

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION PENAL

Magistrada Ponente

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, veintitrés (23) de septiembre de dos mil once (2011)

Hora: 3:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 630.

<i>Radicación:</i>	66170-31-04-001-2011-00105-01
<i>Accionante:</i>	Ana Delia Molina
<i>Accionado:</i>	Secretaría de Salud Municipal de Dosquebradas
<i>Procedencia:</i>	Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas
<i>Derechos:</i>	Salud y dignidad humana.

ASUNTO:

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el Secretario de Salud y Seguridad Social de Dosquebradas, contra el fallo de 8 de agosto de 2011 mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de esa localidad, concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados por la ciudadana ANA DELIA MOLINA.

ANTECEDENTES:

La señora MARÍA DEL CARMEN PICO ZAMORA, asume la agencia oficiosa de ANA DELIA MOLINA, para promover acción de tutela tendiente a obtener de la Secretaría de Salud de Dosquebradas, su inscripción en una empresa promotora de salud del régimen subsidiado, dado que aparece vinculada al sistema de salud en Obando Valle y que pese a las actuaciones realizadas, no se ha obtenido respuesta alguna y agrega que el documento de desvinculación de aquél municipio se le entregó directamente a la Secretaría de Salud de Dosquebradas.

Precisó que su representada es persona de la tercera edad, carente de medios económicos y que tal sufre de hipertensión, por lo que requiere controles médicos, siendo llevada al servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, donde se opusieron a su atención, por estar registrada en otra entidad.

Fallo de primer grado.

La operadora de primer nivel, al analizar la estructura del sistema de seguridad social en salud actualmente vigente, consideró necesario vincular a la titular del derecho (persona de especial protección por su edad), a una empresa promotora de salud del régimen subsidiado, dada su calidad de potencial beneficiaria del SISBEN, por lo que ordenó a la Secretaría de Salud de Dosquebradas, en un término de 48 horas, adelantar los trámites con tal finalidad.

Impugnación.

La impugnación que proviene del Secretario de Salud y Seguridad Social de Dosquebradas, pone de manifiesto que en término oportuno

se dio respuesta a la demanda tutelar –del que anexa copia-, aspecto que no tuvo en cuenta el juzgado, para tener por ciertos los hechos de la demanda y considera que con ello se ha incurrido en vía e hecho, por lo que solicita se declare la nulidad de la actuación.

Expuso que los trámites administrativos son una carga de la usuaria y si ocurre su traslado de domicilio, debe acudir a realizar aquellos actos para obtener su traslado y recibir la atención médica, pero que en este caso, en el fallo de relevó a la accionante de esa obligación. También precisó que la agente oficiosa no demostró la razón para asumir aquella representación, que tampoco se acreditó el estado de salud de la actora, como tampoco prueba de que el servicio le haya sido negado y que por el contrario, el municipio a través del Hospital Santa Mónica, le ha brindado la atención requerida.

Por último pidió revocar el fallo, al considerar que es Secretaría no ha vulnerado la Carta Política y subsidiariamente que se declare la nulidad de la actuación, al presentarse una vía de hecho, al no tenerse en cuenta el escrito de contestación de la tutela.

CONSIDERACIONES

Competencia.

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con el canon 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 32 del Decreto Legislativo 2591 de 1991 y 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000.

Problema jurídico.

Compete a esta Corporación determinar si en efecto, la Secretaría de Salud y Seguridad Social de Dosquebradas vulneró los derechos de la

señora ANA DELIA MOLINA, eventualidad ante la cual la decisión que se revisa deberá ser ratificada o si, en contrario, no ha infringido la Carta Política, ante lo cual se impone su abrogación, como lo pide el censor.

Solución

Toda persona está facultada para promover acción de tutela ante los jueces, en cualquier momento y lugar, bien directamente o a través de representante, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.¹

Bajo este mar constitucional, se ha proferido un fallo mediante el cual se impuso a la Secretaría de Salud y Seguridad Social de Dosquebradas una carga de afiliar y asumir los costos que se generen con ocasión de los servicios de salud que se deben dispensar a la señora ANA DELIA MOLINA, como consecuencia de sus dolencias y el potencial riesgo de sufrir grave afectación de salud, dada su edad cronológica.

Frente a la inconformidad del señor Secretario de Salud, quien plantea una nulidad de la actuación por no haberse tenido en cuenta la respuesta suministrada, considera esta Colegiatura que no se aprecia la trascendencia de la omisión, en la afectación a los derechos procesales de la entidad municipal, porque no se le causó afrenta, en la medida que aquella respuesta sólo se limitó a expresar su opinión jurídica respecto de los hechos, más con ellos no aportó medios tendientes a probar el cumplimiento de la obligación frente a la actora,

¹ Artículo 86 de la Constitución Política y Decreto Ley 2591 de 1991

de tal suerte que pudiera considerarse un hecho superado, o que la demandante no estuviera dentro de la precariedad económica alegada o que su calificación en el SISBEN, fuere diferente.

