

Sentencia T-607/10

ACCION DE TUTELA CONTRA EL ISS-Caso en que no se había afiliado a salud a menor desde el año 2006 cuando su padre falleció

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto ya fue afiliado a salud menor de edad

Referencia: expediente T-2625724

Acción de tutela instaurada por Arelis María Hernández Torreglosa en representación de su hijo menor de edad Víctor Andrés Andrades Hernández, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, Córdoba.

Magistrado ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., agosto dos (2) de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro de la acción instaurada por Arelis María Hernández Torreglosa en representación de su hijo Víctor Andrés Andrades Hernández, contra el Instituto de Seguros Sociales.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y la Sala Cuarta de Selección de la Corte, mediante auto de abril 23 de 2010, lo eligió para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

Arelis María Hernández Torreglosa, en representación de su hijo Víctor Andrés Andrades Hernández, menor de edad¹, promovió acción de tutela en septiembre 11 de 2009, contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, aduciendo vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenidos en la demanda.

La accionante señaló que la Empresa de Obras Sanitarias de Córdoba, Empocor S.A., mediante Resolución 0033 de diciembre 28 de 2006, le reconoció la sustitución de la pensión de jubilación de su compañero permanente, Víctor Jacinto Andrades Noble, quien falleció.

La referida sustitución pensional le fue otorgada “en calidad de compañera permanente un cincuenta por ciento (50%) y a favor de Víctor Andrés Andrade (sic) Hernández, en calidad de hijo menor... el otro cincuenta por ciento (50%), con efectividad a partir del día 28 de octubre de 2006”. Además, se indicó que de cada mesada pensional se deducirá el 12%, para servicios médicos y asistenciales (f. 7 cd. inicial.).

No obstante, la actora indicó que desde el fallecimiento de su compañero, “le fue negado totalmente a mi hijo el acceso a los servicios de salud por parte del seguro social, entidad a la cual se encontraba afiliado, a pesar de estar haciéndose los descuentos pertinentes de la pensión. En múltiples ocasiones he acudido a esta entidad con el fin de que me den una solución a este problema... y esta entidad se ha mostrado intransigente y demorada, desconociendo que es la salud de un niño la que está en juego” (f. 2 ib.).

Por ello, solicitó ordenar al ISS reconocer de inmediato a su hijo el acceso a los servicios de salud y que, en consecuencia, se le entregue el carné de afiliado. De la misma manera, pidió disponer el pago de las mesadas causadas y no canceladas.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Cédula de ciudadanía de Arelis María Hernández Torreglosa (f. 9 ib.).
2. Registro civil de nacimiento de Víctor Andrés Andrades Hernández y de defunción de su padre Víctor Jacinto Andrades Noble (fs. 10 y 11 ib.).
3. Resolución 0033 de diciembre 28 de 2006 emitida por el gerente liquidador de Empocor,

mediante la cual se reconoce la sustitución pensional en forma compartida a la señora Hernández Torreglosa y a su hijo, Víctor Andrés Andrades Hernández (f. 7 ib.).

C. Respuesta del ISS, seccional Córdoba.

El gerente del ISS, seccional Córdoba pidió “no tutelar contra funcionario alguno del ISS” y vincular a la Nueva EPS, en cuanto dicha entidad es “quien tiene que dar las explicaciones pertinentes sobre la atención de los usuarios y su núcleo familiar”, en lo que respecta a salud y medicamentos (f. 27 ib.).

D. Actuación en primera instancia.

Después de admitir la acción (f. 21 ib.), el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo, Córdoba, decidió vincular “como terceros interesados en las resultas del proceso a los señores Francisco Burgos de la Espriella, en calidad de Director Seccional de la Nueva E.P.S., o quien haga sus veces; de igual forma el Doctor Héctor José Cadena Clavijo, como presidente de esa misma entidad. También se hace necesario vincular a la entidad EMPOCOR en liquidación, representado por el Doctor William Quintero Villareal” (sic, f. 36 ib.).

