

## Sentencia T-1199/01

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Un niño no puede ser expulsado del sistema

El principio de la continuidad (como proyección de la eficiencia) debe orientar las decisiones de las entidades encargadas de prestar la seguridad social en salud. De lo anterior se colige que no está autorizada la expulsión del sistema. Si un niño ya había ingresado al sistema como beneficiario de un grupo familiar y si el cotizante, sin solución de continuidad, continúa cubriendo los aportes, no hay razón alguna para que se expulse al niño del sistema. Menos aún invocándose unas cláusulas de un contrato suscrito entre una entidad particular y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que, según el artículo 3° de la ley 91 de 1989, no es más que una cuenta especial de la Nación. Contrato que, entre otras cosas, respondía a objetivos que expresamente se señalaron, siendo uno de ellos prestarle los servicios de salud a beneficiarios que existían. Tal exclusión del sistema no solamente afectaría el derecho fundamental consagrado en el artículo 44 de la C.P., sino el principio de la buena fe que la propia Constitución ha establecido en el artículo 83 y por ende a la confianza legítima. Aún aceptando que el “hijastro” no es beneficiario de un sistema especial de seguridad social en salud, de todas maneras, la confianza legítima que había adquirido al estar en el sistema y ser beneficiario impide que unilateralmente se lo retire del sistema.

DERECHO A LA IGUALDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-No se puede excluir como beneficiaria a hijastra

En el presente caso se le han afectado los derechos fundamentales a la menor, puesto que el comportamiento de la entidad contra quien se dirige la acción de tutela, al excluir unilateralmente a la niña como beneficiaria, cuando teniendo la calidad de tal, significa una afectación a los derechos a la seguridad social en salud, a la vida, a la igualdad, a la buena fe, al debido proceso. Si la entidad prestadora del servicio considera que se le afecta el equilibrio financiero al incluirse a la “hijastra” como beneficiaria, cualquier reclamación debe dirigirla contra la otra parte contratante que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Pero, esta discusión no puede afectar a la menor que en virtud de su derecho constitucional a la seguridad social había tenido acceso a él como beneficiaria hasta

cuando unilateralmente le fue conculcado.

Referencia: expediente T- 491290

Peticionario: Juan Alzate

Procedencia: Juzgado 12 Laboral de Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Rodrigo Uprimny Yepes y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado 12 Laboral de Medellín, el 30 de mayo de 2001, dentro de la tutela instaurada por Juan Orlando Alzate Montes contra la entidad denominada UNION TEMPORAL COMFAMA-MASSALUD-CLINICA MEDELLIN .

## ANTECEDENTES

### HECHOS

1. Juan Alzate Montes es trabajador asalariado, educador oficial, al servicio del departamento de Antioquia, desde el 6 de marzo de 1995.

1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad a la cual están afiliados los docentes del sector oficial, ha celebrado en el departamento de Antioquia contratos con diversas entidades para que le presten el servicio de salud a los maestros afiliados y a sus beneficiarios. Anteriormente el contrato se celebró con COMFENALCO, ahora es con la persona jurídica denominada UNION TEMPORAL COMFAMA-MASSALUD-CLINICA MEDELLIN.

1. La señora Consuelo Viana, antes de contraer nupcias con el señor Alzate Montes, había estado casada con el señor Raúl Jiménez. La señora Viana enviudó. Durante la época del matrimonio Jiménez-Viana, fue procreada YULI TATIANA JIMENEZ VIANA, quien aún es menor de edad, puesto que nació el 5 de enero de 1991.

1. Cuando el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio había contratado con COMFENALCO, esta entidad admitió como beneficiaria del docente Juan Alzate Montes, a su “hijastra” Yuli Tatiana Jiménez Viana, tanto para efectos de la seguridad social en salud como para el subsidio familiar. Por consiguiente, tal menor, desde el 29 de julio de 1996, recibió la atención médica requerida. Y, en el carnet del trabajador afiliado expresamente figura como beneficiaria Yuli Tatiana Jiménez Viana.