El requisito de trascendencia impone acreditar que de haberse tenido en cuenta el escrito, se concluyera en forma certera que los hechos no tuvieron ocurrencia como fueron concebidos en el fallo, de tal suerte, que la decisión hubiere sido diferente, pero la realidad es que la actuación en el fondo, no se afectó en la concepción fáctica motivo de la acción, por lo que se impone desestimar el pedimento de invalidez.

Esta irregularidad que se dio al interior de la Secretaría del Juzgado A quo, no tiene al alcance y consecuencia para afectar de la actuación o burlar el debido proceso que le asiste a la parte convocada. Tampoco se enmarca dentro de las causales que vician la actuación enmarcadas dentro del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, norma a la cual se acude por remisión e integración.²

A lo anterior debemos sumarle que este mecanismo constitucional es un proceso célere e informal y que su propósito es de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos y que no es posible ante una irregularidad no trascendental, recurrirse al remedio extremo de la nulidad para enderezar una acción, con notorio desmejoramiento de la parte afectada, a quien se le postergaría la decisión de su pretensión.

No sobra eso sí, advertir a la señora Juez de primer nivel el deber de adoptar los mecanismos necesarios, tendientes a sancionar y prevenir que situaciones como éstas tenga lugar al interior de los despachos judiciales.

² Artículo 4º del Decreto 306 de 1992.

Descendiendo al tema que concita el pronunciamiento por parte de esta Colegiatura, en punto de la censura tendiente a relevar de la obligación que se trasladó a la Secretaría de Salud y Seguridad Social de Dosquebradas, se tiene que los argumentos expuestos no tienen el alcance y precisión suficiente como para desvirtuar la conclusión a la que se llegó por la operadora jurídica a quo, en tanto que efectivamente la actora es una mujer adulta mayor, de especial protección que como tal por el desgaste que genera el ciclo de vida, se encuentra ad portas de padecer enfermedades que puedan poner en peligro su vida, conclusión a la cual se llega si tenemos en cuenta las expectativas de vida³ aunado a los 71 años de edad ya cumplidos por la señora ANA DELIA MOLINA, situación física que merma su vitalidad con ostensible afectación de los sistemas y órganos corporales y en especial de locomoción.

El no estar afiliada a alguna entidad prestadora del servicio de salud, constituye un potencial desconocimiento de este derecho fundamental, que debe ser precavido mediante la acción de tutela, porque para ello se instituyó la misma, cuando no se cuenta con otros medios de defensa, tal como está previsto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en cuanto consagra la posibilidad de amparo cuando el ciudadano pueda sufrir amenaza ius-fundamental.⁴

Además no podemos perder de vista que en su argumentación, la señora Juez pone de presente que podría ‘eventualmente’ sufrir vulneración la titular del derecho accionado y que para suplir aquella falencia da manera de contingencia trasladada a la Secretaría de Salud

³ Resolución 1555 de 2010, emanada de la Superintendencia Financiera.

⁴ Decreto 2591 de 1991. Artículo 5º: “Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquier de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. ...”.

el deber de efectuar una afiliación al régimen subsidiado de salud, carga que la ley le impone.

Esto permite concluir que no está endilgando una responsabilidad a la Secretaría de Salud y Seguridad Social de Dosquebradas, de ser trasgresora de la Carta Política, pero en aras de la protección del eventual perjuicio que pueda sufrir la actora, sí está previsto por la ley, que deben adoptarse las decisiones pertinentes y no existe otra autoridad pública facultada que el ente territorial de orden municipal, para disponer la vinculación a una entidad prestadora de salud del régimen subsidiado⁵, tratándose de aquellos clasificados como beneficiarios de los programas sociales.

De la legislación que regula el acceso al régimen subsidiado en materia de salud y en general dentro del grupo de personas destinatarias de los programas sociales, concluye la Colegiatura que los entes territoriales son los autorizados para identificar la persona potencialmente beneficiaria⁶, de acuerdo con los lineamientos trazados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Por tanto la información relacionada con las personas que conforman el régimen subsidiado en salud, se origina en el respectivo municipio, departamento o distrito, según corresponda.

Esto para concluir que la orden para la prevenir una amenaza de vulneración de derechos fundamentales, que no están siendo vulnerados por la Secretaría de Salud del municipio de Dosquebradas, impone que sea a esta oficina la que se imparta una orden para

⁵ Ley 1438 de 2011, Artículo 29. “ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Los entes territoriales administrarán el Régimen Subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, garantizando el acceso oportuno y de calidad al Plan de Beneficios”.

⁶ Ver Decreto 4816 de 2008, que reglamentó el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007.

precaver la posibilidad de una afectación, como quiera que así como actualmente se encuentra regulada la responsabilidad patrimonial en materia de salud, una institución prestadora pueda abstenerse de brindarle el servicio a la actora.

De suerte que la esencia de la decisión de amparo, no puede fincarse en que la señora ANA DELIA se encuentre gravemente afectada en su salud y en peligro su vida, o que se le haya excluido de la prestación del servicio para legitimar la tutela. No se debe esperar a que ello ocurra, porque legalmente se autoriza al operador constitucional para que imparta órdenes tendientes al restablecimiento de derechos, para prevenir aquél potencial daño, qué como en este evento, está fincado sobre una amenaza cernida sobre la titular del derecho, en virtud de su avanzada edad.

