

Sentencia T-980/04

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Fallecimiento del actor no exime de pronunciamiento de fondo

En cumplimiento de la función primaria que cumple la revisión de los fallos de tutela, la Corte Constitucional ha sostenido que la muerte del peticionario durante este trámite, no la exime de emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien a causa del fallecimiento del actor la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden 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.

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Incompatibilidad con el régimen subsidiario de salud

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-931221

Acción de tutela instaurada por María de los Ángeles Giraldo de Yepes contra COMFENALCO A.R.S., la Secretaría de Salud Departamental del Tolima y la Secretaría Municipal de Ibagué.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., ocho (8) de octubre de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Ibagué, el 19 de mayo de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

La señora María de los Angeles Giraldo de Yepes, de 63 años de edad interpuso acción de tutela contra COMFENALCO A.R.S., la Secretaría de Salud Departamental del Tolima y la Secretaría Municipal de Ibagué, por considerar que estas entidades habían vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, al no haber autorizado la realización de una cirugía que requiere con urgencia.

En su escrito de tutela y posteriormente en la ampliación que del mismo hiciera ante el a-quo manifestó que es beneficiaria del SISBEN Nivel 2 y afiliada a la A.R.S. COMFENALCO, según la ficha 022541 y que padece de “Adenocarcinoma tubular bien diferenciado infiltrante con escasa reacción desmoplásica y severa reacción inflamatoria ulcerado” razón por la cual le fue ordenada una cirugía general - oncología.²

Agregó que para la realización de dicho procedimiento fue remitida a la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué, dado que había sido retirada de la base de datos de beneficiarios del SISBEN por encontrarse “supuestamente vinculada a Salud Total, por cuanto por error de mi antiguo empleador, no informó que mi contrato se había terminado desde hace más de 2 años, y solo hasta en el mes de marzo de 2003 fui borrada de dicho sistema.”

No obstante, lo anterior precisa que desde marzo de 2003 venía siendo atendida por la A.R.S. de forma ininterrumpida hasta el 21 de abril de 2004, razón por la cual reprocha que ahora cuando requiere un procedimiento quirúrgico urgente es excluida de la base de datos de beneficiarios sin informarle de ello.

Precisa que, en todo caso, fue afiliada a la A.R.S. COMFENALCO desde el 1º de octubre de 2001, conforme al carné No. 0071616, fecha desde la cual ha sido atendida de manera ininterrumpida hasta el 21 de abril de 2004, cuando fue informada que ya no se encontraba afiliada.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta su mal estado de salud solicita que se ordene vincularla nuevamente como beneficiaria del Régimen Subsidiado en Salud y como consecuencia de ello le sean autorizados y practicados los exámenes, la cirugía que requiere con carácter

urgente y se le brinde la atención integral que llegue a necesitar.

2. Respuesta de la entidad accionada

El Gerente de la A.R.S. COMFENALCO Tolima, informó que la accionante estuvo afiliada a dicha entidad hasta el 1º de octubre de 2003, fecha hasta que el Municipio de Ibagué la mantuvo activa, al parecer en razón a la afiliación simultánea que la señora Giraldo de Yepes tuvo con la E.S.P. Salud Total en calidad de beneficiaria.³

En este sentido refiere a que será dicho Municipio el que determine la viabilidad de incluir o no a la accionante nuevamente al Régimen Subsidiado de conformidad con los requisitos legales que existen para el efecto. Por tanto, considera que al no haber violado los derechos invocados por la accionante, puesto que se le brindó la atención que necesitó durante el tiempo que estuvo vinculada a la A.R.S., la solicitud de tutela debe ser denegada.

3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Ibagué, mediante fallo del 19 de mayo de 2004, denegó la acción de tutela por considerar que la A.R.S. accionada no vulneró ninguno de los derechos fundamentales de la peticionaria.

A juicio del a-quo la accionante inicialmente fue inscrita por la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué al Régimen Subsidiado en Salud y posteriormente fue desvinculada del mismo al haberse establecido una doble afiliación.

En este sentido, infiere que al no estar vigente la afiliación de la actora a la A.R.S. mal puede ésta violar sus derechos constitucionales fundamentales, razón por la cual lo que debe hacer la actora es acudir nuevamente ante la autoridad municipal para que cumplidos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico sea seleccionada como beneficiaria del Régimen Subsidiado de Salud y así obtener la atención que requiere.

