

Sentencia T-662/05

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime de pronunciamiento de fondo

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de quince días para informar estado del trámite o copias de documentos DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de cuatro y seis meses para resolver reconocimiento y pago

DERECHO A LA SALUD-No puede obstaculizarse por trámites burocráticos de entidades prestadoras de salud

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-945088

Acción de tutela instaurada por Yolanda del Carmen De La Barrera Benítez contra el Hospital Universitario de Cartagena y contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) días de junio de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias adoptadas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Yolanda del Carmen De La Barrera Benítez contra el Hospital Universitario de Cartagena y el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

## a. Demanda

La señora Yolanda del Carmen De La Barrera Benítez interpuso acción de tutela contra el Hospital Universitario de Cartagena y contra el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S-, por considerar violados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Los hechos que motivaron la interposición de esta tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La accionante se vinculó al Hospital Universitario de Cartagena -hoy en liquidación-, desde el año de 1975 hasta el mes de agosto de 2003, como Auxiliar de Enfermería.
2. En el mes de agosto del año 2003, como consecuencia de la crisis económica de su empleador, le fue cancelado su contrato de trabajo, originándose su salida del sistema de salud y riesgos profesionales.
4. Desde meses atrás la salud de la actora se había venido deteriorando debido a que le fueron diagnosticados ESCLERODERMIA y CÁNCER DE SENO en grado IV (Avanzado).

Vistos los anteriores hechos, la accionante considera violados sus derechos fundamentales ya mencionados porque no cuenta con la respectiva protección social en salud, luego de más de veintiocho años de servicios a dicha institución, razón por la cual solicita se ordene a las entidades accionadas el reconocimiento de la pensión y la inmediata atención en salud.

## I. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

En documento suscrito por el apoderado de la E.S.E. Hospital Universitario de Cartagena en Liquidación, se dio respuesta a la tutela en los siguientes términos:

- Es cierto que la accionante estuvo vinculada como Auxiliar de Enfermería desde 1975 hasta el mes de agosto de 2003.
- Aclara que si bien el Hospital accionado se encuentra en liquidación dicha situación se ordenó mediante Resolución No. 1021 de julio 25 de 2003 y no en el mes de agosto de ese mismo año.
- En cuanto al hecho de que la accionante hubiere solicitado al I.S.S. el reconocimiento de su

derecho pensional, manifiesta no constarle.

- En relación con la delicada condición de salud de la accionante, manifiesta que es lamentable, pero que sobre esto la entidad que representa no tiene responsabilidad alguna.

- En cuanto a que la accionante no cuenta con atención en salud por mora del empleador en el pago de los aportes, el apoderado del Hospital accionado manifestó que: “no es cierto y explicó: al momento de la supresión de los cargos de la planta de personal del Hospital, los empleados estaban afiliados a la Seguridad social (Pensión y Salud) en los entes que cada uno de estos empleados había escogido libremente. Suprimidos los cargos, estos trabajadores continuaban gozando de los servicios de salud por un periodo no inferior a un mes y no superior a tres meses, anotando que la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Cartagena hoy en liquidación, no estaba al día con los pagos de estos aportes, lo que motivó que algunos de esos entes prestadores de salud se negaran a seguir atendiendo a estos afiliados. Por esta razón, el señor Agente Liquidador Dr. PROSPERO ALBERTO CARBONEL BLANCO, en aras a dar soluciones a estas situaciones, procedió a enviar los oficios a las E.P.S. SEGURO SOCIAL, SALUDCOOP, SALUD TOTAL, COMEVA (sic), CAPRECOM, HUMANA VIVIR Y SALUD VIDA, donde les presentó una fórmula de pago en aras de buscar soluciones. Fue así que les ofreció efectuar el pago de los aportes del periodo comprendido de 25 de julio hasta el 27 de agosto de 2003, fecha en la cual se hizo la desvinculación de los empleados, y según lo permitido por la normatividad que rige el proceso liquidatorio.

“Todas las E.P.S., a excepción del SEGURO SOCIAL, dieron su aval para cobrar sus acreencias dentro del proceso liquidatorio. Por ello, la accionante YOLANDA DE LA BARRERA BENITEZ, se encuentra afectada en la prestación de sus servicios de salud, ya que el SEGURO SOCIAL, de manera tozuda y violando la ley, se empeña en negar la atención médica a la accionante, a sabiendas (sic) la Corte Constitucional en septiembre 16 de 2003 y en innumerables fallos ha dicho que las eps (sic) deben atender a sus afiliados sin importar que el patrono esté en mora de pagar los aportes parafiscales en salud y pensión.”

