

Expediente T-2100769

Sentencia T-197/09

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Hijo en representación de madre por razones de edad y salud

La Sala no encuentra determinantes los argumentos del juez de instancia. Como el mismo Juzgado lo hace ver, el hecho de que una persona diga actuar en representación de otra, no significa que esté empleando el término 'representación' en un sentido técnico jurídico, sino que sólo está usando un término para señalar que actúa a nombre de otra persona. De modo que, aun cuando diga actuar como representante de su madre, puede querer decir que actúa como su agente oficioso. Por lo tanto, al juez de instancia le correspondía evaluar si la persona contaba con las condiciones indispensables para actuar como agente oficioso en la protección de los derechos de su señora madre. Si se analizan las circunstancias del caso concreto, bajo la idea de que el tutelante actuaba como agente oficioso, entonces puede concluirse que estaba legitimado para accionar. El juez habría podido solicitar una aclaración de cuál era el estado de la titular de derechos fundamentales, y no limitarse a confiar en una sola de las versiones que había en el expediente, sobre las condiciones personales y de salud de la señora,, cuando había otras que acreditaban su incapacidad para actuar por cuenta propia.

DERECHO DE PETICION PARA OBTENER RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES FRENTE A CAJANAL/SUSTITUCION PENSIONAL-Caso en que no se ha atendido la solicitud de persona de la tercera edad a quien no le ha respondido Cajanal/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

La Corte procederá a ordenar a Cajanal, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva de fondo el derecho de petición, y si es el caso: reconozca su derecho a la sustitución pensional, realice todas las operaciones jurídicas y financieras para incluir en nómina y pagar efectivamente las mesadas derivadas de ese reconocimiento, retroactivamente, y efectúe los aportes a la seguridad social en salud a que tiene derecho como pensionada. En cuanto se refiere al servicio de atención en salud, tanto el tutelante como Salud Total EPS concuerdan en que el infarto sufrido fue debidamente tratado por la Entidad, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales. El tratamiento de la señora debió continuarse, a pesar de que Cajanal se hubiera rehusado a efectuar –o autorizar- los aportes a que estaba obligada en virtud del derecho de la mujer a la pensión de sobrevivientes. La obligación de continuidad en la prestación del servicio médico, no implica que la EPS deba correr con los gastos derivados de la atención en salud, ya que o bien puede repetir contra Cajanal, que es la entidad encargada de realizar los aportes; o bien contra el FOSYGA.

Referencia: expediente T-2100769

Acción de tutela interpuesta por Ana Cecilia Sanabria Hernández contra la Caja Nacional de Previsión Social 'Cajanal', el Fopep y Salud Total E.P.S.

Magistrada Ponente (e)

Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Elena Reales Gutiérrez, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

Iván Darío Romero Sanabria, “actuando en representación” de su madre –Ana Cecilia Sanabria Hernández-, instaura acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social 'Cajanal', el Fopep y Salud Total E.P.S., por considerar que al no haberle reconocido la sustitución pensional, y haber dejado de cotizar a la seguridad social en salud a su favor, violan sus derechos al mínimo vital, la salud y el derecho de petición.

Ana Cecilia Sanabria Hernández estaba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como beneficiaria de su cónyuge, el señor Ángel María Romero Morales. Éste último falleció el veinte (20) de enero de dos mil ocho (2008), época para la cual se encontraba disfrutando de su pensión de vejez.

El quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008), la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social -'Cajanal'- el reconocimiento de la sustitución pensional. Según la tutela, el veintiocho (28) de agosto no había recibido respuesta a su solicitud.

Entre tanto, la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández sufrió un infarto, aproximadamente en el mes de mayo de dos mil ocho (2008), y fue atendida por la EPS Salud Total. De acuerdo con la tutela presentada por su hijo, “los médicos especialistas en vista del grave estado de salud de mi señora madre, han ordenado algunos procedimientos médicos y una valoración periódica”. Sin embargo, -según el peticionario- la prestación de esos servicios ulteriores ha sido negada por la EPS, bajo el argumento de que quien sea el encargado de efectuar los aportes, ha dejado de hacerlos.

