

Sentencia T-208-09

BENEFICIARIO DEL SERVICIO DE SALUD PRESTADO A DOCENTES-Hijo de docente que estudia en jornada nocturna/BENEFICIARIO DEL SERVICIO DE SALUD PRESTADO A DOCENTES-Caso en que existe hecho superado por haber sido afiliado el hijo de docente que estudia en jornada nocturna

No puede soslayar la Corte la limitante que establecía el contrato de prestación de servicios médicos para los estudiantes de jornada nocturna como beneficiarios de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto un acuerdo de voluntades no puede contrariar el derecho fundamental a la igualdad sin ningún tipo de justificación razonable, situación que como se indicó anteriormente ha quedado remediada a partir de noviembre de 2008 con la entrada en vigencia del nuevo contrato, como lo indicó la Organización Clínica General del Norte, al permitir que los beneficiarios entre 19 y 25 años reciban el servicio de salud, sin necesidad de pertenecer a una jornada académica específica, acreditando para tal efecto la dependencia económica del afiliado y la condición de estudiante.

Referencia: expediente T-2099611.

Acción de tutela incoada por Harold Luis Robles de la Cruz contra la Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte, con vinculación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S. A.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, dentro de la acción de tutela presentada por Harold Luis Robles de la Cruz contra la Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte, con vinculación oficiosa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S. A.

El expediente de tutela arribó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11 de esta corporación, el 18 de noviembre de 2008, eligió para su revisión el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

Harold Luis Robles de la Cruz promovió acción de tutela contra la Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte, Servicios Médicos del Magisterio del Atlántico, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida e integridad física, según los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

Afirma el actor que es hijo de Luis Félix Robles Camargo, quien se desempeña como docente activo del magisterio y se encuentra afiliado para la prestación del servicio de salud, a la “Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte, Servicios Médicos Magisterio del Atlántico” (f. 1 cd. inicial).

Pone de presente que el 9 de mayo de 2008, su padre interpuso derecho de petición ante la Unión Temporal del Norte, para que fueran prestados al demandante los servicios médicos como beneficiario, aportando el certificado de estudios y una declaración jurada extra proceso, para demostrar la dependencia económica y la condición de desempleado.

En respuesta del 16 del mismo mes, la solicitud fue considerada improcedente, “debido a que los beneficiarios del docente que se encuentren en edades entre 18 y 25 años, deben acreditar a (sic) parte de la dependencia económica del maestro, su

calidad de estudiante diurno, dedicado exclusivamente a ello, tal y como consta en el Manual Del Usuario, Convenio FNPSM Unión Temporal UT Norte” (ib.).

Estima que la entidad demandada vulneró los derechos a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, toda vez que se encuentra enfermo y necesita tratamiento médico, en tanto ninguna disposición de carácter administrativo o reglamentaria que obedezca a lineamientos internos de una entidad, puede estar por encima de las disposiciones constitucionales, “pues si bien es cierto que estudio en horas de la noche, razón por la cual no me otorgan la afiliación, no es menos cierto que el requisito legalmente exigido por la ley y la jurisprudencia, no es otro que el (sic) joven entre 18 y 25 Años se encuentre estudiando” (f. 2 ib.).

Por último, refiere el accionante que las mismas circunstancias se presentaron anteriormente, con la solicitud efectuada por su padre para que el servicio de salud fuera prestado a su hermana también como beneficiaria, quien era estudiante de la misma institución educativa en jornada nocturna y que “según respuesta de la misma entidad, sí le otorgan el derecho” (ib.).

#### B. Pretensión de la solicitud de tutela.

A partir de los hechos expuestos, el peticionario solicita al juez de tutela la protección de los derechos fundamentales a la salud “en conexidad con el Derecho a la Vida y la Seguridad Social” (f. 4 ib.) y que en consecuencia, “ordene cuanto antes a la entidad UNION TEMPORAL DEL NORTE, ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE SERVICIOS MEDICOS MAGISTERIO DEL ATLANTICO afiliarme y prestarme los servicios médicos en calidad de beneficiario de mi padre” (ib.).

#### C. Documentos cuya copia reposa en el expediente.

1. Cédula de ciudadanía de Harold Luis Robles de la Cruz y de su padre Luis Félix Robles Camargo (fs. 6 y 7 ib.).
2. Páginas 12 y 13 del manual del usuario expedido por la Unión Temporal del Norte (f. 8 ib.).
3. Derechos de petición presentados por Luis Félix Robles Camargo ante la Unión Temporal

del Norte (15 de abril de 2007 y 9 de mayo de 2008, fs. 9 y 11 ib.).