Señala que no es cierto que el Hospital accionado esté violando el derecho a la salud de la accionante, ni esté poniendo en riesgo su vida, pues la falta de atención se debe a la posición negligente e inhumana del I.S.S., entidad estatal que pretende desconocer las normas que

regulan el proceso liquidatorio del Hospital y los fallos de la Corte Constitucional sobre la obligatoriedad de prestar los servicios en salud, aún en caso de que el empleador se encuentre en mora.

Seguidamente, el apoderado expone las razones de orden jurídico y económico que llevaron al Gobierno a tomar la medida de liquidar el Hospital accionado, y se hace énfasis en el hecho de que dentro del proceso de intervención administrativa se ordenó la suspensión de los pagos de cualquier clase de obligación causada con anterioridad a la iniciación del proceso liquidatorio. Por esta razón, ante el impedimento de orden legal, a su juicio no es jurídicamente aceptable considerar que el Hospital haya violado derecho fundamental alguno de la accionante, pues al no poder efectuar ningún pago, ni siquiera al I.S.S., es esta entidad la que se ha negado a prestar los servicios médicos y de salud que requiere la accionante.

Finalmente, señala que el agente interventor ha venido haciendo ingentes esfuerzos para solucionar la mora en el pago de numerosas obligaciones, adquiridas por la entidad en liquidación, procediendo por ahora a graduar y calificar los créditos laborales, fiscales, parafiscales y quirografarios.

Por todo lo anterior, solicita que se excluya de los alcances jurídicos del fallo de esta tutela a la E.S.E Hospital Universitario de Cartagena en Liquidación, y conminar al I.S.S. a acatar los fallos proferidos por la Corte Constitucional en el sentido de la obligación que le subsiste de atender en materia de salud a los extrabajadores de patronos o empleadores que se encuentren en mora de pagar los aportes parafiscales de salud y pensión.

## I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Primera Instancia

En sentencia del 22 de abril de 2004, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena negó el amparo solicitado. Consideró el a quo que lo pretendido por la accionante por vía de tutela es el reconocimiento de su pensión de jubilación, reclamación para la cual la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, a través de la jurisdicción ordinaria, mediante un proceso ordinario laboral, sin que se avizore un perjuicio irremediable.

En cuanto a la petición de atención inmediata en salud, consideró que una vez le sea reconocida la pensión a que tiene derecho, este servicio le será prestado por la E.P.S. escogida por la tutelante, pero mientras eso no suceda ninguna seguridad social en salud la amparará, a no ser que se afilie como independiente mientras se dirima el conflicto.

## 2. Impugnación.

Estando en término para hacerlo, la accionante procedió a impugnar enérgicamente la decisión de primera instancia. Esto expresó la accionante:

“1. Si he hecho uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable, es porque he visto en ella la única forma para que mi derecho a la vida esté protegido, en verdad creé usted señora juez con todo el respeto que usted me amerita que cuando se me falle el proceso ordinario laboral al cual se me remite, estaré aún viva? Honestamente yo no creo, padezco CANCER, no gripe, ni resfriado común, que se puede calmar con un analgésico, o que pueda pagar una consulta de 40.000 pesos. Esta enfermedad, que no necesito ilustrar porque toda la humanidad conoce lo devastadora que es, sobre todo cuando está en el grado en la que presento, IV, es prácticamente una sentencia de muerte.

“2. No puede ser JUSTO NI LEGAL, que yo, después de trabajar honradamente no tenga derecho a la atención de mi salud, cuando le pague toda mi vida útil, y ahora que requiero del Estado, éste me de la espalda, sin brindarme por lo menos la atención que requiero con carácter URGENTE, no de manera caprichosa, sino NECESARIA.

“3. Yo no trabajé para una empresa privada, trabajé para el Estado, no puede ser cierto que tenga que morirme para que luego se me reconozca el derecho, como ocurre siempre.

“Solicito encarecidamente se revise el fallo al que me refiero. Creo en la justicia, se supone que ésta nunca falla.”

## 3. Segunda Instancia.

En sentencia del 17 de mayo de 2004, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena confirmó la decisión proferida en primera instancia. Señaló el ad quem que lo pretendido por la accionante es que por esta vía se le reconozca una prestación económica lo cual no resulta

viable, además porque en este caso se está en presencia de un derecho litigioso.