El coordinador jurídico de la Regional Noroccidente de la Nueva EPS, mediante escrito de octubre 1° de 2009, manifestó que “el menor VÍCTOR no figura activo en la base de datos de afiliados de la Nueva EPS, por tanto en tal condición no tiene derecho a que le sean garantizadas las atenciones contempladas en el Plan Obligatorio de Salud” (f. 50 ib.).

Así, el precitado Juzgado mediante fallo de octubre 1° de 2009 resolvió tutelar los derechos del menor Víctor Andrés Andrades Hernández y ordenó al ISS, seccional Córdoba, realizar “lo pertinente para el reconocimiento, inclusión en nómina y pago de la misma”, al igual que realizar “los trámites administrativos respectivos, para hacer efectiva la afiliación y continuación de la prestación del servicio de salud a la entidad encargada, o sea a la Nueva EPS” (fs. 61 y 62 ib.).

F. Impugnación.

En octubre 6 de 2009, el gerente del ISS, seccional Córdoba, impugnó el fallo referido, al considerar que “la competencia para acciones de tutela contra esta entidad a Nivel Seccional, está en cabeza de los jueces del circuito... pero jamás en cabeza de los juzgados

municipales o promiscuos municipales”. Por otro lado, manifestó que no es de su competencia decidir sobre “sustitución de pensión y las subsiguientes etapas que se deriven de estas decisiones... mediante resolución N° 2354 del 19 de diciembre del 2004, la Presidencia del ISS resignó en la Jefatura del Departamento de Atención al Pensionado del ISS seccional Atlántico la competencia para decidir en primera instancia esta clase de solicitudes prestacionales de los Departamentos de Bolívar, Córdoba, San Andrés y Sucre” (f. 70 ib.).

G. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, mediante providencia de noviembre 18 de 2009 revocó la decisión recurrida, al estimar que existió falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que “el I.S.S. Seccional Córdoba en cabeza de su gerente, como sujeto de derechos no es la titular de la obligación correlativa, no se le puede condenar, y en tal virtud la sentencia debió ser desestimatoria, o en su momento debió integrarse el contradictorio vinculando a la jefatura del Departamento de Atención al Pensionado del ISS Seccional Atlántico, con sede en la ciudad de Bogotá, en cabeza de la Dra. Nelly Constanza Bejarano Díaz” (f. 88 ib.).

Mediante auto de julio 1° de 2010 (fs. 10 y 11 cd. Corte), esta corporación dispuso oficiar a la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, seccional Atlántico, para que informara lo pertinente sobre la inclusión en nómina y el pago de las mesadas pensionales que le corresponden al niño Víctor Andrés Andrades Hernández, al haber fallecido su padre.

Por otro lado, solicitó a la Secretaría General de la Nueva EPS que indicara si dicho menor de edad se encuentra actualmente vinculado a la Nueva EPS y en qué IPS adscrita le está prestando los servicios de salud.

En cumplimiento de lo anterior, el gerente nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS, mediante escrito de julio 13 de 2010, señaló que (transcripción textual) “EMPOCOR en liquidación reconoció pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de VICTOR JACINTO ANDRADE NOBLE, a la señora ARELIS MARIA HERNANDEZ TORREGLOSA y al menor VICTOR ANDRES ANDRADES HERNANDEZ... La pensión fue ingresada en nómina de jubilados de EMPOCOR desde octubre de 2007 y actualmente se encuentra activa en nómina, tanto para ARELIS MARIA HERNANDEZ TORREGLOSA como para VICTOR ANDRES ANDRADES HERNANDEZ, para los fines pertinentes, remito certificado de nómina de jubilados de

EMPOCOR donde se registra el descuento en salud a favor de la nueva EPS” (f. 19 cd. Corte).

Mediante escrito de julio 15 de 2010, la secretaria general y jurídica de la Nueva EPS indicó que Víctor Andrés Andrades Hernández “tiene su afiliación activa a NUEVA EPS en calidad de cotizante desde el 01 de junio de 2009, como se evidencia en Certificado de Afiliación que se adjunta a la presente... La IPS a la que se encuentra adscrito el usuario es Damosalud Ltda en el municipio de Córdoba, en el Departamento de Bolívar” (f. 14 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

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

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala decidir si en el caso sometido a revisión prospera la demanda de tutela, en cuanto se considera que el ISS le vulneró al niño Víctor Andrés Andrades Hernández, los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social al no permitirle el acceso a los servicios respectivos, a pesar de estarse realizando los descuentos pertinentes de la pensión de sobrevivientes que recibe.