4. Respuestas dadas por la Organización Clínica General del Norte (26 de abril de 2007 y 16 de mayo de 2008, fs. 10 y 12 ib.).

5. Certificación expedida al demandante por el Secretario General de la Universidad Simón Bolívar (f. 13 ib.).

6. Declaración jurada para fines extraprocesales rendida por el padre del actor ante la Notaría Octava del Círculo de Barranquilla (f. 14 ib.).

## II. Actuación procesal.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, mediante auto de mayo 28 de 2008, admitió la demanda del señor Robles de la Cruz y dispuso pedir a la “Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte, Servicios Médicos Magisterio del Atlántico” (f. 15 ib.), informe sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

De igual forma, vinculó oficiosamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales “de los departamentos pertenecientes a la región siete del magisterio del Atlántico” (ib.).

A través de proveído del 11 de junio de 2008, el mismo despacho judicial declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio, bajo la consideración de que Fiduprevisora S. A., que es la administradora de la cuenta del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no fue vinculada como tercero con interés legítimo en la decisión, en tanto suscribió contrato de prestación de servicios médico asistenciales para los docentes activos del magisterio, pensionados y beneficiarios del Atlántico. Agregó que “las pruebas allegadas no pierden su validez” (f. 29 ib.).

### A. Respuesta de la Organización Clínica General del Norte.

El director médico del programa Clínica del Norte a través de escrito del 9 de junio de 2008, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, por considerar que no ha existido vulneración de ningún derecho constitucional o legal del peticionario, pues

entre la demandada y el señor Robles de la Cruz no existe vínculo alguno de afiliación, ya que “el mismo solo existe entre la accionante y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO” (f. 32 ib.).

Agregó que la entidad que representa no participa en la elaboración de los términos de referencia que establecen las condiciones y requisitos que deben cumplir los educadores y sus beneficiarios para tener acceso a la prestación del servicio de salud, sino que es una labor que le corresponde realizar a Fiduprevisora S. A. y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que fueron los que decidieron excluir “a los Hijos de Docentes que NO estén realizando ESTUDIOS en la JORNADA DIURNA” (f. 33 ib.).

Por último y a manera de constancia especial, señaló en primer lugar que la Ley 100 de 1993 no es aplicable para los educadores como lo pretende el actor, pues para ellos el régimen especial se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989; en segundo lugar, enfatizó en que los términos de referencia elaborados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S. A., excluyeron como beneficiarios de los educadores los hijos que no adelanten estudios en jornada diurna, por lo cual el actor que es un estudiante de jornada nocturna no puede recibir los servicios médicos establecidos en el contrato, en tanto “no se ajusta a lo estipulado en los términos de referencia” (f. 35 ib.).

#### B. Respuesta del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Mediante escrito del 10 de junio de 2008, el funcionario responsable del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, solicitó desestimar la acción de tutela iniciada por Harold Luis Robles de la Cruz por considerarla improcedente, “pues no existe vulneración alguna a derecho fundamental constitucional de parte de esta entidad” (f. 28 ib.), puesto que ese organismo como entidad nominadora “no participa en la elaboración de los términos de referencia como tampoco suscribe el contrato, ellos son de competencia de la Fiduciaria la Previsora S.A. en cumplimiento del Contrato de Fiducia suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional” (f. 27 ib.).

Para apoyar su petición, indicó que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con

independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, siempre y cuando el Estado tenga más del 90% del capital, teniendo como uno de sus objetivos “garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo” (f. 25 ib.).

En ese orden de ideas, informó que dicha cuenta es administrada por Fiduprevisora S. A., que contrató la prestación del servicio de salud para los docentes activos, pensionados y beneficiarios del Atlántico con la Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte, recalcando que las condiciones contractuales establecidas “en el capítulo cuarto” (f. 27 ib.), son de competencia de esta última, “por ello se hace necesario que el joven tutelante HAROLD LUIS ROBLES DE LA CRUZ, aporte a la citada entidad médica las pruebas que deben soportar su derecho a ser afiliado como beneficiario del docente LUIS FELIX ROBLES CAMARGO” (ib.).