Finalmente señaló que “si la ARS Comfenalco atendió a la quejosa hasta el mes de abril de los corrientes, no por ello tiene que seguir apersonándose de la atención médica de María de los Ángeles, pues al no estar en el sistema mal podría entonces alegarse una violación de derechos fundamentales como la que se le enrostra en la acción de tutela que nos ocupa, por tanto el despacho negará de plano las pretensiones, en primer lugar porque la vinculación no

la puede hacer la demandada sino el ente gubernamental municipal y tal y como lo dijimos anteriormente y segundo lugar al no estar dentro del sistema como subsidiada del Régimen de Seguridad Social en Salud, mal podrían dedicar parte del presupuesto para atenderla si sabido es que Comfenalco no va a ser objeto de reintegro de tales dineros por ubicarse por fuera de la normatividad que rige la seguridad social en Colombia.”⁴

4. Trámite posterior a la expedición del fallo de instancia

El juez de instancia ordenó la comparecencia de la accionante para la correspondiente notificación del fallo mediante boleta de comparendo del 20 de mayo de 2004. En la misma fecha se hizo presente en el juzgado el señor Luis Eduardo Medina Vera en calidad de allegado de la familia de la accionante para informar que era físicamente imposible que la señora Giraldo de Yepes acudiera a notificarse del fallo, dado que “prácticamente está agonizando en su lecho de enferma y se localiza en la vereda de Ancón Tesorito parte Alta.” Horas más tarde, volvió a presentarse en el juzgado el citado señor para informar que la señora había fallecido entre las 12:00 m y la 1:00 p.m.

En firme el fallo, el expediente fue enviado a la Corte para su eventual revisión, siendo escogido por la Sala de Selección Número Seis.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

Esta Sala de Revisión debe determinar si en el presente caso los derechos fundamentales de la accionante fueron vulnerados y cuál es la incidencia de su fallecimiento en el trámite de revisión.

2. Muerte del accionante durante el trámite de revisión

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no procede “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado”, como lo es por ejemplo, el fallecimiento durante el trámite de amparo de la persona que acudió a la jurisdicción constitucional para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, porque en estos casos cualquier orden de protección resultaría ineficaz.

Sin embargo, en cumplimiento de la función primaria⁵ que cumple la revisión de los fallos de tutela, la Corte Constitucional ha sostenido que la muerte del peticionario durante este trámite, no la exime de emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien a causa del fallecimiento del actor la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden 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.⁶

En efecto, en la Sentencia T-428 de 19987 se precisó que el propósito de la Corte Constitucional al revisar los procesos de tutela, además de resolver el caso concreto, es decantar los criterios interpretativos de las normas jurídicas, buscando establecer parámetros de interpretación para los jueces de la República, que pretenden clarificar y delimitar, en últimas, el campo doctrinario de los derechos fundamentales, a lo cual se llega por vía de la revisión de casos ejemplares o ilustrativos.

Por lo anterior, el hecho que el titular de los derechos que se invocan haya dejado de existir no puede ser obstáculo para emitir un pronunciamiento de fondo.

Desde esta perspectiva, procede la Sala de Revisión a pronunciarse sobre la solicitud de la tutela, con la advertencia de que lo hará a título ilustrativo, pues como ya se precisó, no cabe emitir orden alguna sobre derechos cuyo titular ha desaparecido.

3. Caso concreto

En el asunto objeto de revisión, la tutelante pretendía por vía de tutela que se ordenara a la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué ingresarla nuevamente como beneficiaria del régimen subsidiado en salud, dado que en octubre de 2001 había obtenido afiliación a la A.R.S. COMFENALCO por cuenta de dicho régimen.

No obstante, de la certificación que expidió Salud Total E.P.S.⁸ al hijo de la accionante se advierte que éste afilió a su progenitora como beneficiaria en el régimen contributivo el 22 de agosto de 2001, ello implicaba que el servicio de salud de la señora María de los Ángeles debió ser brindado por esta entidad y no por la A.R.S. puesto que al ser los dos regímenes

incompatibles no es jurídicamente viable que una persona se encuentre afiliada a ambos de forma simultánea.

Adicionalmente, debe precisarse que si bien la afiliación al régimen contributivo finalizó en febrero de 2003, ello no significaba que de forma automática la peticionaria pudiera seguir disfrutando de la atención en salud a que tienen derecho los beneficiarios del régimen subsidiado.

En estos eventos resulta fundamental el eficaz manejo de información al interior de la entidad territorial del orden municipal y la cooperación para con éstas de las diferentes Entidades Promotoras de Salud, puesto que de lo contrario, se estaría apoyando por parte de las autoridades la utilización de los recursos públicos que tienen como destinatarios a personas que precisamente por su condición económica de extrema pobreza no pueden prodigarse la atención en salud como afiliados cotizantes o beneficiarios en el régimen contributivo.

Así mismo, se requiere que los particulares se ciñan a los postulados de la buena fe (Art. 83 C.P.), obren conforme al principio de solidaridad y cumplan con los deberes que la propia Carta Política les impone como es el “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (Art. 95-1 ídem), de forma tal que no se obtengan de forma indebida beneficios que otras personas en condiciones personales y familiares críticas puedan llegar a requerir.