La señora Ana Cecilia Sanabria cuenta actualmente con setenta y un (71) años de edad. Su hijo expone así el estado –económico y de salud- de su señora madre: “ANA CECILIA SANABRIA HERNÁNDEZ siempre fue una ama de casa y por su edad y estado de salud, no puede laborar, por lo tanto no cuenta con ninguna entrada económica más que la pensión que no ha querido ser otorgada por CAJANAL, quien después de 8 meses no se ha pronunciado sobre la sustitución de la pensión de jubilación”. Por otra parte, dice: “[e]n la actualidad mi madre sufre de una enfermedad coronaria severa, razón por la cual los médicos tratantes han manifestado que debe estar en continuo control y que por su estado de salud debe ser valorada periódicamente por el especialista”.

#### 2. Respuesta de las entidades accionadas

##### 2.1. Cajanal guardó silencio.

2.2. Salud Total EPS solicita denegar el amparo de los derechos fundamentales. Precisa, en primer lugar, que “la señora Sanabria tuvo un infarto del miocardio hace 3 meses y recibió toda la atención médica requerida: medicamentos y laboratorios por consulta externa.|| Por otro lado,

se le ha continuado atendiendo por Consulta prioritaria o Urgencias”.

En segundo lugar, afirma que el estado de afiliación de la señora Ana Cecilia Sanabria es 'suspendido', lo cual se debe a que “el aportante CONSORCIO FOPEP no ha efectuado el pago de los aportes en salud, correspondiente a los meses de Junio, Julio y Agosto del 2008”. Por consiguiente, asegura que si a la peticionaria se le ha vulnerado algún derecho fundamental, no es por un acto u omisión imputable a Salud Total, sino a quien tiene a su cargo las cotizaciones –empleador o fondo de pensiones-.

2.3. El consorcio FOPEP, asimismo, solicita denegar la acción de tutela. Explica que su naturaleza jurídica es la de un administrador fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional. En ese sentido –expresa- al FOPEP no le es dado reconocer el derecho a la pensión o a la sustitución pensional. Como administrador fiduciario, el FOPEP –según dice- sólo puede proceder a efectuar las cotizaciones al Sistema General de Salud a partir del momento en el cual la Caja Nacional de Previsión le reporta la inclusión en nómina de una persona. Como, en éste caso, a la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández no se la reportó en nómina, no tenía la facultad de hacer los aportes que reclama la tutelante.

### 3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del certificado de radicación de derecho de petición, del quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008).
- Copia del Carné de afiliación de Ana Cecilia Sanabria Hernández, a la EPS Salud Total, en calidad de beneficiaria.
- Copia de la cédula de ciudadanía de Ana Cecilia, donde consta que nació veintinueve (29) de enero de mil novecientos treinta y ocho (1938).
- Copia del acta en que consta la de celebración del matrimonio entre Ana Cecilia Sanabria Hernández y Ángel María Romero Morales, del año mil novecientos setenta y dos (1972).
- Copia de la misiva que dirigen los médicos cardiólogos hemodinamistas, Doctores Germán Gómez S. y Darío Echeverri A., en la cual expresan, refiriéndose a la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández, que “[e]n vista del cuadro clínico actual y de los resultados del anterior estudio consideramos que la paciente debe continuar en manejo médico bajo su cuidado con estricto control de sus factores de riesgo coronario, [y] deberá tomar en forma permanente aspirina, clopidrogel 75mg día durante nueve meses, betabloqueadores e hipolopemiantes”.

### 4. Decisión que se revisa

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio (Meta) denegó la acción de tutela. En su concepto, el señor Iván Darío Romero Sanabria carece de legitimación para interponer la acción de tutela. En primer lugar, porque a su juicio no cumple con las calidades indispensables para ser representante de la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández, pues carece de poder para actuar y no está en situación “que sustente alguna causal de representación legal, v.gr., patria potestad, guarda o curaduría”.

En segundo lugar, porque tampoco reúne las condiciones para actuar como agente oficioso de su madre, “en tanto se considera que ANA CECILIA SANABRIA HERNÁNDEZ se encuentra en condiciones de sumir su propia defensa. Al no encontrarse limitada para hacerlo como informa la EPS Salud Total”. Y, por otra parte, porque “para que se de la misma [-la agencia oficiosa-] hay que hacer la manifestación de actuar en tal calidad lo que en este caso no se ha hecho”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problemas jurídicos

La acción de tutela y la decisión judicial que se revisa le plantean a esta Sala los siguientes problemas jurídicos.

