

SENTENCIA T-1262/08

(Diciembre 18, Bogotá DC)

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Desarrollo legislativo

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Régimen especial de seguridad social en salud de los docentes

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA EL MAGISTERIO-Beneficiarios

ACCION DE TUTELA CONTRA FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Deber de garantizar servicios de salud a estudiante entre los 19 y 25 años de edad beneficiaria de su madre afiliada, en su condición de estudiante de la jornada académica diurna

Referencia: Expediente T-1.468.528

Accionante: Natalia Inés Henao Franco.

Accionados: COSMITET LTDA, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - Ministerio de Educación Nacional y Fiduciaria La Previsora S.A.

Derechos fundamentales invocados: derecho a la igualdad y a la seguridad social en salud. Vulneración alegada: negación a la accionante de la condición de beneficiaria de su madre docente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por su condición de estudiante en jornada nocturna. Pretensión del accionante: su inclusión en las bases de datos del Fondo y la garantía de la prestación de sus servicios.

Fallos de tutela objeto revisión: sentencia de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira de septiembre 30 de 2008 (que revoca la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira de agosto 15 del mismo año).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y pretensión.

Natalia Inés Henao Franco promueve acción de tutela contra COSMITET Ltda, ya que esta entidad, basada en que la accionante cursa estudios universitarios en jornada nocturna, se niega a reconocerle la condición de beneficiaria en salud de su madre. Tal conducta, a su juicio, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social. Por ello, pide se ordene a la entidad accionada su inclusión en las correspondientes bases de datos y la garantía de sus derechos.

2. Respuesta de la entidad accionada.

En escrito recibido por el juez de conocimiento el día 28 de julio de 2006, COSMITET LTDA., dio respuesta a la acción de tutela promovida en su contra, así:

- Los términos de referencia que regulan la nueva relación contractual entre el Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio y Cosmitet Ltda., a través de la Fiduciaria La Previsora S.A., entraron a regir el 28 de julio del año 2005.

- Tales términos de referencia no incluyen en el plan de beneficiarios y coberturas, al beneficiario hijo, mayor de edad, que se encuentre estudiando en jornada nocturna, situación que fue ampliamente conocida por todos los usuarios, y publicitada a efectos de que el cotizante contara con el tiempo suficiente para gestionar el cambio de su beneficiario a otra institución prestadora de salud.

- En el presente caso, y según los hechos expuestos por la misma accionante, ella está adelantado estudios en jornada nocturna, motivo por el cual aparece inactiva en el sistema.

- En este punto, la entidad accionada recuerda que el grupo de beneficiarios de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, podría estar conformado por la siguiente comunidad familiar: (i) cónyuge; (ii) compañero(a) permanente cuya unión sea superior a dos años, según las normas vigentes; (iii) hijos de educadores hasta de 18 años de edad; (iv) hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente; hijos entre 19 y 25 años de

edad, siempre y cuando se demuestre total dependencia económica al educador afiliado y acredite su condición de estudiante diurno (validación semestral o anual según corresponda, y deben incluirse los periodos de vacaciones); (v) hijas beneficiarias según coberturas anteriores y que se encuentren en estado de embarazo, así como del recién nacido hasta los primeros 30 días de edad; (vi) padres de educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependan económicamente de ellos. Se deduce así, a su juicio, que la accionante no tiene la calidad de beneficiaria.

- COSMITET Ltda., aclara de todos modos que no es una E.P.S: “Somos una entidad privada, bajo la figura de sociedad limitada, con ánimo de lucro, que presta servicios a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Magisterio, bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud, Figura totalmente diferente a una EPS, por estar taxativamente excluida de la Ley 100 de 1993, tal y como aparece descrito en el Art. 279 de la misma.”

- De lo anterior se infiere que Cosmitet Ltda no capta dinero de sus afiliados, no crea planes de beneficios ni de coberturas, como tampoco establece quienes tienen derecho al servicio de salud en calidad de cotizantes o de beneficiarios, pues todas estas funciones radican en la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., como administradora de los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. El soporte probatorio mediante lo cual se sustenta lo afirmado en esta respuesta se encuentra en los “Términos de Referencia de la Invitación Pública No. 143 de 2005”, emitidos por la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., actuando en representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por todo lo anterior, solicitó no acceder a las pretensiones aquí planteadas, planteando, sin embargo, que la accionante se afilie al Sistema General de Seguridad Social en Salud o que en su defecto se ordene a la Fiduciaria Fiduprevisora S.A. que asuma los costos de atención médica de la accionante. Finaliza reiterando la petición de desvinculación de dicha entidad como responsable ante las peticiones de la actora.

