la prestación del servicio de salud hasta tanto se desataran los intrincados trámites indispensables para acceder al régimen subsidiado de salud.

Significa lo anterior, que anteponer un argumento como el esgrimido por la E.P.S. demandada, en el sentido de que el representado del actor se encontraba en mora, es tanto como dejar sin contenido principios constitucionales como la dignidad humana, la igualdad, la vida en condiciones dignas y la salud, siendo adicionalmente un argumento que no es de recibo para esta Corporación, por haber operado el fenómeno del allanamiento de la mora por parte de la E.P.S., que si bien afirmó en el escrito de contestación de la acción de tutela haber requerido al agenciado, se trata de un dicho que omitió probarlo como en efecto le correspondía, en virtud del principio procesal de la carga de la prueba. Adicionalmente, porque viendo en contexto la situación de la mora presentada, era más que comprensible teniendo en cuenta que por las obvias limitaciones que provoca una enfermedad de tal envergadura, específicamente en su etapa crónica, claramente imposibilitaba al agenciado para acceder al mercado laboral, pues sus restos físicos apenas le alcanzaban para lo elemental.

Entonces, realizar un escrutinio estricto a situaciones como la que es objeto de estudio en esta oportunidad, además de contrariar la Carta Fundamental e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, resulta desproporcionado e irrazonable y no se aviene con el criterio de igualdad material que soporta la fórmula del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, la actuación de la E.P.S. propició un trato abiertamente discriminatorio, despojando a un sujeto de especial protección constitucional de una serie de garantías que el sentido común indica, deben ser prestadas de manera eficiente. Así las cosas, le correspondía a la demandada garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud al señor XZ, mientras se efectuaban todos los trámites correspondientes para vincularlo al régimen subsidiado de salud.

Otro aspecto que no puede pasar desapercibido por la Sala, es el relativo a la pérdida de la antigüedad en el sistema de salud derivada de la falta de pago de las cotizaciones, reparo efectuado por el demandante, respecto del cual basta recordar a la E.P.S. S.O.S., que el literal f) del artículo 64 del Decreto 806 de 199439, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 23 de febrero de 2006.⁴⁰

Las razones expuestas, son suficientes para que la Sala compulse copias del expediente de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en el ámbito de su competencia investigue a la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S. A. S.O.S., con ocasión de la negligencia presentada en la prestación del servicio de salud que requería con necesidad el señor XZ, imponiendo de ser el caso, las sanciones a que haya lugar. Lo anterior, no es óbice para que los familiares del agenciado emprendan las correspondientes acciones ordinarias que tengan por objeto alguna forma de reparación.

5.3. La tardanza del Juez José Jairo González Nieto en remitir el expediente de tutela oportunamente a eventual revisión, desconoce la finalidad constitucionalmente establecida para la acción de tutela, cual es, la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Un argumento insensible e indiferente podría indicar que ante el fallecimiento del agenciado, ninguna prisa debe existir en que el trámite de tutela se surta completamente dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico. No obstante, a la luz de los derechos fundamentales y del interés que puede recaer en cabeza de los familiares, especialmente

cuando las decisiones de los jueces de instancia denotan poco estudio e interés, como ocurrió en la presente oportunidad, exige que la remisión del expediente de tutela se efectúe dentro de los límites temporales establecidos, adicionalmente, como garantía del principio de legalidad que caracteriza un Estado de Derecho.

En efecto, conforme lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, las decisiones judiciales dictadas en segunda instancia por parte del correspondiente juez que, para ese momento hace parte de la Jurisdicción Constitucional, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.

Sin embargo, en el asunto objeto de estudio ocurrió algo muy exótico: La decisión del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, en segunda instancia, data del 18 de septiembre de 2009 y el expediente tan sólo fue enviado a este Tribunal el 27 de enero de 2010, es decir, algo más de 4 meses después de ejecutoriada la sentencia, contrariando claramente el término señalado en precedencia. Esta situación que evidentemente preocupó a esta Corporación, fue justificada por el actual titular del despacho, en los siguientes términos:

“De acuerdo a la solicitud hecha vía telefónica por el abogado sustanciador que conoce del trámite en sede de revisión, de la acción de tutela de la referencia, informo que la sentencia correspondiente fue emitida por el titular de este Despacho el 18 de septiembre de 2009.

Que mi nombramiento en provisionalidad de este Despacho se dio a partir del 21 de agosto (sic) de 2009, encontrándome con una gran cantidad de represamiento tanto en el Despacho como en la Secretaría, por lo cual la tarea para contrarrestar tal situación ha sido ardua y compleja.