Tercera. Concepto de hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela está constituida como un instrumento preferente y sumario, dirigido a la protección de derechos fundamentales que sean violentados o amenazados de una manera actual e inminente, habiéndose reiterado que existen eventos en los que el amparo pedido se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice lo que ha sido efectuado.

Respecto al hecho superado, en sentencia T-486 de mayo 15 de 2008, con ponencia de quien ahora cumple igual labor, esta Corte manifestó:

“Lo importante, entonces, para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales del actor; quiere significar lo anterior, que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no puede ya resolverse por la vía constitucional.

En un principio, la Corte consideró que en aquellos procesos de tutela en los que se presentaba un hecho superado, dado que la situación u omisión acusada de vulnerar o amenazar un derecho fundamental había desaparecido, se debía declarar la improcedencia de tutela, puesto que la orden que podría impartir el juez de tutela caería en el vacío. En otras ocasiones, estimó pertinente confirmar los fallos de tutela, con base en el mismo argumento acerca de la carencia actual de objeto, o simplemente se abstuvo de pronunciarse de fondo.

En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que la tutela debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico.²”

Cuarta. Análisis del caso concreto.

Aunque el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo, Córdoba, resolvió tutelar los derechos del menor Víctor Andrés Andrades Hernández y ordenó al ISS, seccional Córdoba, realizar “lo pertinente para el reconocimiento, inclusión en nómina y pago de la pensión y los trámites administrativos respectivos, para hacer efectiva la afiliación y continuación de la prestación del servicio de salud a la entidad encargada, o sea a la Nueva EPS”, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté lo revocó, mediante sentencia de segunda instancia que debe ahora ser revocada, pues partió de la errada consideración de existir falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el ISS como institución reguladora de todo el sistema de seguridad social en salud ya se encontraba vinculado, independientemente de cuál seccional o dependencia habría de verificar y tramitar lo correspondiente.

Por otro lado, más allá de las razones expuestas en las instancias, ha de tenerse en cuenta que los derechos cuya protección solicitó la actora carecen de actualidad amparable, al haberse establecido, mediante las comunicaciones recibidas en revisión, procedentes (i) del

gerente nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS, de fecha julio 13 de 2010 (“La pensión fue ingresada en nómina de jubilados de EMPOCOR desde octubre de 2007 y actualmente se encuentra activa en nómina, tanto para ARELIS MARIA HERNANDEZ TORREGLOSA como para VICTOR ANDRES ANDRADES HERNANDEZ, para los fines pertinentes, remito certificado de nómina de jubilados de EMPOCOR donde se registra el descuento en salud a favor de la nueva EPS”, f. 19 cd. Corte).

(ii) De la secretaria general y jurídica de la Nueva EPS, de fecha julio 15 de 2010 (“1. El menor VICTOR ANDRES ANDRADE (sic) HERNANDEZ identificado con Tarjeta de Identidad 1003713742 tiene su afiliación activa a NUEVA EPS en calidad de cotizante desde el 01 de junio de 2009, como se evidencia en Certificado de Afiliación que se adjunta a la presente. 2. La IPS a la que se encuentra adscrito el usuario es Damosalud Ltda en el municipio de Córdoba, en el Departamento de Bolívar”, f. 14 ib.).

En consecuencia, se está en presencia de un hecho superado, restablecidos como han quedado los derechos a la seguridad social y a la salud del niño a cuyo favor fue interpuesta esta acción de tutela, no quedando orden alguna por proferir y presentándose, de tal manera, carencia actual de objeto, como en efecto se declarará.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, proferido el 18 de noviembre de 2009, que había revocado el adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo, Córdoba, el 1° de octubre del mismo año.