En el expediente obra una comunicación del 29 de abril de 2004, es decir, emitida dentro del trámite de la acción de tutela, dirigida a la accionante en este sentido, informándole que “su núcleo familiar fue eliminado en octubre de 2003, por encontrarse vinculada en Salud Total.”

9

No obstante, la Sala considera que dicha información no fue oportuna puesto que si la afiliación a la E.P.S. se efectuó en agosto de 2001, no era jurídicamente viable que la entidad territorial tuviera como beneficiaria de los servicios de salud en el régimen subsidiado a la accionante y mucho menos que su desvinculación se efectuara sólo hasta octubre de 2003.

En este sentido, el a-quo acertó al denegar el amparo solicitado en razón a la exclusión de la accionante del régimen subsidiado y en consecuencia haberse acreditado que la A.R.S. COMFENALCO no estaba obligada a brindar la atención en salud que requería la señora

Giraldo de Yepes.

Empero, la Sala considera errada la decisión del juez de instancia de no vincular al trámite constitucional a la Secretaría de Salud de Ibagué puesto que como queda expuesto, ésta pudo eventualmente contrariar el ordenamiento jurídico al seleccionar como beneficiaria del régimen subsidiado a una persona que estaba vinculada al régimen contributivo de salud.

Así, resulta relevante analizar las circunstancias dentro de las cuales la A.R.S. venía prestándole el servicio de salud a la accionante, ya que según lo afirmó tanto en el escrito de tutela como en la ampliación que del mismo hizo ante el juez de instancia dicha entidad, la atendió hasta el 21 de abril de 2004, afirmación ésta que no fue desvirtuada por la empresa accionada.

Por lo anterior, si bien es cierto la peticionaria debió una vez terminada su afiliación al régimen contributivo (Salud Total E.P.S.) iniciar ante las autoridades municipales de Ibagué el trámite correspondiente para su selección como beneficiaria del Régimen Subsidiado en Salud, no resulta legítimo que se haya coadyuvado por parte de la A.R.S. y de la Secretaría de Salud de Ibagué la prestación del servicio de salud, puesto que ésta no era beneficiaria de dicho régimen, generando como consecuencia de ello, de un lado, falsas expectativas para la actora quien creía tener derecho a que se le garantizara la continuidad del servicio y, por el otro, la utilización de recursos públicos que debían ser destinados en la atención de las personas que efectivamente sí cumplían los requisitos para ser beneficiarios de la atención en salud por cuenta del régimen subsidiado.

De esta manera, para la Sala, el hecho de que en este caso la acción de tutela sea improcedente, no significa que la Secretaría de Salud Municipal haya observado los principios constitucionales de moralidad y eficacia conforme a los cuales debe desarrollarse la función administrativa (Art. 209 C.P.) ni cumplido con lo dispuesto en el ordenamiento legal sobre la selección de beneficiarios al régimen subsidiado. Por esta razón, acatando lo dispuesto en los numerales 1 y 24 del artículo 34 la Ley 734 de 2002, se remitirá copia de este expediente a la Procuraduría General de la Nación para que, de considerarlo pertinente, inicie las investigaciones contra los servidores públicos de dicha entidad municipal encargados de afiliar a la accionante al régimen subsidiado en Salud e incluso, una vez surtidas las indagaciones correspondientes y de reunirse los presupuestos para el efecto, compulse

copias de la actuación a la Contraloría Departamental del Tolima y a la Fiscalía General de la Nación para que se determine la presunta responsabilidad del representante de la A.R.S. accionada en los hechos expuestos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Ibagué, el 19 de mayo de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. REMITIR copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para los fines expuestos en esta providencia.

Tercero. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folio 6 del expediente.

2 Cfr. Folio 13 del expediente.

3 Para fundamentar esta apreciación el accionado alude al oficio del 23 de abril de 2004, que obra como anexo de la solicitud de tutela expedido por Salud Total E.P.S. sucursal Ibagué en el que informa al hijo de la accionante que tanto su afiliación en calidad de trabajador dependiente de la empresa Abel Antonio Yepes, como la inscripción de su progenitora María de los Ángeles Yepes de Giraldo como beneficiaria, surtió efecto el 22 de agosto de 2001.

Así mismo, señala que “consta en la base de datos de Salud Total que su retiro de la empresa se efectuó a partir del mes de febrero de 2003, y que en tal sentido a partir del mes de marzo del año 2003, no se han realizado nuevos aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud por concepto de su afiliación. ” Cfr. Folio 9 del expediente.

4 Cfr. Folio 48 del expediente.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-175 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-699 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Cfr. Folio 9 del expediente.

9 Cfr. Folio 44 del expediente.