Si bien esta tutela fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la accionante considera violado su derecho fundamental a la vida y a la salud, y está acreditada su lamentable situación, ésta no es excusa válida para quebrantar las normas sustantivas y procesales, porque en su caso el derecho pretendido tiene carácter de litigioso, pues el I.S.S. afirma que no es la entidad obligada a reconocer la pensión, en tanto ésta debe ser reconocida por el Fondo de Previsión Social de Bolívar.

Ahora bien, en cuanto a la petición elevada por la accionante al I.S.S. con el fin de que le reconociera su pensión de jubilación, aparece demostrado en el expediente, que según informe que el juez de primera instancia le solicitara al I.S.S., éste informó a la accionante sobre la remisión de tal petición al Fondo de Previsión Social de Bolívar, por cuanto fue a éste al que por espacio de más de veinte (20) años, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la tutelante cotizó. Advierte el Tribunal, que si bien se expidieron las comunicaciones respectivas, no se evidencia que las mismas hayan sido notificadas a sus destinatarios, pues no tiene firma o sello que permita concluir que las mismas fueron efectivamente enviadas.

Por todo lo anterior, esta instancia judicial confirmó la decisión de primera instancia, pero ordenó al Instituto de Seguros Sociales poner en conocimiento de la señora Yolanda De La Barrera y al Fondo de Previsión Social de Pensiones de Bolívar, los oficios a que hizo alusión el propio I.S.S al dar respuesta a la petición de reconocimiento de pensión que le hiciera la accionante.

## I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

- Folios 4 a 7, copia de la constancia expedida por la Oficina de Recursos Humanos de la E.S.E. Hospital Universitario de Cartagena de fecha 14 de abril de 2003, en la que se certifica que la accionante laboró en dicha institución desde el 23 de junio de 1975.
- Folio 8, carta suscrita por el Agente Liquidador de la E.S.E. Hospital Universitario de Cartagena de fecha 27 de agosto de 2003, en la que anuncia a la accionante la Resolución

No. 002 de agosto 22 de 2003, que suprimió su cargo de la planta de personal del Hospital, por lo cual queda retirada del servicio, a partir de la fecha.

- Folios 9 y 10, desprendible de formulario No. 403083 de fecha agosto 25 de 2003, atinente a la solicitud de reconocimiento de pensión, presentada por la actora ante el I.S.S.

- Folios 13 a 23, carta suscrita por la accionante y dirigida al Gerente de Pensiones del I.S.S., Seccional Cartagena, de fecha 21 de agosto de 2003, en la que la actora solicita el reconocimiento de su pensión de jubilación y en la que manifiesta adjuntar los documentos requeridos para dicha gestión y que se relacionan así:

\* Registro Civil de Nacimiento.

\* Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía.<sup>2</sup>

\* Certificado de tiempo de servicio y sueldo devengado en el año 2002.

\* Certificado de semanas cotizadas del Fondo de Prevención Social de Bolívar.

\* Certificado de no pensión de la Alcaldía Mayor de Cartagena, Gobernación de Bolívar y Seguro Social.

\* Acta de Posesión y resolución de nombramiento del Hospital Universitario de Cartagena.

\* Certificado Laboral de empleadores para bono pensional del Hospital Universitario de Cartagena.

- A folios 75 y 76, comunicación de fecha 19 de abril de 2004, suscrita por el Jefe del Departamento de Pensiones del Seguro Social, Seccional Bolívar, dirigida al Juez Quinto Laboral de Cartagena, en el que manifiesta que “la prestación económica reclamada por la señora YOLANDA DE LA BARRERA BENITEZ se aplicó el trámite correspondiente a esta clase de prestación, es decir, se solicitó confirmación, ordenando la remisión de la solicitud al Fondo de Previsión Social de Bolívar, por cuanto la solicitante cotizó a dicho fondo más de 20 años, con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, en consecuencia, la entidad de previsión social competente para tramitar la prestación económica reclamada es el fondo

antes citado, de conformidad a lo dispuesto en el decreto 2527 de 2000.” En los folios siguientes anexó copia de la comunicación que hiciera a la accionante.

## I. ACTUACIONES SURTIDAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Mediante Auto del 31 de agosto de 2004, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de esta Corporación, considerando que en el trámite de esta tutela se pudo establecer que la entidad a la cual la accionante realizó aportes por más de veinte años, no fue vinculada a la actuación, se procedió a enviar el expediente al Juez de primera instancia, para que se notificara al Fondo de Previsión Social de Bolívar y se le pusiera de presente la nulidad por indebida integración del contradictorio, y de no ser ésta saneada, rehiciera la actuación.