1. En septiembre de 2000 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló invitación pública para seleccionar el contratista que prestaría los servicios de salud en el departamento de Antioquia a los educadores activos, a los educadores pensionados y a los beneficiarios. Dentro de los beneficiarios, el pliego de la invitación señaló expresamente que “Para el caso concreto de este proceso de selección, la población objeto está definida como el número de educadores activos, pensionados y sus beneficiarios correspondientes al departamento de Antioquia, los que se estiman en: educadores activos 31.454, pensionados: 2.307, y beneficiarios: 39.896” . Hay que tener presente que la menor Yuli Tatiana Jiménez Viana figuraba, desde cuatro años antes, en la condición de beneficiaria en el mismo carnet del trabajador Juan Orlando Alzate Montes porque éste hizo la correspondiente inscripción tanto de la mencionada menor como de su cónyuge.

1. Al pasar el contrato a la persona jurídica denominada UNION TEMPORAL COMFAMA-MASSALUD-CLINICA MEDELLIN, el 28 de octubre de 2000, ésta publicó unas instrucciones, que aparecen en el expediente, donde expresamente se habla de “nuevos beneficiarios o actualización de beneficiarios”, exigiéndose entre los requisitos “el carne del anterior prestador que acreditaba el derecho a los servicios de salud”. El señor Juan Alzate Montes procedió a la actualización pero la nueva entidad prestadora del servicio no permitió que continuara como beneficiaria Yuli Tatiana Jiménez Viana. Por esta razón no se le continuó prestando el servicio médico asistencial.

1. Dice el peticionario de la tutela que “Con la decisión de COMFAMA, de no afiliar y atender en el programa de salud del magisterio de Comfama, a mi hijastra Yuli Tatiana Jiménez Viana, se le violan a ella preceptos constitucionales fundamentales tales como la igualdad, dignidad humana, seguridad social y derechos mínimos del menor”.

1. Responde la entidad contra quien se dirige la tutela que la contratación que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hizo con la Unión temporal Comfama-Massalud-Clínica Medellín, excluyó como beneficiarios a los hijastros de los docentes. La exclusión alegada la deduce la mencionada entidad del anexo 4, de la invitación pública, en la parte que indica: “De acuerdo con lo mencionado en el Anexo # 2 el grupo de beneficiarios de los afiliados al FONDO en el departamento de Antioquia estará conformado por el grupo familiar descrito a continuación: Los hijos de los educadores hasta los 18 años de edad, El cónyuge, El compañero (a) permanente cuya unión sea superior a dos años (ley 54/90), Los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente, Los padres de los educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependen económicamente de éste, Para los hijos entre 19 y 25 años, siempre y cuando se demuestre dependencia total del educador afiliado y se acredite su condición de estudiante de dedicación exclusiva”. Es necesario hacer la aclaración de que en dicha invitación expresamente se consignó, como anteriormente se dijo, que el objeto de la invitación incluía los beneficiarios, señaló el número concreto de 39.896; y que en el acápite Cobertura de los beneficiarios se estableció: “El proponente deberá garantizar en su oferta, como cobertura mínima para los beneficiarios las coberturas actuales descritas en el anexo 4. Este es un requisito esencial a tener en cuenta en la propuesta” ( subrayado en el texto original).

1. Se expresa en la tutela que la esposa del maestro, o sea la señora Maria Consuelo Viana, y la hija de ésta en el primer matrimonio: la niña Tatiana Jiménez Viana, dependen única y exclusivamente del docente Juan Alzate Montes. El califica a Yudi Jiménez Viana como su “hijastra” y pide que para la seguridad social se la tenga como beneficiaria “porque depende económicamente de mi”.

PRUEBAS

Dentro de las pruebas que obran en el expediente es pertinente citar las siguientes:

- Registro civil de matrimonio de Juan Alzate Montes con Maria Consuelo Viana.
- Registro civil de nacimiento de Yuli Jiménez Viana.
- Credencial del afiliado (carne) Juan Orlando Alzate Montes en Comfenalco donde aparece como persona a cargo Yuli Tatiana Jiménez Viana.
- Carne del programa de salud del magisterio del afiliado Juan Alzate Montes (Comfenalco) donde también figura como beneficiaria Yuli Jiménez Viana.
- Constancia de Comfenalco en la cual se indica que se paga el subsidio familiar de Yuli Jiménez Viana.
- Copia de la invitación pública hecha por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para seleccionar el contratista que asegure y garantice la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Fondo y sus beneficiarios. En dicha invitación se habla de la cobertura de los beneficiarios.
- Copia del contrato 1122-1008 de 28 de octubre de 2000, celebrado ente el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Unión temporal Comfama, Massalud y Clínica Medellín.
- El plan de beneficios de Comfama.
- La certificación de la Unión temporal Comfama, Massalud y Clínica Medellín que solo se ha aceptado como beneficiarios de Juan Alzate Montes a su esposa Maria Consuelo Viana y a su menor hijo Juan Carlos Alzate.
- Acta del comité regional de 7 de febrero de 2001.