#### C. Respuesta de Fiduprevisora S. A.

El Vicepresidente de Fondos de Prestaciones de Fiduprevisora S. A., mediante escrito del 23 de junio de 2008, pidió la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, por estimar que no existe vulneración alguna a derechos fundamentales constitucionales, en tanto no se trata de una entidad prestadora de servicios médicos, sino que su labor se circunscribe a administrar el fideicomiso de la Nación creado como Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Luego de hacer referencia a la Ley 91 de 1989 que creó el citado Fondo como una cuenta especial de la Nación, puso de presente que esa entidad no ostenta la calidad de EPS y que en virtud de las obligaciones adquiridas, contrató la prestación del servicio de salud para los docentes del magisterio del Atlántico con la Unión Temporal de Norte, obligándose el contratista “a garantizar y asegurar la prestación de los servicios médico-asistenciales, al personal de docentes activos y/o pensionados del Departamento del Atlántico, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a los beneficiarios incluidos en los términos de referencia de la invitación que originó este contrato y en la cobertura adicional ofertada por el CONTRATISTA, en las condiciones,

plazos de atención, calidad y demás requisitos exigidos para el efecto” (f. 47 ib.).

Así las cosas, señaló que los hijos menores de 18 años y mayores de edad que acrediten escolaridad y dependan económicamente de sus padres, así como los mayores “incapacitados” (f. 48 ib.), pueden recibir el servicio de salud como beneficiarios, recalcando que Fiduprevisora S. A. no presta servicios médicos a los docentes, “solo procede a cancelar en virtud del encargo fiduciario, los valores de la prestación de los servicios a los contratistas médicos que prestan los servicios a los educadores sometidos al régimen de la Ley 91 de 1989 de conformidad al precio consignado en los contratos y son éstos, los entes médicos, quienes entran a determinar las exclusiones, tratamientos, cirugías” (f. 49 ib.), razón por la cual sugirió al Juzgado de primera instancia requerir la información a dicha entidad.

#### D. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 20 de junio de 2008, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de Harold Luis Robles de la Cruz, vulnerados por “la UNION TEMPORAL EL NORTE - ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE - FIDUCIARIA LA PREVISORA” (f. 42 ib.) y ordenó que en el término de cinco días autorizara la afiliación del actor como beneficiario, con el fin de prestarle los servicios médicos que requiera para el mejoramiento de su salud.

En la misma decisión consideró que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Atlántico, no estaba legitimado en la causa por pasiva, ya que no le atañe la prestación del servicio de salud, por lo cual “no puede ordenárseles el cumplimiento de un deber que no les corresponde” (ib.).

Luego de constatar que el contrato de prestación de servicios de salud para los docentes activos, beneficiarios y pensionados del Atlántico, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra vigente, el juzgador estimó que la petición realizada por el padre del demandante ante la entidad accionada “es clara, precisa, razonada y justificada” (f. 41 ib.), por lo cual la circunstancia de que el actor no sea estudiante de jornada diurna, no es una razón que justifique la negativa de afiliarlo como beneficiario del servicio de salud, pues los términos de

referencia que hacen parte integral del contrato, así como la Ley 100 de 1993 que por analogía puede aplicarse “a los docentes y su núcleo familiar” (ib.), establecen sin distinción entre estudiantes diurnos y nocturnos que los hijos entre 19 y 25 años de edad que demuestren dependencia total del educador afiliado y acrediten su condición de estudiantes de dedicación exclusiva podrán afiliarse como beneficiarios, concluyendo que las disposiciones internas o cláusulas de los contratos no pueden oponerse a la Constitución y la Ley.

#### E. Impugnación.

El fallo dictado por el juez de primera instancia fue objeto de impugnación por el director jurídico de la Organización Clínica General del Norte, reiterando en buena medida los argumentos presentados en la contestación de la tutela.

Como razón adicional sostuvo que el cumplimiento de la decisión que protege los derechos del demandante, implica vulnerar lo previsto en la Ley 80 de 1993 “en la parte que determina que el Estado no puede unilateralmente cambiarle las reglas de juego que inicialmente le fijo al contratista y que si lo hace, se produce desequilibrio económico y debe indemnizar al contratista” (f. 54 ib.).

#### F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante decisión del 1° de septiembre de 2008, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la decisión impugnada y, en su lugar, denegó la protección solicitada por el demandante, bajo la consideración de que cuenta con otro medio de defensa judicial y no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela.