Segundo: DECLARAR la carencia actual de objeto, por haberse superado el hecho que motivó la acción de tutela incoada en representación del niño Víctor Andrés Andrades Hernández, contra el Instituto de Seguros Sociales.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-607 DE 2010

HECHO SUPERADO-Caso en que no se configuró (Aclaración de voto)

De acuerdo con una uniforme línea jurisprudencial, el fenómeno de la carencia actual de objeto representa una manifestación de la vocación protectora que distingue a la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales. En ese sentido, el objeto que motiva a la acción, de acuerdo con su consagración constitucional y la comprensión de este Alto Tribunal, se extingue en el momento en el cual la vulneración o amenaza cesa porque ha tenido lugar un evento que conlleva a la conjuración del daño, la satisfacción del derecho o la inocuidad de las pretensiones. En el primero de los casos, es decir, cuando se ha conjurado la violación alegada durante el trámite de la tutela, se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, pero justamente porque se ha materializado la acción u omisión que se pretendía lograr con la interposición de la tutela. Ahora, en el caso bajo estudio se acreditó que el menor de edad estaba activo en el sistema de seguridad social en

salud como afiliado a la NUEVA EPS desde junio de 2009, pero la accionante acudió al ISS para solicitar la prestación de los servicios médicos a favor de su hijo, tarea que correspondía a la primera entidad. Para poder declarar la configuración de un hecho superado, entonces, era necesario tener como supuesto la evidente comisión de una violación del derecho invocado, pero tal vulneración no tuvo lugar, como se dijo, porque el niño desde antes de interponerse la tutela estaba activo como afiliado de la NUEVA EPS, pero la accionante se dirigió erróneamente al ISS. Así las cosas, no había forma de que se configurara la alegada carencia actual de objeto porque, de acuerdo con estas circunstancias, no habría ocurrido la alegada violación.

Referencia: expediente T-2625724

Acción de tutela instaurada por Arelis María Hernández Torreglosa en representación de su hijo menor de edad Víctor Andrés Andrades Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales.

NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado haré una relación sucinta de las particularidades del caso y de la sentencia en cuestión para, de manera subsiguiente, referir las razones que justifican mi suscripción de un salvamento de voto en relación con la sentencia precitada.

i. Contenido de la sentencia.

A través de la sentencia referida se resuelve la acción de tutela instaurada por la ciudadana Arelis María Hernández Torreglosa en representación de su hijo para efectos de solicitar el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en titularidad del menor, los cuales afirma conculcados por el Instituto de Seguros Sociales. El motivo de la vulneración se funda en que tanto la accionante como su hijo son beneficiarios de una pensión de sobrevivientes reconocida por la Empresa de Obras Sanitarias de Córdoba mediante resolución de 2006 pese a lo cual, según manifiesta, desde la muerte de su esposo el ISS ha negado a su hijo la prestación de los servicios de salud.

Por tal razón, la pretensión de la accionante consistía en que se ordenara a esta entidad

“reconocer de inmediato a su hijo el acceso a los servicios de salud y que, en consecuencia, se le entreg[ara] el carné de afiliado.”³ Adicionalmente, se esperaba que a través de esta acción se ordenara a la entidad demandada “disponer el pago de las mesadas causadas y no canceladas.”⁴

Al respecto, el ISS-Seccional Córdoba solicitó de manera puntual “no tutelar contra funcionario alguno del ISS y vincular a la Nueva EPS, en cuanto dicha entidad es quien tiene que dar las explicaciones pertinentes sobre la atención de los usuarios y su núcleo familiar, en lo que respecta a la salud y medicamentos.”⁵ En el mismo sentido, como resultado de la actividad probatoria se recibió en la Secretaría General de esta Corporación un informe de acuerdo con el cual “Víctor Andrés Andrades Hernández tiene su afiliación activa a NUEVA EPS en calidad de cotizante desde el 01 de junio de 2009, como se evidencia en certificado de afiliación que se adjunta a la presente (...) la IPS a la que se encuentra adscrito el usuario es Damosalud Ltda. en el municipio de Córdoba, en el Departamento de Bolívar.”⁶