Acorde con lo discurrido, la manifestación contenida en el escrito de respuesta a la demanda emanada de la Secretaría de Salud y Seguridad Social de Dosquebradas, como lo sustentado con el recurso, no son argumentos de recibo para la Colegiatura y en nada podría afectarse su derecho de defensa, dado que no se puede ser esquivo frente a las cargas que la ley impone a la administración pública, cuyo propósito final no es otro que el de servir a la comunidad, promover su prosperidad, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta⁷, sin olvidar que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se rige, como se anunció en el fallo de primer nivel, por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad ⁸, sin olvidar adicionalmente que el legislativo, expidió una ley que impone en forma obligada la

⁷ Artículo 2º de la Constitución Política de Colombia.

⁸ Artículo 40 ejusdem.

prestación de los servicios médico asistenciales a los adultos mayores, quienes acceden al régimen subsidiado⁹.

En conclusión, ante eventos como el aquí propuesto mediante el mecanismo constitucional y establecido que no tiene otro medio de defensa, se impone la protección de los derechos fundamentales, los que están potencialmente amenazadas, que no vulnerados, razón para que sea procedente una orden de protección, como lo establece –se repite- el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

Frente a la agencia oficiosa, tenemos que concluir que esta es una figura legal y legítima, cuando de procurar la intangibilidad de los derechos fundamentales se trata, facultándose así a que un tercero sea promotor de la acción, cuando la propia persona, dada su condición de vulnerabilidad o su imposibilidad para ejercerlos en nombre propio esté impedida¹⁰, entendiéndose que los débiles física o mentalmente se encuentran en condiciones de inferioridad, caso presente el de una señora sin familiares y de avanzada edad.

La jurisprudencia constitucional, frente al adulto mayor, sostuvo:

“Así las cosas, en este caso aún cuando no se hace explícito el motivo por el cual las personas cuyos derechos pretenden tutelarse no pueden interponer, por sí mismas, la acción de tutela, se trata de adultos mayores, que superan la tercera edad. Esa clase de personas merecen

⁹ Ley 1276 de 2009, artículo 11, numerales 3 y 4: “3) Atención Primaria en Salud. La cual abarcará la promoción de estilos de vida saludable, de acuerdo con las características de los adultos mayores, prevención de enfermedades, detección oportuna de patologías y remisión a los servicios de salud cuando ello se requiera. Se incluye la atención primaria, entre otras, de patologías relacionadas con la malnutrición, medicina general, geriatría y odontología, apoyados en los recursos y actores de la Seguridad Social en Salud vigente en Colombia, en los términos que establecen las normas correspondientes”.

“4) Aseguramiento en Salud. Será universal en todos los niveles de complejidad, incluyendo a los adultos mayores dentro de los grupos prioritarios que define la seguridad social en salud, como beneficiarios del régimen subsidiado”. En el mismo sentido la Ley 1251 de 2008.

¹⁰ Decreto 25991 de 1991, Artículo 10, inciso segundo: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

de parte del Estado una mayor consideración, justamente porque están en condiciones de debilidad manifiesta, que si bien no les impiden ejercer autónomamente sus derechos, sí les dificultan de un modo sensible la agencia de sus propios intereses. De hecho, la jurisprudencia de la Corte ha admitido la agencia oficiosa de las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta en casos, por ejemplo, de menores de edad,^[11] personas de la tercera edad,^[12] las personas amenazadas en su vida o integridad personal,^[13] los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales,^[14] las personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales,^[15] las personas que se encuentren privadas de la libertad,^[16] entre otros.^[17] Por lo tanto, pese a que no esté directa, abierta y expresamente señalado así en la tutela, hay buenas razones para considerar que los titulares de los derechos agenciados no están en una situación óptima que les permita ejercer, en condiciones ideales, sus derechos fundamentales por sí mismos”.¹¹

Sobre esta orientación podemos concluir que en este particular evento, la señora MARÍA DEL CARMEN PICO ZAMORA, está perfectamente habilitada para fungir como representante oficiosa de la señora ANA DELIA MOLINA, quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta con relación al ejercicio de sus derechos ciudadanos, siendo esta una de las razones excepcionales para admitir esta figura jurídica, como aquí ha tenido lugar.

Analizada la decisión en sus aspectos fáctico y jurídico adviera la Corporación que la misma está ajustada al propósito para el cual de instituyó esta especial acción constitucional, razón válida para que la Corporación la ratifique en su integridad, y se precisa que no se declaró que la Secretaría de Salud y Seguridad Social accionada haya quebrantado la Carta Política, aunque sí es la autoridad competente para afiliar al régimen subsidiado de salud a la actora.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

¹¹ Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-961 de 18 de diciembre de 2009, MP. María Victoria Calle Correa.

RESUELVE:

Primero: Confirmar el fallo de tutela impugnado, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas de contenido fecha y origen reseñados, en cuanto fue materia de impugnación.

Segundo: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES

Secretario