Sostuvo el ad quem que la circunstancia de que la entidad accionada no hubiera reconocido al actor la calidad de beneficiario del servicio de salud, se ajusta a las condiciones establecidas en el contrato de prestación de servicios médico-asistenciales, que es ley para las partes, por lo cual no puede el juez de tutela ignorar la voluntad de los contratantes, más aún cuando no hay evidencia suficiente que permita dar cuenta de un estado grave de salud “que amerite la procedencia urgente de la presente acción” (f. 10 cd. 2).

#### G. Información solicitada en sede de revisión.

Por auto del 2 de febrero de 2009, el Magistrado sustanciador resolvió oficiar a la Organización Clínica General del Norte, para que informara si los estudiantes entre 18 y 25 años de edad de jornada nocturna, que demuestren dependencia económica del cotizante y no estén trabajando durante el día, pueden recibir el servicio de salud en calidad de beneficiarios. Así mismo, pidió informar si el actor actualmente está afiliado a esa organización como beneficiario “por cuenta de fiduprevisora S. A. u otra empresa, especificando lo pertinente” (f. 20 v. cd. Corte).

De otra parte, dispuso oficiar al demandante para que indicara si está recibiendo el servicio de salud por parte de la Organización Clínica General del Norte, como beneficiario, señalando en caso de que la respuesta sea negativa, las razones por las cuales no ha efectuado la afiliación en la medida en que la restricción para los estudiantes de jornada nocturna no fue incluida en el contrato celebrado con Fiduprevisora S. A., vigente desde noviembre de 2008.

La Organización Clínica General del Norte, mediante escrito del 13 de febrero de 2009, sostuvo que el contrato vigente con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S. A., que empezó a regir en noviembre de 2008, establece en la cláusula tercera una extensión de los servicios, en los siguientes términos (f. 32 cd. Corte):

“EL CONTRATISTA garantizará la prestación de los servicios médicos asistenciales de que trata la cláusula segunda del presente contrato directamente y/o través de las entidades ofertadas, sin perjuicio, de aquellas necesarias para cumplir el objeto del contrato, acreditadas o debidamente inscritas en el registro especial de prestadores de servicios de salud del Ministerio de la Protección social, a las siguientes personas:

Afiliados: Maestros Activos y/o pensionados, cotizantes del FNPSM, que tienen derecho a recibir los servicios de salud contenidos en el Plan de Salud para el Magisterio.

Beneficiarios: Persona(s) que forma(n) parte del grupo familiar del afiliado, definido en el pliego de condiciones, y que tiene(n) derecho a los servicios de salud en las

condiciones y las coberturas que se definen en los mismos.

El grupo familiar del afiliado está constituido por:

... Los hijos de los afiliados entre 18 y 25 años que dependan económicamente del afiliado y que cursen estudios formales y de educación para el trabajo y desarrollo humano con base en lo establecido en el decreto 2888 de 2007, previa presentación de recibo y pago de matrícula del período que se curse.”

Agregó que para el momento de la presentación de la acción de tutela “regía el anterior contrato en el que se especificaba que los estudios debían realizarse en la jornada diurna, situación que no ocurre en el desarrollo del actual contrato” (ib.).

En suma, señaló que actualmente el demandante cuenta con el servicio de salud, de acuerdo con la certificación suscrita por el Coordinador de Servicios Médicos para el Magisterio del Atlántico, Régimen Especial de Salud, en la que aparece como beneficiario desde el 25 de julio de 1996 (f. 33 cd. Corte), estando únicamente a la espera de que aporte el certificado de estudios con vigencia actual.

El actor dentro del término concedido en el proveído en mención, no efectuó manifestación alguna.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis. Existencia de un hecho superado.

Le correspondía determinar a la Sala de Revisión, si en el presente caso la Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte vulneró los derechos fundamentales de Harold Luis Robles de la Cruz “a la salud, en conexidad con el Derecho a la Vida y la Seguridad social” (f. 4 cd. inicial), con ocasión de la negativa a

afiliarlo como beneficiario del servicio de salud prestado a los docentes del magisterio del Atlántico, bajo la consideración de que los términos de referencia que dieron lugar al contrato efectuado entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduprevisora S. A. y la demandada, no extiende dicha garantía a los estudiantes de jornada nocturna.