3. Hechos relevantes y medios de prueba

- Natalia Inés Henao Franco es hija de la señora María Estella Franco Cardona, quien se desempeña como docente oficial desde hace más de 25 años, y está vinculada en condición de cotizante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que ha contratado con COSMITET Ltda., la prestación de los servicios de salud.

- Por tales circunstancias, la accionante ha estado vinculada como beneficiaria de su madre a COSMITET Ltda., entidad de la cual recibió atención en salud hasta finales del año 2005, momento para el cual fueron suspendidos los servicios.

- Manifiesta la accionante que Cosmitet Ltda. ha informado verbalmente a su madre que no se le prestarán servicios de salud, por el hecho de encontrarse cursando estudios de pregrado en la Universidad Tecnológica de Pereira (Ingeniería y Sistemas) en JORNADA NOCTURNA.

- Si bien la accionante es mayor de edad y se encuentra cursando sus estudios universitarios en la jornada de la noche, aclara que depende económicamente de su madre. Por tal motivo, la negativa de Cosmitet Ltda. a seguir prestando los servicios de salud a la actora en su calidad de beneficiaria, atenta contra sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social.

4. Actuación cumplida por la Corte Constitucional.

4.1. Seleccionado el expediente para su revisión (Auto del 28 de noviembre de 2006), éste fue repartido a la Sala Octava de la Corte, la cual advirtió mediante (auto del 8 de marzo de 2007), que los jueces de instancia -Juzgados Segundo Penal Municipal de Pereira y Quinto Penal del Circuito de esa misma ciudad-, no habían vinculado a esta actuación al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria la Previsora S.A. Por ello, se abstuvo en ese momento de realizar la revisión del caso en cuestión, dada la existencia de una causal de nulidad por indebida integración del contradictorio, por lo que ordenó al juzgado de primera instancia poner este proceso en conocimiento de las autoridades mencionadas, y de ser necesario, rehacer la actuación. Finalmente, ordenó la suspensión de los términos para el adelantamiento y verificación de las actuaciones ordenadas.

4.2. Con posterioridad a dicha actuación la Corte profirió numerosos autos en los que se insistía en la remisión del expediente de tutela a la Corte, para continuar con su revisión. Los autos se dictaron en las siguientes fechas:

- Junio 14 de 2007, al Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira.

- Julio 12 de 2007, al mismo juzgado.

- Junio 24 de 2008. En este Auto, la Corte advirtió que si bien el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira remitió el proceso a esta Corporación, luego de haber dado cumplimiento a la orden de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional y puesto el proceso en conocimiento del Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduciaria la Previsora S.A., no dio cumplimiento al numeral segundo de la parte resolutive del referido Auto. En efecto, advertida la nulidad ya mencionada y ante el hecho de que luego de que las entidades vinculadas al proceso hicieron algunas peticiones y planteamientos, debió pronunciarse acerca de si debía rehacer o no el proceso o remitirlo por razones de competencia. Por ello, la Corte ordenó la devolución del expediente al juzgado de conocimiento para que diera cumplimiento al numeral segundo del auto del 8 de marzo de 2007.

- Septiembre 11 de 2008. La Sala de Revisión, había recibido de la Secretaría General de esta Corporación un oficio el 4 de agosto de 2008, suscrito por la Secretaria del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en el que informaba que en reparto del 31 de julio del mismo año le había sido asignado el proceso de la referencia a ese despacho, habiendo admitido su trámite el día siguiente. Con base en lo comunicado, la Corte solicitó al juzgado informar, en el plazo de tres (3) días, sobre el estado actual de dicho proceso. No obstante, vencido el plazo señalado no se recibió informe alguno. Con posterioridad a dicha fecha, tanto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira así como la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Bogotá, dieron cuenta del trámite surtido por la presente acción de tutela y la demora en su remisión por la suspensión de actividad judicial convocada por Asonal Judicial.

5. Decisiones de tutela objeto de revisión.

5.1 El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

- Señala que el artículo 48 Superior se refiere a la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, que en determinados casos puede ser objeto de amparo constitucional. Indica que la accionante demostró en el proceso su afiliación a Cosmitet Ltda, como beneficiaria de su madre hasta el 8 de abril de 2006, según se desprende de fotocopia del carné aportado al expediente; que

es estudiante de Ingeniería de Sistemas y Computación en la jornada nocturna de la Universidad Tecnológica de Pereira; y que depende económicamente de su madre, docente en el municipio de Santa Rosa de Cabal, a quien le colabora en el día con los quehaceres de su casa.