#### DECISIÓN OBJETO DE REVISION

El fallo de instancia fue proferido por el Juzgado 12 Laboral de Medellín, el 30 de mayo de 2001. La tutela no prosperó porque en sentir del Juzgado “se debe acudir al Estado para que sea éste quien proteja en este sentido a quien para determinado momento se encuentre sin

la cobertura”.

## FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991; así mismo por la selección del respectivo expediente.

### TEMAS JURIDICOS

En el presente caso se trata de una niña de diez años, Yuli Tatiana Jiménez Viana, a quien COMFENALCO, empresa que había estado encargada de la prestación del servicio de salud a los maestros de Antioquia, la atendió desde el 29 de julio de 1996 hasta el 28 de octubre de 2000, como beneficiaria reconocida del docente Juan Alzate Montes. Pero, al pasar la prestación del servicio a la entidad denominada “Unión temporal Comfama-Massalud-Clínica de Medellín”, unilateralmente se le suspendió la atención porque, en su sentir dicha niña no integra el grupo familiar protegido como beneficiario. El juez de tutela tampoco le garantizó a la menor el derecho a la seguridad social en salud porque, según él, esto le corresponde al Estado. Quien instaura la tutela, “padrastro” de la niña, considera que la hija de su actual esposa sí tiene derecho a ser beneficiaria, además, no se la puede retirar como beneficiaria porque durante mas de cuatro años la mencionada menor había sido cubierta por la seguridad social, luego al no actualizarse como beneficiaria y negársele la atención en salud, se le han vulnerado derechos fundamentales. Las anteriores circunstancias obligan a desarrollar los siguientes puntos:

#### 1. Los niños tienen derecho a la seguridad social en salud

El artículo 44 de la Constitución Política expresamente dice:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia.....”

Como se aprecia, la seguridad social y específicamente la salud, son calificadas por la Constitución como derechos fundamentales de los niños.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño (1989), en su Preámbulo estableció el derecho de la infancia a asistencias especiales, en el artículo 24 se consagró “el derecho del niño al disfrute del mas alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” y el artículo 26 les reconoció a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social<sup>1</sup>. Lo anterior es acorde con la circunstancia de que la seguridad social se configura como un derecho del ser humano.<sup>2</sup>

La seguridad social aparece en el artículo 48 de la Constitución de 1991 y allí se señalan como sus principios: la universalidad, la solidaridad y la eficiencia. Además, “la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y en la cláusula del Estado Social de Derecho”<sup>3</sup>.

Mas contundentes no pueden ser la Constitución y las normas internacionales respecto a la protección a la salud del menor.

Por otro aspecto, la seguridad social es un servicio público, por lo tanto sobre él se proyecta el artículo 365 de la C. P.: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado. Es deber del estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

Tratándose de los menores de edad toma mayor fuerza lo anterior porque como dice la T-941/2000 en uno de sus apartes:

“En lo concerniente a los derechos de los niños, no debe perderse de vista que la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma ha resaltado la Corte<sup>4</sup>, que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.<sup>5</sup>”

Es decir, que bajo ningún aspecto se puede sostener que un niño quede sin el amparo de la seguridad social.

En cuanto a la salud, el artículo 49 de la C.P. garantiza el acceso al servicio, ratifica los

principios que el artículo 48 había señalado, como principios del sistema. Por lo tanto, cualquier sistema, bien sea el integral que reseña la ley 100 de 1993 o los sistemas especiales permitidos por el artículo 279 de la mencionada ley, deben respetar el derecho automático y prioritario de los niños a la asistencia médica.