Sin embargo y con ocasión de la información solicitada por esta corporación, la citada entidad indicó que el actual contrato de prestación de servicios médico asistenciales suscrito con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S. A., que tiene vigencia desde noviembre de 2008, permite a los hijos de los afiliados entre 18 y 25 años de edad, recibir el servicio de salud como beneficiarios del sistema, siempre y cuando dependan económicamente del afiliado y cursen estudios formales y de educación para el trabajo y desarrollo humano, según lo establecido en el Decreto 2888 de 2007, “previa presentación de recibo y pago de matrícula del período que se curse” (f. 32 cd. Corte).

Agregó que durante la vigencia del contrato anterior, no era posible afiliar como beneficiarios a los estudiantes de jornada nocturna, pues así lo establecían los términos de referencia, razón por la cual el actor al momento de presentar la acción de tutela no se encontraba afiliado, lo cual no ocurre en la actualidad, en tanto “goza de los servicios en salud prestados por nuestra organización y estamos a la espera de que nos aporte el certificado de estudios con vigencia actual” (ib.).

En ese orden de ideas, la situación que dio lugar a la acción de tutela presentada por Harold Luis Robles de la Cruz ha cesado, por lo cual carece de objeto proferir orden alguna, pues la razón que motivó al actor a buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados dejó de existir, resultando igualmente inoficioso dictar cualquier tipo de orden judicial.

Sobre el ámbito de aplicación del hecho superado, esta corporación en sentencia unificadora de jurisprudencia, sostuvo<sup>1</sup>:

“El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la

Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío.

... de conformidad con las anteriores referencias jurisprudenciales, la Sala concluye que la configuración de un hecho superado hace innecesario el pronunciamiento del juez, en la medida que se logran satisfacer los requerimientos del tutelante antes de ese pronunciamiento...”

Habida cuenta de que la pretensión se satisfizo en el curso de la presente acción de tutela, la Corte aprecia que se configura un hecho superado por carencia actual de objeto, correspondiéndole en seguida determinar si refrenda o revoca los pronunciamientos de instancia, pues “confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente”<sup>2</sup>.

En este contexto, la Sala encuentra que denegar el amparo constitucional solicitado, como lo consideró la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, es lo adecuado, pues inicialmente las controversias que se susciten respecto de cláusulas que hacen parte del contrato de prestación de servicios médicos para los docentes estatales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen como vía judicial “la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito<sup>3</sup>”, a menos que el peticionario demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en esta oportunidad, en tanto el actor se limita a señalar que se encuentra enfermo y necesita tratamiento médico (f. 2 cd. inicial), sin demostrar siquiera de manera sumaria cuáles son las dolencias que afectan su salud o en qué radica la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, razón por la cual la acción de tutela incoada no

era procedente. Al respecto, esta corporación en un caso similar sostuvo<sup>4</sup>:

“... la Corte no encuentra que la accionante se halle ante la inminencia de un perjuicio irremediable toda vez que no está acreditado dentro del proceso que la misma requiera de un tratamiento o de un medicamento especial y concreto, así como tampoco se desprende de la situación fáctica que a la actora le haya sido interrumpido un procedimiento o tratamiento médico específico por lo que no es procedente, por esa vía, el amparo tutelar.”

No puede soslayar la Corte la limitante que establecía el contrato de prestación de servicios médicos para los estudiantes de jornada nocturna como beneficiarios de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto un acuerdo de voluntades no puede contrariar el derecho fundamental a la igualdad sin ningún tipo de justificación razonable, situación que como se indicó anteriormente ha quedado remediada a partir de noviembre de 2008 con la entrada en vigencia del nuevo contrato, como lo indicó la Organización Clínica General del Norte, al permitir que los beneficiarios entre 19 y 25 años reciban el servicio de salud, sin necesidad de pertenecer a una jornada académica específica, acreditando para tal efecto la dependencia económica del afiliado y la condición de estudiante.

En ese orden de ideas, esta corporación confirmará el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Penal, el 1° de septiembre de 2008, que revocó la decisión dictada el 20 de junio de 2008 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, en el sentido de denegar el amparo deprecado por Harold Luis Robles de la Cruz contra la Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte, con citación oficiosa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S. A.

#### IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima 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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Penal, el 1° de septiembre de 2008, que revocó el fallo dictado el 20 de junio de 2008 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, en el sentido de denegar el amparo deprecado por Harold Luis Robles de la Cruz contra la Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte, con citación oficiosa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S. A.