En primer lugar, ¿viola los derechos de petición, a la vida, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital de Ana Cecilia Sanabria Hernández el que la Caja Nacional de Previsión Social se haya rehusado a responder la petición formulada por ella el 15 de febrero de 2008, y a reconocerle el derecho a la pensión de sobrevivientes tras la muerte de su cónyuge el señor Ángel María Romero Morales?

En segundo lugar, ¿viola el derecho a la salud y a la vida digna de la titular de derechos fundamentales la actitud de la EPS Salud Total de suspender los tratamientos ya iniciados, que por infarto coronario le venían prescribiendo los médicos especialistas, alegando la falta de cumplimiento en el pago de los aportes por quien estuviera obligado a ello?

Antes de proceder a la resolución de los problemas jurídicos enunciados, la Corte Constitucional establecerá si Iván Darío Romero Sanabria está legitimado para interponer una acción de tutela a nombre de su madre, persona de la tercera edad, víctima de un infarto reciente, con problemas coronarios y sin recursos.

### 3. Asunto previo. Legitimación en la causa por activa en el caso concreto

3.1. La acción de tutela fue consagrada en la Carta Constitucional como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, que una persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre” (art. 86, C.P.).

3.2. Una de las hipótesis bajo las cuales una persona está habilitada para interponer una tutela a nombre de otra, es la del agente oficioso. Según lo prescrito por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pueden agenciarse derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”. Por lo tanto, para que se configure la agencia oficiosa, deben concurrir dos condiciones: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia.

3.3. Ahora bien, esa norma está enmarcada en un contexto constitucional más amplio, que garantiza, entre otros principios, la primacía del derecho sustancial sobre el adjetivo (art. 228, C.P.), la eficacia de los derechos fundamentales (art. 2°, C.P.) y la informalidad de la acción de tutela (art. 14, Dcto 2591 de 1991)[1]. En ese contexto, el juez constitucional tiene el deber de concederle primacía al derecho sustancial involucrado en la controversia, lo que implica que le está prohibido detenerse en las formas empleadas por los peticionarios para hacer determinada manifestación, exigida por la ley.[2] Así, por ejemplo, la manifestación de que el titular de

derechos fundamentales no está en condiciones de ejercer su propia defensa, no necesariamente tendría que ser expresa, pues en el proceso de tutela se admite una manifestación tácita.[3] Esto es así debido a que el juez de tutela cumple, ante todo, un rol protagónico en la protección de derechos fundamentales, que no sólo lo faculta para solicitar correcciones a la solicitud de amparo, sino también para decretar pruebas oficiosamente (arts. 17 y 19, Dcto 2591 de 1991). Si se abstiene de desplegar los poderes que la Constitución y la ley le confieren, no puede permitir que ello repercuta desfavorablemente en quien deprecia la protección de sus derechos fundamentales. Antes bien, debería incidir en la informalidad con la cual se entienden cumplidos los requisitos mínimos, indispensables, de la acción de tutela.

Por lo demás, el juez constitucional debe tener presente que en la salvaguardia de los derechos fundamentales no está involucrado sólo un interés particular del titular de los mismos, sino un interés colectivo, orientado a alcanzar la vigencia del Estado Constitucional y la eficacia de los derechos fundamentales. Como lo ha expresado la Corte:

“[e]n aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso –en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate- actúa, adicionalmente, en nombre del interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia. En situaciones límite de este género se impone la prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228). (...) La inhibición de la jurisdicción constitucional –cuando es ostensible la lesión de un derecho en cuyo cumplimiento se cifra la paz pública-, sólo conduciría a que ésta, impasible, se torne en espectadora de la violación y que el interés superior de la guarda de la integridad de la Constitución Política ceda ante una finalidad cuyo sentido y función verdaderos han dejado de comprenderse. Ciertamente, ésta no puede ser su misión”. [4]

3.4. Con todo, eso no querría decir que cualquier persona esté habilitada para interponer acciones de tutela, en nombre de otras personas que no estén en condiciones de defender por cuenta propia sus derechos. En efecto, la agencia oficiosa en materia de amparo, halla uno de sus límites en la autonomía de la voluntad del titular de los derechos, de promover una acción jurisdiccional.[5]