2. Un niño no puede ser expulsado de la seguridad social en salud, mientras el cotizante que lo incluyó como beneficiario continúe vinculado y cotizando al sistema

El artículo 48 de la Constitución Política establece que “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. O sea que nadie puede ser excluido de tal derecho, “salvo que una sentencia judicial, constitucional y razonablemente lo determine”<sup>6</sup>.

Esto armoniza con uno de los principios señalados en la Constitución como integrantes de la seguridad social y específicamente de la seguridad social en salud: el principio de eficiencia, que según la Corte Constitucional, implica la continuidad del servicio, dada la circunstancia de que la seguridad social es un servicio público esencial. Es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.

En la sentencia SU-562/99 expresamente se dijo sobre eficiencia y continuidad: “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción”.

En la T-827/99 se dijo que si el ISS vincula a una persona al sistema de seguridad social (en tal tutela se trataba de seguridad social en pensiones, pero hay la misma razón para predicarlo de la salud) dicho acto produce efectos jurídicos y no puede ser extinguido unilateralmente.

A su vez, la T-618/00, en un caso de retiro unilateral, por parte del ISS, de un beneficiario de la seguridad social en salud, se estudiaron precedentes jurisprudenciales y doctrinales y se dijo<sup>7</sup>:

“Por consiguiente, tanto para AA (a quien se le permitió que NN fuera su beneficiario en los Seguros Sociales), como para NN (a quien se le dio el trato como beneficiario de AA) había

una situación jurídica concreta que no podía ser cambiada unilateralmente sin la autorización por escrito y expresa de ellos o sin previa decisión judicial. Y, como efectivamente se expulsó del sistema a NN, tal determinación no solo afectó la buena fe (sustento del respeto al acto propio) sino el debido proceso que previamente debería haberse efectuado mediante la acción de lesividad.

En España, por ejemplo, el artículo 144.1. de la Ley procesal laboral establece como principio que las Entidades gestoras de la seguridad social no podrán por si mismas revisar los actos administrativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, sino que deben solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social, mediante demanda que se dirigirá contra el beneficiario reconocido. “Se trata de un verdadero proceso de lesividad que se construye como remedio judicial para revocar actos firmes de la Entidad gestora”<sup>8</sup>

Es decir, el principio de la continuidad (como proyección de la eficiencia) debe orientar las decisiones de las entidades encargadas de prestar la seguridad social en salud. De lo anterior se colige que no está autorizada la expulsión del sistema.

Si un niño ya había ingresado al sistema como beneficiario de un grupo familiar y si el cotizante, sin solución de continuidad, continúa cubriendo los aportes, no hay razón alguna para que se expulse al niño del sistema. Menos aún invocándose unas cláusulas de un contrato suscrito entre una entidad particular y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que, según el artículo 3° de la ley 91 de 1989, no es mas que una cuenta especial de la Nación. Contrato que, entre otras cosas, respondía a objetivos que expresamente se señalaron, siendo uno de ellos prestarle los servicios de salud a beneficiarios que existían .

Tal exclusión del sistema no solamente afectaría el derecho fundamental consagrado en el artículo 44 de la C.P., sino el principio de la buena fe que la propia Constitución ha establecido en el artículo 83 y por ende a la confianza legítima.

En la SU-360/99 se dijo respecto de la confianza legítima:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal

Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. "9

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideren convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular."

Aún aceptando que el "hijastro" no es beneficiario de un sistema especial de seguridad social en salud, de todas maneras, la confianza legítima que había adquirido al estar en el sistema y ser beneficiario impide que unilateralmente se lo retire del sistema.

En el tema concreto de la atención a los "hijastros", esta Corte Constitucional concedió una tutela contra la Caja Nacional de Previsión EPS y ordenó la prestación del servicio, en la T-1502/200010. Expresamente se dijo en ese fallo:

"Derecho a la cobertura familiar en el sistema de seguridad social de los hijos que uno de los compañeros aporta a la nueva familia.

En cuanto se refiere a los hijos habidos por la compañera permanente del actor en una relación anterior, y que ella aportó a la nueva familia, debe aplicarse la doctrina sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-586/99,11.

La T-586/99 se refiere al subsidio familiar, pero la Corte trasladó la argumentación a la seguridad social en salud. De ahí que la conclusión de la sentencia fue:

“Basta entonces que el afiliado cotizante pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije.”