En atención a esas circunstancias, el problema jurídico fue formulado de la siguiente manera: “corresponde a esta Sala decidir si en el caso sometido a revisión prospera la demanda de tutela, en cuanto se considera que el ISS le vulneró al niño Víctor Andrés Andrades Hernández, los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social al no permitirle el acceso a los servicios respectivos, a pesar de estarse realizando los descuentos pertinentes de la pensión de sobrevivientes que recibe.”⁷ Tal problemática fue resuelta en aplicación de la figura de la carencia actual de objeto con base, de un lado, en una comunicación remitida por el gerente nacional de historia laboral y nómina de pensionados del ISS de acuerdo con la cual la accionante y su hijo se encuentran en nómina de jubilados de EMPOCOR desde octubre de 2007, además de un informe de la Nueva EPS que daba fe de la calidad de afiliado del menor desde el día 01 de junio de 2009. ⁸ En ese orden de ideas se definió que “se está en presencia de un hecho superado, restablecidos como han quedado los derechos a la seguridad social y a la salud del niño a cuyo favor fue interpuesta esta acción de tutela, no quedando orden alguna por proferir y presentándose, de tal manera, carencia actual de objeto, como en efecto se declarará.”⁹

i. Incertidumbre en el problema jurídico.

La sentencia en cuestión es susceptible de dos cuestionamientos que motivan la suscripción de esta aclaración de voto. De un lado, el problema jurídico no fue planteado con sustento en situaciones de hecho verificables pues uno de los argumentos expuestos por la accionante hace pensar en un aparente incumplimiento, por parte del Instituto de Seguros Sociales, en el pago de mesadas pensionales. En efecto, como fue referido en líneas anteriores, la accionante pretendía además de lograr el acceso a servicios de salud a favor de su hijo, “el pago de las mesadas causadas y no canceladas”¹⁰, problema que igualmente fue descartado por carencia actual de objeto a pesar de que, de conformidad con el informe del ISS la accionante y su hijo estaban inscritos en nómina de pensionados desde 2007, es decir, desde esta perspectiva, no habría ocurrido vulneración alguna pues de acuerdo con la entidad encargada del pago de las mesadas éstos se habrían hecho efectivos desde el 2007. De todas formas, la dificultad inicial es que se omitió toda actividad probatoria tendiente a verificar si había ocurrido tal incumplimiento. Simplemente se predicó la carencia actual de objeto respecto de un asunto sobre el que ni siquiera había certeza e incluso que fue contradicho por el Instituto de Seguros Sociales en informe allegado al expediente de tutela.

i. No se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

De acuerdo con una uniforme línea jurisprudencial, el fenómeno de la carencia actual de objeto representa una manifestación de la vocación protectora que distingue a la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales. En ese sentido, el objeto que motiva a la acción, de acuerdo con su consagración constitucional y la comprensión de este Alto Tribunal, se extingue en el momento en el cual la vulneración o amenaza cesa porque ha tenido lugar un evento que conlleva a la conjuración del daño, la satisfacción del derecho o la inocuidad de las pretensiones. En el primero de los casos, es decir, cuando se ha conjurado la violación alegada durante el trámite de la tutela, se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, pero justamente porque se ha materializado la acción u omisión que se pretendía lograr con la interposición de la tutela.

Ahora, en el caso bajo estudio se acreditó que el menor de edad estaba activo en el sistema

de seguridad social en salud como afiliado a la NUEVA EPS desde junio de 2009, pero la accionante acudió al ISS para solicitar la prestación de los servicios médicos a favor de su hijo, tarea que correspondía a la primera entidad. Para poder declarar la configuración de un hecho superado, entonces, era necesario tener como supuesto la evidente comisión de una violación del derecho invocado, pero tal vulneración no tuvo lugar, como se dijo, porque el niño desde antes de interponerse la tutela estaba activo como afiliado de la NUEVA EPS, pero la accionante se dirigió erróneamente al ISS. Así las cosas, no había forma de que se configurara la alegada carencia actual de objeto porque, de acuerdo con estas circunstancias, no habría ocurrido la alegada violación.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Nació el 7 de julio de 2001 (f. 10 cd. inicial).

3 Página 2.

4 Ibidem.

5 Ibidem.

6 Página 4.

7 Página 5.

8 Página 6.

9 Ibidem.

10 Op. Cit., página 2.