Pero esa garantía del titular de derechos, no puede interpretarse ni usarse específicamente en detrimento suyo. Por el contrario, debe servir como criterio para establecer si la agencia oficiosa está justificada en el caso concreto. Ese criterio ha sido formulado por la Corte de la siguiente manera: la agencia oficiosa se justifica si puede, “razonablemente, suponerse que la persona directamente involucrada no se opondría [a la interposición del amparo] y que no existe manifestación en contrario de parte de ésta”. [6]

3.5. Descendiendo al caso concreto, la Corte advierte que Iván Darío Romero Sanabria interpone acción de tutela a nombre de su madre, la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández, mujer de setenta y un años de edad, viuda, desempleada y con enfermedad coronaria debidamente acreditada por los médicos tratantes, para que se le continúe brindando la atención en salud y se le reconozca el derecho a la sustitución pensional, causado tras la muerte de su cónyuge fallecido.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio (Meta) denegó el amparo, bajo dos argumentos: (i) que el tutelante dijo actuar en representación de su madre, sin contar con poder para ello ni estar en situación que constituya causal alguna de representación legal “v.gr. patria potestad, guarda o curaduría”; (ii) que también cabría entender que actúa como agente oficioso,

pero en éste caso no es cierto que la señora no pueda defender sus derechos por cuenta propia, y además –si así fuera- esa circunstancia no se manifestó en el documento contentivo de la tutela.

La Sala no encuentra determinantes los argumentos del juez de instancia. Como el mismo Juzgado lo hace ver, el hecho de que una persona diga actuar en representación de otra, no significa que esté empleando el término 'representación' en un sentido técnico jurídico, sino que sólo está usando un término para señalar que actúa a nombre de otra persona. De modo que, aun cuando diga actuar como representante de su madre, puede querer decir que actúa como su agente oficioso. Por lo tanto, al juez de instancia le correspondía evaluar si la persona contaba con las condiciones indispensables para actuar como agente oficioso en la protección de los derechos de su señora madre.

Si se analizan las circunstancias del caso concreto, bajo la idea de que el tutelante actuaba como agente oficioso, entonces puede concluirse que estaba legitimado para accionar. En primer término, porque la jurisprudencia de la Corte ha admitido la agencia oficiosa de las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, como los menores;[7] las personas de la tercera edad;[8] las personas amenazadas en su vida o integridad personal;[9] los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales;[10] las personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales;[11] las personas que se encuentren privadas de la libertad,[12] entre otros.[13] Así las cosas, la señora Ana Cecilia reúne varios de esos requisitos, toda vez que es una mujer con setenta y un años de edad, con problemas coronarios, víctima reciente de un infarto, desempleada y sin recursos, y que perdió hace poco más de un año a su compañero de vida. En segundo lugar, porque si el tutelante no manifiesta expresamente la circunstancia de que su madre está incapacitada para defender los derechos por cuenta propia, eso es algo que puede deducirse de los hechos y los anexos de la tutela. Por lo anterior, debe considerarse que Iván Darío Romero Sanabria estaba legitimado para actuar en lugar de su madre.

Ahora bien, es ciertamente factible que el juez, en ocasiones, no obtenga con la información que le suministra el tutelante, el convencimiento necesario para decidir (art. 22, Dcto 2591 de 1991).[14] Sin embargo, la Ley lo faculta para solicitarle al tutelante la corrección del amparo y para decretar pruebas de manera oficiosa, todo en aras de obtener la salvaguardia de los derechos fundamentales (arts. 17 y 19, Dcto 2591 de 1991). Por ese motivo, aunque el juez puede abstenerse de ejercer sus poderes oficiosos, cuando eso ocurre no le es dado denegar el amparo bajo el pretexto de que al tutelante le faltó acreditar una condición, que hubiera podido comprobarse haciendo uso de tales poderes. Descendiendo al caso concreto, el juez habría podido solicitar una aclaración de cuál era el estado de la titular de derechos fundamentales, y no limitarse a confiar en una sola de las versiones que había en el expediente, sobre las condiciones personales y de salud de Ana Cecilia Sanabria Hernández, cuando había otras que acreditaban su incapacidad para actuar por cuenta propia.