Por otro aspecto, el artículo 48 de la C.P. consagró expresamente la progresividad: “El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios que determine la ley”. Por consiguiente, según la norma constitucional no se puede restringir la cobertura, sino hay que ampliarla.

En todo caso, se reitera la jurisprudencia constitucional que ha rechazado la terminación unilateral del servicio de salud. La T-618/2000 precisó:

“Como se ve la terminación unilateral no es una práctica de recibo. Además la jurisprudencia constitucional colombiana ha considerado que ello no es posible porque afecta el principio del respeto al acto propio, en últimas el principio constitucional de la buena fe, lo cual tiene su proyección en la prohibición de hacer revocatoria directa sin la previa aceptación expresa y por escrito del o los favorecidos.”

Es más, el decreto 1485 de 1994 en su artículo 14, numeral 7º establece:

“Prácticas no autorizadas. Las Entidades Promotoras de salud de conformidad con lo que para el efecto señale el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, deberán abstenerse de introducir prácticas que afecten la libre escogencia del afiliado, tales como las que a continuación se enumeran: (1) Ofrecer incentivos para lograr la renuncia del afiliado, tales como tratamientos anticipados o especiales al usuario sobre enfermedades sujetas a períodos mínimos de cotización así como bonificaciones, pagos de cualquier naturaleza o condiciones especiales para parientes en cualquier grado de afinidad o consanguinidad; (2) Utilizar mecanismos de afiliación que discriminen a cualquier persona por causa de su estado previo, actual o potencial de salud y utilización de servicios; (3) Terminar en forma unilateral la relación contractual con sus afiliados, o negar la afiliación a quien desee afiliarse, siempre que garantice el pago de la cotización o subsidio correspondiente, salvo cuando exista

prueba de que el usuario ha utilizado o intentado utilizar los beneficios que le ofrece el Sistema General de Seguridad Social en Salud en forma abusiva o de mala fe...". (subraya fuera de texto).

Esta norma del decreto es general para todos los sistemas, porque el encabezamiento del decreto 1485/94 reza: "Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección del usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud".

### CASO CONCRETO

En primer lugar, hay que decir que el señor Juan Alzate Montes, es persona autorizada para reclamar la garantía de los derechos fundamentales de la menor Yuli Jiménez Viana, porque el artículo 44 de la C. P. dice que "cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores".

En segundo lugar, no hay ningún problema cuando en la solicitud de tutela en una parte se dice que la acción se dirige contra COMFAMA y en otra parte se dice UNION TEMPORAL COMFAMA-MASSALUD y CLINICA MEDELLIN o UNION TEMPORAL COMFAMA, CLINICA MEDELLIN Y MASSALUD, ya que no existe duda alguna de que se trata de UNION TEMPORAL COMFAMA-MASSALUD-CLINICA MEDELLIN, entidad que se ha hecho parte en la tutela, se ha referido a los hechos y ha presentado pruebas.

En cuanto al tema de fondo, se tiene lo siguiente:

1. Cuando el docente Juan Alzate Montes principió a cotizar para la seguridad social en salud, no tuvo inconveniente alguno en que se considerara a la menor Yuli Jiménez Viana como beneficiaria, desde el 29 de julio de 1996. La entidad que prestaba el servicio, COMFENALCO, lo aceptó sin complicaciones. De buena fe actuó el señor Alzate Montes, tuvo la confianza legítima de que su "hijastra" podía ser su beneficiaria. Al pasar el contrato a la entidad denominada UNION TEMPORAL COMFAMA-MASSALUD-CLINICA MEDELLIN, el 28 de octubre de 2000, ésta, unilateralmente, no admitió como beneficiaria a Yuli Tatiana Jiménez Viana. Por esta razón no se le ha prestado a dicha niña el servicio en salud.

La expulsión de la menor del sistema de seguridad social en salud, viola la Constitución

según se expresó en argumentos anteriores, en razón de que se afectó la buena fe del cotizante y de la beneficiaria, se le quitó un servicio a una niña sin debido proceso para hacerlo y pasando por alto el interés superior del menor y, por supuesto, se afecta el derecho a la seguridad social en salud, en conexión con el derecho a la vida.