- El régimen excepcional de salud al cual pertenece la madre de la accionante, dispone que serán tenidos como beneficiarios los hijos mayores de 18 y menores de 25 años que dependan económicamente del afiliado y que se encuentren estudiando en jornada diurna. Ante este marco normativo podría suponerse que la accionante no tendría derecho a la atención en salud por ella reclamada. No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia T-615 de 2007, ya se había pronunciado sobre el particular en un caso muy similar, y en el que dijo lo siguiente:

“Sin embargo, tal y como ha precisado esta Corporación los funcionarios públicos encargados de dar aplicación a las normas constitutivas de dichos regímenes especiales de seguridad social deben interpretar el alcance de tales normas, y de sus propias funciones, de acuerdo al principio de la interpretación conforme a la Constitución. Precisamente en la sentencia tantas veces mencionadas este Tribunal señaló: ‘[e]n virtud de este parámetro, el intérprete debe determinar el sentido de las normas de forma tal que el resultado de su ejercicio no desemboque en resultados manifiestamente contrarios a lo establecido por la Constitución, teniendo en cuenta el contexto en el cual la norma va a recibir aplicación’.

Bajo este contexto, las autoridades que integran el Régimen Especial de Seguridad Social en Salud de los Docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deben en todo caso aplicar la pauta hermenéutica de la interpretación conforme a la Constitución determinar el alcance de las normas que rigen dicho régimen, y en consecuencia, actuar siempre orientados a la preservación de los derechos fundamentales que están juego...”

- En el presente caso, se observa que las entidades no solo incumplen con dicha interpretación sino que, además, no asumen sus deberes, pues en su afán de atener la reglamentación interna están dejando de lado los derechos de la accionante. Así, en cuanto a la edad, la accionante cumple con el requisito pues al momento de esta decisión cuenta con veintidós (22) años de edad; en cuanto a la dependencia económica de su padre, ésta no ha

sido desvirtuada por ninguno de sus accionados, manifestación que se tendrá por cierta en aplicación del principio constitucional de la buena fe.

- El hecho de estudiar en las noches no hace presumir que la accionante no sea una estudiante de tiempo completo, ni que pueda proveerse su propio sustento o que labore de manera independiente y deba afiliarse a un régimen de seguridad social diferente al de su madre. Si bien puede pensarse que quienes optan por estudiar en la noche desean procurarse un trabajo en el día, esta no es la situación de la joven Henao Franco, quien “como lo probó este despacho”, en el día se ocupa de los quehaceres del hogar.

- En esta medida, la aplicación normativa hecha al caso particular de la accionante por parte del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pone en entredicho no solo la eficiencia e irrenunciabilidad del servicio público de seguridad social en salud, sino que atenta igualmente en contra de los derechos a la salud y a la vida de la señorita Henao Franco.

- Por tal motivo, y para evitar que cada una de las entidades accionadas se pueda excusar de atender los requerimientos en salud de la accionante, se ordenó que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, las accionadas gestionen, previo cumplimiento de la documentación necesaria, la afiliación de la demandante como beneficiaria de su madre, la señor María Estella Franco Cardona, con los derechos propios de su condición y en los términos de la cobertura familiar establecida para los hijos entre 19 y 25 años, estudiantes de tiempo completo en la jornada diurna y dependientes del educador cotizante.

5.2. Impugnación.

- El Coordinador del Departamento de Afiliaciones de Cosmitet Ltda. de Pereira, apelando oportunamente, reitera lo dicho por dicha entidad al contestar esta acción de tutela. Señala que, de conformidad con los términos de referencia del contrato celebrado entre Cosmitet Ltda-Fiduprevisora, dicho documento es ley para las partes: así, lo allí pactado no pueden ser desconocido unilateralmente por alguno de los intervinientes en dicho contrato, así sea por una orden de tutela, pues de permitirse, iría en contra de lo previsto por la Ley 60 de 1993 y la Ley 91 de 1989, que regula lo atinente a la prestación del servicio de salud de los miembros del magisterio.

- Debe analizarse cuidadosamente que los afiliados a Cosmitet Ltda y pertenecientes al Magisterio, no puede incluir como beneficiarios suyos a los hijos mayores de 18 años, cuando estudien en la jornada nocturna, pues tal cláusula hace parte de los ya mencionados términos de referencia. Por lo anterior, pide se revoque la decisión de primera instancia.