4. Derecho de petición para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.  
Procedencia de la acción de tutela para perseguir el reconocimiento de pensiones

4.1. La Constitución Política establece el derecho de toda persona a “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución” (art. 23, C.P.). Así, la Carta estatuye que el derecho fundamental de petición no sólo consiste en la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino también en el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo. De ese modo, la respuesta esperada a la petición “debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en

conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”[15]

**La oportunidad en que debe ser resuelta una petición, depende específicamente del tipo de respuesta que vaya a darse.[16] (i) Si se busca comunicar al peticionario el estado del trámite y el tiempo que tardará en resolver la solicitud, el término es de quince días (art. 6°, C.C.A.).[17] (ii) Si se busca resolver o decidir de fondo la petición encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el término es de dos meses (art. 1°, Ley 717 de 2001).[18] (iii) Si se busca realizar el pago de las mesadas pensionales, el término es de seis meses (art. 4°, Ley 700 de 2001).[19]**

4.2. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 86 de la Carta, la procedencia de la acción de tutela depende de que no haya otros medios de defensa judicial para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales. O, aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz. Tal es la conclusión a que permite arribar la interpretación del artículo 6°, Decreto 2591 de 1991, cuyo tenor es el siguiente: “[l]a acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Subrayas añadidas).

En cualquier caso, la acción de tutela debe orientarse a proteger derechos constitucionales. Por ello, el amparo mediante el cual se pretende el reconocimiento de pensiones, está llamado a prosperar si la falta de reconocimiento amenaza o viola un derecho fundamental.[20] Y si, además, la amenaza o violación son de tales magnitudes, que de no emplearse el amparo bajo el argumento de que hay otras vías ordinarias de protección, seguramente el titular de los derechos sufriría un perjuicio irremediable en el futuro.[21]

Ahora bien, cuando la protección de un derecho fundamental puede conducirse por la vía ordinaria, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional, como mecanismo transitorio de protección para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En principio, en esos casos queda en cabeza del accionante la carga de “ejercer dicha acción [ordinaria] en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela” (art. 8°, inc. 3°, Dcto 2591 de 1991).

5. Principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud –reiteración de jurisprudencia-

5.1. La prestación de los servicios públicos es un medio que emplea el Estado para cumplir con sus fines esenciales de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (art. 2°, inc. 1°, C.P.).[22] La Constitución radica en el Estado, el deber de “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (art. 365, C.P.).[23]

Dado que la eficiencia a que se refiere el artículo 365 de la Constitución, está inserta en un contexto de respeto y garantía de derechos constitucionales (art. 2°, inc. 2°, C.P.), debe materializarse en una prestación de servicios públicos caracterizada por “la continuidad, regularidad y calidad”.[24]

5.2. La atención en salud y la seguridad social son servicios públicos (arts. 47 y 49, C.P.). Por lo

tanto, en su prestación también deben ser observados regularmente los principios de continuidad, regularidad y calidad.

En lo que atañe a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de explicitar cómo se garantiza el derecho a la continuidad en la prestación del servicio. En una de sus primeras sentencias sobre este problema -la T-406 de 1993-, la Corporación enjuiciaba el caso de una persona jubilada, a quien se le habían suspendido sus servicios de salud, debido a que el ex empleador no había efectuado los aportes. En concepto de la Corte, la entidad prestadora de los servicios de salud no estaba, en principio, habilitada para suspender la prestación del servicio, si de su continuidad dependían la vida digna o la integridad de las personas.[25]

Similar pronunciamiento adoptó la Sala Plena de la Corporación en la Sentencia C-800 de 2003,[26] en la cual se demandaba una norma que facultaba a las Empresas Promotoras de Salud para suspender la prestación de los servicios de salud, después de seis meses de verificado que el patrono incurrió en mora en el pago de los aportes, pese a haber efectuado los descuentos correspondientes. La Corte reiteró que si una persona “deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad”.

De acuerdo con este último pronunciamiento jurisprudencial, hay diversos motivos que una EPS **no** puede alegar válidamente, para suspender la prestación de un servicio de salud. Uno de ellos es que “la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos”.[27]

5.3. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales la persona encargada de hacer el pago se abstiene de hacerlo, es a ella a quien en principio corresponde correr con los gastos derivados de la prestación del servicio de salud, y no a la EPS que lo brinde. Por consiguiente, la EPS queda con el poder para repetir contra el obligado por ese concepto. Y, si se da el caso que la obligación le era imputable específicamente a la persona beneficiaria de la atención, pero esta ha dejado de cotizar al régimen de seguridad social en salud, “es el Estado, por intermedio del Fondo de Solidaridad y garantías (FOSYGA) del Ministerio de Protección Social, quien debe responder oportunamente a las peticiones mediante las cuales una EPS repita para asegurar la sostenibilidad del sistema”.[28]

Hechas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional procederá a resolver el caso concreto.