Igualmente advirtió la Sala de Revisión, que resultaba necesario y urgente i) como medida provisional, y con independencia de la decisión que se llegue a tomar, ordenar al Fondo de Previsión Social del Departamento de Bolívar disponer lo conducente a fin de que la señora Yolanda del Carmen De La Barrera Benítez tuviera acceso a la atención médica por ella requerida, sí aún no lo hubiere dispuesto. Simultáneamente se ordenó ii) remitir al Juez de primera instancia el expediente en cuestión para el saneamiento de la actuación.

2. Mediante Auto de fecha 5 de febrero de 2005, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de esta Corte, requirió al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena sobre la actuación ordenada, y por respuesta a lo anterior se pudo conocer que:

“...se abstuvo de darle el trámite correspondiente dado el fallecimiento de la accionante lo cual fue demostrado con la copia del Registro Civil de Defunción, que fue allegada (sic) al informativo por la Gerente Liquidadora del Fondo de Previsión Social, circunstancia que hizo imposible que el Fondo de Previsión cumpliera con la medida provisional dispuesta por esa Sala y ante esa situación, este despacho se considera vedado ante la ocurrencia de ese hecho imprevisto.”

“[ordenó al Juzgado ya mencionado, adelantar el saneamiento que le fuera ordenado y devolver el expediente con el fin de adoptar en sede de revisión, la decisión y advertencias que fueren del caso, a la vez que disponer de las investigaciones pertinentes.”

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto de 30 de julio de 2004, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

### 1. Fallecimiento del demandante en el trámite de la tutela. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Corte fue interpuesta por la señora Yolanda del Carmen De La Barrera Benítez, quien consideró vulnerados sus derechos a la salud y a la vida, en razón de que la E.S.E Hospital Universitario de Cartagena en Liquidación y el I.S.S Seccional Bolívar, no le prestan la atención en salud que requiere, vista su grave situación por padecer de un cáncer en estado avanzado.

No obstante, según oficio allegado por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cartagena el 11 de marzo de 2005, la señora Yolanda del Carmen De La Barrera Benítez falleció el día 10 de mayo de 2004.

En este orden de ideas, advierte la Sala que la acción de tutela interpuesta por la señora De la Barrera Benítez no tiene actualmente objeto, pues la protección de sus derechos fundamentales era la base sobre la cual debía esta Corporación tomar una decisión. Sobre este punto, la jurisprudencia ha establecido que si durante el trámite de la tutela se consuma totalmente el daño y no es posible proteger los derechos invocados, la tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones al juez le es imposible impartir una orden eficaz<sup>3</sup>.

La sentencia T-972 de 20004, al revisar un caso similar al presente, donde se denegó la

tutela solicitada en razón a que el demandante falleció dos días después de haber presentado la demanda, expresó que:

“2- Puede esta Corte proceder a evaluar la argumentación y el análisis probatorio de los jueces de instancia y posteriormente establecer cual era la interpretación adecuada de la Constitución para el caso concreto, a pesar de carecer de objeto la petición de amparo, siempre y cuando aquellas etapas de decisión deriven en un pronunciamiento cuyos supuestos fácticos y jurídicos sea indispensable revisar en un ejercicio de corrección centrado en la defensa del sentido y la integridad del texto constitucional<sup>5</sup>. Por oposición, si resulta irrelevante discutir nuevamente el fondo del problema sometido a resolución judicial por el peticionario, la Corte puede, simplemente, entrar a definir si se carece de objeto para decidir.

“Reconociendo que el presente caso se ubica en el último de los contextos descritos, debido a que el accionante (sic) murió inclusive antes de que se dictara el fallo por el juzgado de procedencia y así se reconoció en tal providencia, corresponde a esta Corte reiterar la jurisprudencia sobre carencia de objeto y determinar en qué medida se ha producido aquí ese fenómeno. Así, es claro que si la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -por cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional<sup>6</sup> y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia<sup>7</sup>.

“De acuerdo con el certificado de defunción aludido, en el presente evento estamos ante la carencia de objeto de la acción dado que no tendría sentido cualquier orden que pudiera

proferir esta Corte con el fin de amparar los derechos del accionante (sic). Por ende, conforme a dicho material probatorio, la Corte concluye que la sentencia revisada debe ser entonces confirmada”8. (negrillas fuera de texto).