5.3. Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Pereira

- En sentencia del 30 de septiembre de 2008, esta instancia judicial decidió revocar y en su lugar, negar el amparo constitucional solicitado por Natalia Henao Franco.

- Consideró que las controversias suscitadas con ocasión de la ejecución de los contratos celebrados entre la Fiduciaria la Previsora y las respectivas I.P.S. para la prestación de servicios médicos afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, son controversias netamente contractuales, que pueden resolverse por otras vías, aun cuando no judiciales, que ofrezcan posibilidades de defensa idónea y cierta de sus intereses y derechos. Así, podría acudirse ante la misma Superintendencia Nacional de Salud, o al proceso ordinario civil, pues si se advierte la violación de los derechos fundamentales se podrá solicitar la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito. Y si la violación de los derechos fundamentales es atribuible al Acuerdo dictado por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativo.

- Finalmente, si bien el Decreto 2591 de 1991 prevé en su artículo 6 la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el presente caso, la accionante no aportó ningún elemento que permita inferir tal situación. Por todo lo anterior, se negó el amparo constitucional solicitado.

6. Intervenciones de las entidades vinculadas al proceso.

6.1. Fiduciaria La Previsora S.A.

Mediante escrito de fecha 27 de junio de 2007, el Vicepresidente de Fondos de Prestaciones de Fiduprevisora S.A., dio respuesta al requerimiento que en su momento le hiciera el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, en relación con la tutela de la referencia.

- Indicó inicialmente que Fiduprevisora S.A. es una sociedad de economía mixta sometida al régimen de las sociedades industriales y comerciales del estado. Por ello, y en virtud de lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, corresponde a los jueces de circuito conocer de las acciones de tutela promovidas en contra de cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

- Señala que mediante la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como un régimen excepcional de seguridad social en salud para los docentes nacionales y nacionalizados, en los términos de que trata igualmente el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Así, dentro de la referida Ley 91 y por delegación del Consejo Directivo, esta Fiduciaria suscribió los contratos de prestación de servicios médicos asistenciales de los docentes, de conformidad con las directrices fijadas para el efecto. Dentro de los lineamientos o parámetros contenidos en el Acuerdo 13 de 2004, se aprobaron los “Términos de Referencia de la Invitación 143 de 2005”, para la prestación de tales servicios, estableciéndose las coberturas e identificando el grupo de usuarios beneficiarios de dicho régimen excepcional.

- Por ello, si en el presente caso la accionante cumple con las condiciones contenidas en dicho acuerdo, según el cual será beneficiario de un educador el hijo entre 19 y 25 años de edad que demuestre dependencia total del educador y que acredite igualmente su condición de estudiante diurno, no tendrá impedimento alguno para beneficiarse con la prestación de los servicios médicos asistenciales. Agrega que “situación diferente es aquel que acredita estudios nocturnos, quien está en la capacidad de no depender económicamente de sus padres sino estar frente a su propio sustento y por ende a su propia afiliación y aporte en el régimen de seguridad social.”¹

- Por lo tanto, en el presente caso, solicita se desestimen su totalidad la acción de tutela por improcedente.

6.2. Ministerio de Educación Nacional.

- Mediante escrito de fecha 30 de junio de 2007, la Asesora de la Oficina Jurídica del referido Ministerio intervino en la tutela de la referencia, manifestando que mediante Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio, como una cuenta de la

Nación – Ministerio de Educación Nacional. En virtud de dicha ley, los recursos de dicha entidad serían administrados por una fiduciaria, para lo cual el Ministerio celebró un contrato mercantil con la Fiduciaria La Previsora S.A..

- Posteriormente, con la expedición de la Ley 962 de 2005 y el Decreto Reglamentario 2831 del mismo año, la injerencia que el Ministerio de Educación Nacional tenía en el trámite de las prestaciones sociales del Magisterio hasta la expedición de los actos administrativos de reconocimiento, pasó a ser exclusivamente de competencia de las entidades territoriales. Ante tal situación jurídica, el Ministerio no es el competente para dar respuesta a los hechos expuestos en la presente acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si los accionados vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la igualdad de la accionante, como consecuencia de haberla suspendido de la prestación del servicio de salud de que gozaba, en calidad de beneficiaria de su madre, aduciendo para ello que no cumplía con el requisito de ser estudiante en jornada diurna.