## 6. Caso concreto

6.1. La señora Ana Cecilia Sanabria Hernández contrajo matrimonio el veinticuatro (24) de junio de mil novecientos setenta y dos (1972) con el señor Ángel María Romero Morales. Este último falleció el veinte (20) de enero de dos mil ocho (2008), fecha para la cual recibía su pensión de vejez de la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal-.

Ana Cecilia Sanabria solicitó a Cajanal el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional el quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008). Para el veintidós (22) de agosto del

mismo año, fecha en la cual se instauró la acción de tutela, Cajanal no había resuelto de fondo la solicitud. En ese sentido, pasaron más de dos meses sin que la peticionaria obtuviera respuesta y, por tanto, la entidad demandada violó el derecho fundamental de petición de la señora Ana Cecilia Sanabria (art. 1º, Ley 717 de 2001).

A esto debe sumarse que, según el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, **"a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido"**.

Todas las anteriores condiciones concurren en la señora Ana Cecilia Sanabria, ya sea porque así se deduce de las copias de los documentos que reposan en el expediente, ya sea porque Cajanal, al abstenerse de responder la acción de tutela, sentó las bases para que operara la presunción de veracidad de los enunciados de la tutela.[29] En consecuencia, la Corte procederá a ordenar a Cajanal, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva de fondo el derecho de petición de la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández, y si es el caso: reconozca su derecho a la sustitución pensional, realice todas las operaciones jurídicas y financieras para incluir en nómina y pagar efectivamente las mesadas derivadas de ese reconocimiento, retroactivamente, y efectúe los aportes a la seguridad social en salud a que tiene derecho como pensionada.

6.2. En cuanto se refiere al servicio de atención en salud, tanto el tutelante como Salud Total EPS concuerdan en que el infarto sufrido por la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández, fue debidamente tratado por la Entidad, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales. No obstante, la titular de derechos fundamentales requiere –como lo acreditan los cardiólogos hemodinamistas Doctores Germán Gómez S. y Darío Echeverri A.- "un manejo médico bajo su cuidado [de la EPS] con estricto control de sus factores de riesgo coronario" y "tomar en forma permanente aspirina, clopidogrel 75mg día durante nueve meses, betabloqueadores e hipolipemiantes".

Por ende, el tratamiento de la señora Ana Cecilia Sanabria debió continuarse, a pesar de que Cajanal se hubiera rehusado a efectuar –o autorizar- los aportes a que estaba obligada en virtud del derecho de la mujer a la pensión de sobrevivientes. La obligación de continuidad en la prestación del servicio médico, no implica que la EPS deba correr con los gastos derivados de la atención en salud, ya que o bien puede repetir contra Cajanal, que es la entidad encargada de realizar los aportes; o bien contra el FOSYGA.[30]

Así las cosas, la Corte ordenará a la EPS Salud Total que continúe con el tratamiento de la deficiencia coronaria de la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández, de acuerdo con las prescripciones debidamente formuladas por sus médicos tratantes. Por lo demás, Cajanal es la entidad encargada de realizar los aportes a salud, de la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández. En consecuencia, si la EPS continúa prestando el servicio de salud y Cajanal se rehúsa a pagar los aportes correspondientes, aquella queda facultada para repetir contra esta.

### III. DECISIÓN

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

**RESUELVE:**

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el cuatro (04) de septiembre de dos mil ocho (2008) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio (Meta) y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández.

Segundo.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva de fondo el derecho de petición de la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández, y si es el caso: realice todas las operaciones jurídicas y financieras para incluir en nómina y pagar efectivamente las mesadas derivadas de ese reconocimiento, retroactivamente, y efectúe los aportes a la seguridad social en salud a que tiene derecho como pensionada.