1. Mientras no existe una decisión judicial que se decida si es válido lo invocado por la entidad que presta el servicio de salud en el presente caso, no puede dicha entidad, por su propia iniciativa, venir a dejar sin seguridad social a la menor, máxime cuando el objetivo del contrato que dicha entidad celebró está claramente determinado: “Para el caso concreto de este proceso de selección, la población objeto está definida como el número de educadores activos, pensionados y sus beneficiarios correspondientes al departamento de Antioquia, los que se estiman en: educadores activos 31.454, pensionados: 2.307, y beneficiarios: 39.896” . Dentro de la cifra de 39.896 beneficiarios se colige que estaba incluida la menor Yuli Tatiana Jiménez Viana porque desde cuatro años antes ya figuraba en condición de beneficiaria y la prueba está en el mismo carnet del trabajador Juan Orlando Alzate Montes porque allí aparece, carnet que aparece respaldado por Comfenalco y por el Fondo Educativo Regional de Antioquia, y porque el maestro hizo la correspondiente inscripción tanto de la mencionada menor como de su cónyuge .

3. Está demostrado que la menor Yuli Jiménez Viana es huérfana de padre, que su madre carece de bienes de fortuna ( en el documento de inscripción de personas a cargo del docente figura la señora como de “oficios domésticos” y el hecho de ser beneficiaria indica que no tiene trabajo porque si lo tuviera no sería beneficiaria sino cotizante) y está demostrado que su “padraastro” la relacionó como persona a cargo. Está demostrado también que el docente continúa vinculado al magisterio en Antioquia y por lo tanto es cotizante, luego su cotización lo ampara a él directamente y a los beneficiarios.

2. No puede decirse, como equivocadamente lo expresa el juez de instancia, que el Estado se encargará de atender a la niña. En realidad, según la ley 100 de 1993, el Estado responde por la atención básica en salud, cuya prestación es gratuita y obligatoria, pero está circunscrita, según el artículo 165 de la ley 100 de 1993 a los individuos que tienen altas

externalidades, “tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria”. Aspectos éstos que no son los reclamables para la atención en salud de la niña, a cuyo nombre se instaura la tutela. Lo que requiere la menor es lo que figura en el Plan obligatorio de salud que es precisamente el que deben prestar las entidades encargadas de la prestación del servicio.

En conclusión, en el presente caso se le han afectado los derechos fundamentales a la menor Yuli Jiménez Viana, puesto que el comportamiento de la entidad contra quien se dirige la acción de tutela, al excluir unilateralmente a la niña como beneficiaria, cuando teniendo la calidad de tal, significa una afectación a los derechos a la seguridad social en salud, a la vida, a la igualdad, a la buena fe, al debido proceso. Si la entidad prestadora del servicio considera que se le afecta el equilibrio financiero al incluirse a la “hijastra” como beneficiaria, cualquier reclamación debe dirigirla contra la otra parte contratante que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Pero, esta discusión no puede afectar a la menor que en virtud de su derecho constitucional a la seguridad social había tenido acceso a él como beneficiaria de Juan Orlando Alzate Montes hasta cuando unilateralmente le fue conculcado.

#### DECISION

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 la sentencia del Juez 12 Laboral de Medellín, proferida el 30 de mayo del presente año, y en su lugar CONCEDER la tutela por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO. ORDENAR a la Unión Temporal Comfama-Massalud-Clínica Medellín, que en el término de cuarenta y ocho horas se reintegre a la menor YULI TATIANA JIMENEZ VIANA, a la

seguridad social en salud, en su condición de beneficiaria del docente Juan Orlando Alzate Montes, y, por lo tanto, se le presten los servicios que requiera en cuanto a su salud y se la actualice como beneficiaria.

TERCERO. Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria

1 El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 9° reconoció a todas las personas el derecho a la seguridad social

2 Cada día son mas los paises que reconocen que todas las personas tienen derecho a la asistencia médica.

4 Corte Constitucional. Ver sentencias T-556 de 1998 y T-514 de 1998.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-784 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 T-618/2000

7 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Instituciones de derecho procesal laboral, Antonio Baylos y otros, p. 354

9 Sentencia C-478 de 1998 M:P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

10 M.P. Carlos Gaviria Díaz

11 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.