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto, por existir hecho superado.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Salvamento de voto.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio a la Sentencia T-208 de 2009

Referencia: expediente T-2099611

Acción de tutela instaurada por Harold Luis Robles de la Cruz en contra de la Unión Temporal del Norte, con vinculación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito señalar que aunque comparto la decisión final a la cual llegó la Sala Séptima de Revisión, procedo a exponer los motivos para aclarar el voto en la sentencia T-208 de 2009.

Debo señalar que si bien estoy de acuerdo con que en el presente asunto la vulneración del derecho fundamental alegado cesó, no obstante, considero que existen algunos puntos que debieron valorarse e incluirse en la referida providencia.

Al respecto, conviene reiterar que en desarrollo del trámite de tutela se logró establecer que con ocasión de la cláusula tercera del contrato celebrado entre la Fiduprevisora S.A.5

y la Organización Clínica General del Norte, vigente a partir de noviembre de 2008, se estableció una extensión de servicios de salud como beneficiarios, a los integrantes del grupo familiar del afiliado, el que se entiende conformado por sus hijos entre 18 y 25 años, que dependan económicamente del docente y que cursen estudios formales, sin hacer exigencias respecto de la jornada estudiantil.

Ahora bien, mi aclaración se refiere específicamente a que en la parte resolutive no se debió confirmar completamente la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, sin haber desarrollado los puntos que expongo a continuación.

En aquella oportunidad, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barraquilla negó la solicitud de amparo al considerar que el actor contaba con otro medio de defensa judicial y que no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable. Dicha instancia

además indicó que el hecho de no haberle reconocido al peticionario la calidad de beneficiario del servicio de salud, es una situación que se ajusta a las condiciones establecidas en el contrato de prestación de servicios médico-asistenciales, el cual constituye ley para las partes.

En relación con lo señalado, estimo que se debió valorar la afirmación hecha por el accionante, de encontrarse enfermo y necesitar tratamiento médico. Adicionalmente, correspondía hacer referencia a las afirmaciones hechas por el ad quem, en relación con la falta de competencia del juez de tutela en asuntos de esta naturaleza, las que en mi criterio no son acertadas.

Sin embargo, la Sala en la argumentación de la decisión, desarrolló ampliamente la existencia del hecho superado, sosteniendo a su vez, que conforme a los lineamientos del contrato de prestación de servicios médico asistenciales, al momento de presentar la tutela, no era factible afiliar como beneficiario a los estudiantes de jornada nocturna, situación que cambió en desarrollo del trámite de la presente acción, tal como puede apreciarse a folio 32 del cuaderno de la Corte, donde la Organización Clínica General del Norte, expresó que el beneficiario “goza de los servicios en salud prestados por nuestra organización y estamos a la espera de que nos aporte un certificado de estudios con vigencia actual.”

En ese orden de ideas, la confirmación era procedente, pero por razones diferentes a las esgrimidas por la segunda instancia, pues si bien al momento del fallo, la afiliación del actor era viable de acuerdo a sus condiciones personales, mientras se configuraba el nuevo contrato, estuvo por fuera del sistema y se desconoció su derecho fundamental a la salud.

Entonces, en desarrollo de las normas constitucionales, se expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se buscó la unificación del Régimen General de Seguridad Social. Sin embargo, el legislador permitió la existencia de regímenes especiales. Así, el artículo 279 de la citada disposición estableció las excepciones en la materia e incluyó expresamente al régimen de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se encuentra reglado bajo las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994.

Con todo, la sentencia debió aclarar que lo anterior no conlleva a que la situación excepcional que envuelve a los docentes, sea ajena a las disposiciones constitucionales que regulan la materia, toda vez que la configuración de un régimen especial no puede comportar una negación de los elementos básicos del esquema constitucional y legal de la seguridad social, que se traduzcan en un obstáculo para que los beneficiarios que dependan económicamente de los afiliados puedan acceder al servicio de salud<sup>6</sup>.

En consecuencia, el hecho de establecer limitaciones como beneficiarios del sistema a los hijos de los docentes entre los 18 y 25 años que dependan económicamente del afiliado y que cursen estudios formales en jornada distinta a la diurna, va en contra de lo señalado en el artículo 48 de la Constitución, situación que envuelve una vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, la salud y la seguridad social del accionante.