Tercero.- ORDENAR a la EPS Salud Total que continúe prestando el servicio de atención en salud a la señora Ana Cecilia Sanabria Hernández, aunque no reciba los aportes de quien se encuentra obligado a ello, hasta tanto cesen los riesgos de afectación de sus derechos fundamentales a la vida y la salud. En consecuencia, si la EPS Salud Total continúa prestando el servicio de salud y Cajanal se rehúsa a pagar los aportes correspondientes, aquella queda facultada para repetir contra esta.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencias T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-786 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2] Cfr., Sentencias T-462 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-095 de 2005, T-223 de 2005, T-439 de 2007 y T-443 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[3] Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[4] Sentencia T-555 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[5] En la Sentencia T-503 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte dijo: "[u]na de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátase de los fundamentales o de los simplemente legales. || Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo realmente desea la persona interesada".

[6] Esto lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T-555 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, al resolver el caso de una estudiante de consultorio jurídico que interpuso acción de tutela en nombre de un sindicato, sin poder para representarlo y sin expresar las circunstancias que la habilitarían para actuar como agente oficiosa. La Corte estimó que estaba legitimada por activa, en vista de que defendía la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y, en el caso concreto, resultaba razonable presumir que el titular no se opondría a dicha defensa.

[7] En la Sentencia T-439 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte consideró que un padre está legitimado para actuar a nombre de su hijo menor de edad.

[8] En la Sentencia T-095 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte estimó que una mujer estaba legitimada para agenciar los derechos de su madre con 69 años de edad, que requería un tratamiento urgente.

[9] En la Sentencia T-786 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte consideró que una persona estaba legitimada para agenciar derechos de otras personas que fueran beneficiarias de una medida cautelar decretada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[10] En la Sentencias T-443 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte consideró que una persona estaba legitimada para interponer acción de tutela a nombre de su cónyuge con cáncer en estado terminal. En la Sentencia T-223 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte consideró que una persona estaba legitimada para agenciar los derechos de su hermana, que padecía diabetes, insuficiencia renal y trombosis.

[11] En la Sentencia T-113 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez, la Corte consideró que una mujer perteneciente a las comunidades indígenas estaba legitimada para agenciar los derechos de su hijo mayor de edad. La Corte dijo que "[l]a jurisprudencia constitucional ha reconocido especialmente la posibilidad de que los derechos fundamentales de las personas indígenas o las comunidades indígenas sean defendidos por terceros, sin relación de familiaridad alguna, cuando las situaciones y los casos así lo demanden".

[12] En la Sentencia T-555 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Consideró que una estudiante de consultorio jurídico estaba legitimada para actuar a nombre de una persona privada de la libertad que había sido condenado en primera instancia, y siendo apelante único recibió una agravación de la pena en segunda instancia.

[13] Cfr., Sentencias T-630 de 2005 y T-843 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] El artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 dice: "El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas

solicitadas".

[15] Sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[16] Sentencias T-588 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-350 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] El artículo 6° del Código Contencioso Administrativo establece: "[l]as peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta". Cfr. Sentencia T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[18] La Ley 717 de 2001 -por la cual se establecen términos para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes y se dictan otras disposiciones- prescribe en el artículo 1° que "[e]l reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho".

[19] La Ley 700 de 2001 -por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones-, en su artículo 4° dispone que "[a] partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes". Cfr., Sentencia T-350 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] Sentencia T-892 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[21] Sentencias T-362 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-148 de 2002, T-133 de 2005 y T-896 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[22] Sentencias T-406 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[23] Sentencia SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[24] Sentencias T-406 de 1993, C-177 de 1998 y SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-800 de 2003 y T-1023 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-183 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[25] En dicha Sentencia, la Corte dijo: : "[l]as eventualidades que afectan o agravan las condiciones de salud de los pensionados que reciben la prestación médico asistencial a través del Instituto de los Seguros Sociales deben ser atendidas en forma inmediata y la atención médica -en su más amplio sentido- tiene que estar disponible para los afiliados - y aún más para los pensionados-, de manera constante, motivo por el cual los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre las instituciones de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales derechos de la persona, que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad". Esta postura ha sido reiterada, recientemente, por ejemplo, en las Sentencias T-1023 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-183 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[27] Cfr., además, las Sentencias T-057 y T669 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[28] Sentencia C-800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[29] El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dice expresamente: "[s]i el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación".

[30] Sentencia C-800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