3. Los particulares no pueden asumir las consecuencias de las omisiones de las autoridades.

Pese a lo antes expuesto, en cumplimiento de la función secundaria<sup>9</sup> que tiene la eventual revisión de los fallos de tutela, la Corte Constitucional ha sostenido que la muerte del peticionario, no la exime de emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien la Corte por falta de objeto no emite las órdenes, a que hace referencia el artículo 86 superior, ello no impide que deba resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, dado que el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y que las funciones de la Corte Constitucional exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.<sup>10</sup>

Ahora bien, en el contexto de la función que tienen las entidades encargadas de reconocer los derechos prestacionales la legislación ha dispuesto que el reconocimiento de la pensión deberá sujetarse a lo dispuesto por la Ley 700 de 2003, debiendo dar respuesta en los términos perentorios allí señalados, con el fin de asegurar la pronta y eficaz resolución de los derechos de petición y seguridad social.

En la sentencia de unificación SU-975 de 2003, la Corte puntualizó:

“6) los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

“(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro

del trámite administrativo.

“(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

“(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.” 11

De conformidad con lo anterior, las entidades que hacen parte del Sistema General de Pensiones, ya sean de carácter público o privado, cuentan con un término de seis (6) meses para hacer efectivo el derecho solicitado<sup>12</sup>, el cual se concreta en el pago de la pensión respectiva. El mencionado término se distribuye así: quince (15) días para atender preliminarmente la petición y hacer las indicaciones que fueren pertinentes al solicitante; cuatro (4) meses para resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión en concreto, de tal manera que se comience a pagar la pensión correspondiente a más tardar seis (6) meses después de que se hizo la solicitud. 13

De esta manera, se puede advertir, que en el evento en que el I.S.S hubiere cumplido diligentemente los términos establecidos por la Ley 700 de 2003, la actora habría conocido su situación y presentado ante el Fondo de Previsión Social de Bolívar su solicitud pensional, logrando, no sólo el posible reconocimiento de su pensión de jubilación en el mes de febrero o marzo del año 2004, sino su atención para el tratamiento del cáncer de seno que le fue diagnosticado en el mismo mes de marzo de 2004.

Con todo, advierte esta Sala de Revisión, tal como se señalara en el Auto del 31 de agosto de 2004, que visto el delicado estado de salud señalado por la accionante en su demanda, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, en virtud de lo señalado en el artículo 7 del

Decreto 2591 de 1991, estaba obligado a adoptar las medidas provisionales encaminadas a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y garantizar, así fuera de manera provisional, la protección, inmediata y oportuna de la salud y la vida que reclamaba la accionante.

Además, tanto esta instancia judicial como la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, actuando como juez de segunda instancia, no sólo advirtieron en sus decisiones la lamentable condición de salud de la accionante, sino que justificaron la no protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, en que su delicado estado de salud no era razón suficiente para desconocer las normas sustantivas y procesales, porque el derecho reclamado por ella, cual era el reconocimiento de su pensión de jubilación era un derecho litigioso, y hasta tanto este derecho no le fuera reconocido legalmente, la prestación del servicio de salud por ella reclamado no le sería prestado.

En las anteriores circunstancias, el desconocimiento de las normas constitucionales, en especial del artículo 86, así como la no aplicación oportuna de las medidas provisionales dispuestas en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, permitieron que circunstancias de menor importancia jurídica se antepusieran al derecho fundamental a la vida, afectado de manera tan grave, inminente y evidente, de forma que llevaron al deceso de la accionante sin haber recibido la atención médica.

Visto el acervo probatorio que obra en el expediente, y teniendo en cuenta que los jueces de instancia no aplicaron las medidas provisionales que hubieran podido asegurar la prestación de un servicio de salud básico requerido, se puede concluir sobre la ineficiente gestión de los jueces de instancia y la morosa actuación de la E.P.S del I.S.S. en resolver la petición de la accionante.

Efectivamente, la situación de la fallecida era perfectamente verificable si se tiene en cuenta que ambos jueces de instancia advirtieron de manera expresa en sus decisiones, la gravedad y el lamentable estado de su salud; sin embargo, no tomaron ninguna medida provisional que el mismo Decreto 2591 de 1991 les permitía adoptar, mientras decidían de fondo, omisiones que no tienen justificación máxime cuando los derechos en juego comprometían la propia existencia de su titular. En casos similares, sobre este asunto esta Corporación se ha expresado en los siguientes términos:

“En efecto, si una persona padece una enfermedad incurable que afecta de manera grave su vida y las condiciones en que se desarrolla, la protección que se le debe brindar no es sólo de resultado, sino que incluye la facultad de agotar todas las posibilidades enderezadas a conservar su existencia vital. El paciente en esas circunstancias no está destinado a ser abandonado a la fatalidad sino que tiene derecho a que se le garanticen unas mínimas condiciones para aliviar sus dolencias y abrigarle esperanzas de recuperación y de prolongación de la vida amenazada, si ese es su deseo<sup>14</sup>. Así, como lo ha manifestado la Corte, el Estado debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación brindarles los tratamientos paliativos del dolor<sup>15</sup>.”<sup>16</sup>

En este orden de ideas, es claro que la tutela debió haber sido concedida por los jueces de instancia, pues el I.S.S. quebrantó el derecho de petición e impidió que la actora recibiera la atención que demandaba.

Finalmente, la Sala advierte que la relación de causalidad entre el fallecimiento de la señora Yolanda del Carmen De La Barrera Benítez y el comportamiento de la E.P.S. del I.S.S, del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, al no actuar diligentemente frente el peligro de muerte en que se encontraba la accionante deberá resolverse con la investigación que se inicie para tal fin<sup>17</sup>.

En consecuencia, la Sala revocará los fallos materia de revisión, pero como quiera que la persona para la cual se buscaba protección falleció, se declarará la carencia actual de objeto. En ese sentido, la Sala participa del criterio según el cual no se puede confirmar un fallo de tutela contrario a la Carta, expuesto por la Sala Tercera de Revisión de la Corporación de la siguiente manera<sup>18</sup>:

#### “4. Sobre la sustracción de materia

“La Sala no comparte la argumentación hecha por el juez de instancia para denegar la tutela solicitada por la señora (...), y procederá a revocar el fallo objeto de revisión. No confirma el fallo porque la tutela ha debido ser concedida. No obstante, la Corte no se pronuncia de fondo, pues en el presente caso hay carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales ya expidió la autorización para la práctica de la cirugía requerida por la madre de la peticionaria (...). No existe al momento en que se produce este

fallo, razón alguna para impartir una orden al ente accionado.

“En estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte.<sup>19</sup> Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto.”

Asimismo, se ordenará la remisión de sendas copias de esta sentencia y del expediente respectivo, tanto a la Fiscalía General de la Nación, como al Consejo Superior de la Judicatura, y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que dentro de la órbita de sus competencias, adelanten las investigaciones a que hubiere lugar.

## I. DECISIÓN.

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

### RESUELVE:

Primero. REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia, los cuales fueron suspendidos por orden de esta Sala, mediante Auto de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil cuatro (2004).

Segundo. REVOCAR, por las razones expuestas, las sentencias proferidas el 22 de abril de 2004 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y el 17 de mayo del mismo año por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad.

Cuarto. ORDENAR que por Secretaría General se compulsen sendas copias de esta sentencia y del expediente respectivo, a la Fiscalía General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura y a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

Quinto. ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en permiso debidamente autorizado por la Presidencia de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA GENERAL

1 La presente acción de tutela fue recibida en el juzgado de conocimiento el día 12 de abril de 2004.

2 Según la información contenida en la cédula de ciudadanía de la accionante se pudo establecer que ésta nació el 14 de junio de 1944, lo que significa que al momento de

interponer la tutela la accionante contaba con cincuenta y nueve años (59) de edad.

4 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Corte Constitucional. Sentencias T-001 de 1996; T-693 de 1997.

6 Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 de 1994.

7 Corte constitucional. Sentencia T-143 de 1994.

8 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Corte Constitucional, sentencia T-175/97.

10 Corte Constitucional, sentencia T-901/01 en la cual se reitera lo señalado en las sentencias T-699/96 y T-428/98.

11 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Posición que además se ha reiterado en las sentencias T-325/03, T-326/03, T-422/03, T-588/03 y T-642/03.

13 Sin embargo, es importante aclarar que en el caso de la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, el artículo 1º de la ley 717 de 2001 fijó un término perentorio de dos meses. Situación reconocida, entre otras, en la sentencia T-304 de 2003.

14 Se pueden consultar las sentencias T-271 del 23 de junio de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-224 del 5 de mayo de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

15 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

16 Sentencia T-560 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

17 Cfr. Sentencias T-983 de 1999 y T-016 de 2001.

18 Sentencia T-271, de 9 de marzo de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en la sentencia T- 818 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 En relación con la existencia de sustracción de materia en fallos de tutela pueden consultarse las sentencias T-186 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara ,T-509 de 2000 M. P. Alvaro Tafur Galvis y T-957 de 2000. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.