Que entre el 25 de enero al 29 de enero de 2010, al reincorporarse la Secretaria en propiedad de este Despacho que se encontraba en licencia de la que trata el artículo 142 parágrafo único de la Ley 270 de 1996, se realizó un cierre del Juzgado por inventario y se encontró que la acción de tutela referida, situación que era por mí desconocida, razón por la cual de inmediato se procedió a su envío a la Corte Constitucional. El expediente fue remitido mediante “PLANILLA DE CORREO GENERAL Y TUTELAS”, el 27 de enero de 2010, de la cual se le remite copia de la planilla respectiva.

Luego de lo anterior, se hicieron los llamados de atención disciplinarios del caso para corregir

tal situación, a la que se le viene dando estricto cumplimiento, por lo cual en este momento la remisión de los procesos se cumple dentro del término indicado en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.”

En consecuencia, ante la ausencia de una razón suficiente para que el expediente no se hubiera remitido oportunamente a esta Corte, la Sala remitirá copia del proceso de tutela al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que investigue disciplinariamente al doctor José Jairo González Nieto, quien fungiera como juez de segunda instancia dentro de la acción de tutela iniciada por el señor XY, como agente oficioso de XZ, por haber remitido el expediente de tutela por fuera del término perentorio establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.41

III. DECISIÓN.

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.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Quinto (5°) Civil del Circuito de Cali el 16 de julio de 2009 y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto, por hecho consumado.

SEGUNDO.- COMPULSAR copia del expediente de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en el ámbito de su competencia investigue a la E.P.S Servicio Occidental de Salud S. A. S.O.S., con ocasión de la negligencia presentada en la prestación del servicio de salud que requería con necesidad el señor XZ, imponiendo de ser el caso, las sanciones a que haya lugar.

TERCERO.- COMPULSAR copia del expediente de tutela al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que investigue disciplinariamente al doctor José Jairo González Nieto, quien fungiera como juez de segunda instancia dentro de la acción de tutela iniciada por el señor XY, como agente oficioso de XZ, por haber remitido el expediente de tutela a esta Corporación por fuera del término perentorio establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación y a los jueces de instancia, que tomen las medidas del caso con el fin de que no se deleve la identidad de la parte accionante.

QUINTO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-295 de 2008. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias SU-256 de 1996, SU-480 de 1997, SU-337 de 1999, T-618 de 2000, T-436 de 2004, T-220 de 2004, T-810 de 2004, T-349 de 2006, T-628 de 2007.

2 Folio 17 del cuaderno inicial.

3 Ibídem.

4 Ibíd.

5 Folio 18 ibíd.

6 Folio 21 ibíd.

7 Folio 25 ibíd.

8 Folio 32 ibíd.

9 Folio 32 ibíd reverso.

10 Folio 35 ibíd.

11 Folio 44 ibíd.

12 Folio 45 ibíd.

13 Folio 46 ibíd.

14 Folio 58 ibíd.

15 Folio 18 ibíd.

16 Ibídem.

17 Folio 42 ibíd.

18 Esta dicotomía fue puesta en evidencia en la consideración jurídica 7.3. de la sentencia SU-540 de 2007.

19 Cfr. SU-540 de 2007. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-369 de 2009, T-748 de 2008, T-416 de 2008, T-135 de 2007, T-1038 de 2005, T-414 de 2005, T-016 de 2005, T-1188 de 2004, T-560 de 2003, T-062 de 2003, T-659 de 2002, T-373 de 2001, T-016 de 2001 y T-1276 de 2000.

20 Ibídem.

21 Ibíd.

22 T-260 de 1995 y T-175 de 1997.

23 Ibíd.

24 Ibíd.

25 Ibíd.

26 Ibíd.

27 T-760 de 2008.

28 T-096 de 1999.

29 T-489 de 1998.

30 T-406 de 1993.

31 En sentencia T-1198 de 2003, esta Corporación en relación con el principio de continuidad sostuvo: “[E]n razón de que, tanto la jurisprudencia constitucional como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, dan cuenta del derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud y el mismo sería inocuo si en cualquier fase, las entidades prestadoras de salud pudiesen interrumpirlo a voluntad. La mencionada interrupción del servicio no sólo ocurre cuando la entidad prestadora desvincula de manera definitiva al afiliado, sino también cuando, aún estando cotizando a la E.P.S., deja de suministrar un tratamiento con fundamento en razones de carácter administrativo.”

32 T-1198 de 2003.

33 T-839 de 2004.

34 T-436 de 2006.

35 T-170 de 2002.

36 T-1198 de 2003.

37 Cfr. folios 8 a 10 del cuaderno inicial.

38 Folio 12 del cuaderno de revisión.

39 La disposición en cita establecía: “Pérdida de la antigüedad. Los afiliados pierden la antigüedad acumulada en los siguientes casos: // f). Cuando se suspenda la cotización al Sistema por seis o más meses continuos.”

40 Expediente 11001-03-25-000-1999-00175-01.

41 En el mismo sentido, véanse las sentencias T-562 de 2009, T-818 de 2008, T-706 de 2007, T-541A de 2007 y T-629 de 2002.