Aunado a lo anterior, cabe advertir que tales limitaciones dejan a los afectados en un estado de desprotección, pues no pueden afiliarse como cotizantes independientes en el régimen contributivo del sistema en salud, por cuanto dependen económicamente de sus padres y no cuentan con ningún tipo de ingreso, y por otra parte, tampoco se encuentran en las condiciones especiales que se exigen para la afiliación al sistema en el régimen subsidiado.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T- 208 DE 2009

Referencia: expediente T-2.099.611

Acción de tutela instaurada por Harold Luis Robles de la Cruz contra la Unión Temporal

del Norte, con vinculación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala de decisión, salvo el voto en el asunto de la referencia, por las razones jurídicas que expreso a continuación.

En el trámite de la acción de tutela, la carencia de objeto al momento de proferir la decisión judicial se presenta cuando ésta deviene ineficaz por algún acto, hecho o suceso sobreviniente al procedimiento o anterior a él, lo que conlleva el cese de la vulneración a los derechos fundamentales reclamados. Circunstancia que puede presentarse ya sea por hecho superado o por daño consumado.

La figura del hecho superado se presenta cuando lo pretendido con la acción de tutela se concreta en el trámite de la decisión o con anterioridad a ésta, por lo que cualquier pronunciamiento carecería de sentido, por el contrario, será daño consumado cuando lo que se buscaba evitar con la solicitud de amparo acaeció efectivamente. En este sentido la sentencia T-612 de 2008 “La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado...Ahora bien, la carencia de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”.

Sin embargo, cuando se presenta carencia de objeto al momento de proferir el fallo, es posible el análisis en sede de revisión de los derechos fundamentales planteados en el escrito de la demanda, para tal fin es necesario que esté plenamente demostrada en el proceso la configuración del hecho superado o del daño consumado. Así la sentencia T-170 de 2009 “no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los

hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado” (negrilla nuestra).

En el presente caso, el accionante solicitó a la Unión Temporal del Norte, Organización Clínica General del Norte Servicios Médicos Magisterio del Atlántico la afiliación en calidad de beneficiario para la prestación de servicios médicos-asistenciales, por ser su padre docente activo del magisterio del Atlántico, ser menor de 25 años y estar cursando estudios formales.

La razón del disenso consiste en que en la respuesta, la entidad accionada afirma que es posible la afiliación del actor, por cuanto se suscribió un nuevo contrato para la prestación de servicios en salud con el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y Fiduprevisora S.A., para este fin, se está a la espera del certificado de estudio con vigencia actual.

El actor ha elevado dos derechos de petición a la entidad, anexando la constancia de estudio emitida por la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Sin embargo, el actor no se encuentra efectivamente afiliado como beneficiario, lo que evidencia que persiste la amenaza actual del derecho, motivo por el cual no se está en presencia de la figura del hecho superado.

En el caso planteado se vislumbra la posibilidad de ser beneficiario del sistema de salud, toda vez que desapareció el impedimento para los hijos de los docentes que estudiaran en jornada nocturna, beneficio que, no se ha concretado en el actor, por cuanto no se ha hecho la afiliación por la supuesta falta del certificado de estudio.

En conclusión, por persistir la amenaza al derecho a la salud del accionante por hacer caso omiso a los derechos de petición que ha elevado del accionante de fechas 15 de abril de 2007 y 9 de mayo de 2008 en los cuales se allega las certificaciones exigidas por el decreto 2888 de 2007, la sala de decisión debió emitir una orden directa a la entidad accionada en la cual se ordenara la afiliación en calidad de beneficiario del actor, y

de esta forma blindar la protección del derecho a la salud del accionante.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 SU-540 de 2007 (julio 17), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

2 T-442 de 2006 (junio 2), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Cfr. T-348 de 1997 (julio 24), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-015 de 2006 (enero 25), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-153 de 2006 (febrero 27), M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 T-515A de 2006 (julio 7), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son administrados en la actualidad por la Fiduciaria La Previsora S.A., por virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado con el Estado. En este sentido, el Decreto 3752 de 2003 “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 1 señaló que los docentes del servicio público educativo de los entes territoriales, son afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde sus recursos son administrados por la Fiduciaria La Previsora S.A..

6 Ver entre otras las sentencias T-153 de 2006 y T-515A de 2006,