Esta Corporación se ha ocupado ya en varias ocasiones de casos similares al que se aquí se revisa y cuyo origen se encuentra en el retiro de la actora del Sistema de Seguridad Social en Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En aquellos casos la Corte ha observado que, si bien los accionantes contaban con otras vías judiciales ordinarias para reclamar en contra de tales decisiones², se consideró necesario estudiar cada situación en concreto, a efectos de determinar si el accionante se encontraba enfrentado un posible perjuicio irremediable, en cuyo caso esta acción constitucional sería la vía judicial más apropiada para proteger sus derechos.

Así las cosas, la Sala de Revisión entrará a exponer su posición en relación con: (i) el derecho

a la seguridad social y el acceso a la misma, para hacer especial énfasis en el (ii) régimen excepcional de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para finalmente (iii) entrar a resolver el caso concreto.

3. Seguridad Social en Salud. El acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-.

3.1. El artículo 48 Superior señala claramente que la seguridad social tiene una doble connotación: por una parte es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y orientado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad; además, es un derecho irrenunciable de todas las personas, cuya cobertura se irá ampliando de manera progresiva y sostenible, tanto respecto de los sujetos que se verán protegidos como en el objeto de la protección.

3.2. El desarrollo legislativo de este derecho encuentra su máxima expresión en la Ley 100 de 1993 o Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo artículo 279 prevé una serie de regímenes especiales de seguridad social, que cobija a grupos de afiliados de específicas condiciones como lo son los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los trabajadores de ECOPETROL, los cuales no se rigen por el marco normativo general de la referida Ley 100 de 1993.

3.3. Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son los docentes vinculados a los establecimientos educativos de los entes territoriales en los términos del artículo 1º del Decreto 3752 de 2003, que reglamenta los artículos 81 de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989, en relación con el proceso de afiliación de ellos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Dicho Fondo, cuyo actual administrador de los recursos es la Fiduciaria “La Previsora” S.A., tiene entre otras funciones la de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de sus afiliados, así como recomendar las entidades con las cuales contratar la prestación de dichos servicios.

3.4. Sin embargo, la normatividad que regula este régimen excepcional de seguridad social en salud, presenta algunos vacíos o inconsistencias que no permiten tener claridad en algunos aspectos prestacionales, como el del cubrimiento de los beneficiarios. Al respecto, ha reconocido la Corte:

“(…) el sistema legal de seguridad social en salud de los educadores estatales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no consagra el régimen de beneficiarios de los servicios de salud, el que queda librado a la discrecionalidad del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a lo que se establezca en los contratos de prestación de servicios que, a nivel departamental, suscriba la fiduciaria La Previsora Ltda. con la entidad regional prestadora de servicios de salud que resulte seleccionada luego del proceso contractual (…)”.³

Como consecuencia de tal falencia normativa o de regulación, el máximo órgano rector de ese fondo, su Consejo Directivo, procedió a dictar en el año 2004 el Acuerdo 0 “Por medio del cual se modifica el sistema de servicios médico-asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”. Así, en su artículo 1° dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°. Aprobar el nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el magisterio conforme a las siguientes características fundamentales:

“1. Régimen especial. El Consejo Directivo decidió que el modelo de prestación de servicios de salud a los docentes parte del respeto del régimen excepcional de los docentes.

“2. Cobertura. El Consejo Directivo acordó que los beneficiarios del sistema de salud de los docentes son los existentes hoy en día en el modelo vigente, nivelando nacionalmente con las siguientes adiciones:

“a. los hijos del afiliado entre 18 y 25 años que dependan económicamente del afiliado y que estudien con dedicación de tiempo completo;

“b. los hijos del afiliado, sin límite de edad, cuando tengan un incapacidad permanente y dependan económicamente del afiliado

“c. los nietos del docente hasta los primeros 30 días de nacido, cuando el hijo del docente sea beneficiario del afiliado.” (Subrayas no originales)

3.5. No obstante, este Acuerdo fue posteriormente modificado por el Acuerdo No. 013 de ese mismo año, en el que se aprobaron los “Términos de Referencia de la Invitación Pública N° 143 de 2005”. En este nuevo Acuerdo el Consejo Directivo cambió las condiciones para la prestación de los servicios de salud contenido inicialmente en el literal a) del numeral 2 del

Acuerdo 04 de ese mismo. El nuevo acuerdo señaló que serían beneficiarios del sistema de salud de los docentes “- Los hijos entre 19 y 25 años, siempre y cuando se demuestre dependencia total del educador afiliado y se acredite su condición de estudiante diurno (validada semestral o anualmente según corresponda): se debe incluir para estos casos los periodos de vacaciones.” (Subraya fuera del texto original).

Esta norma busca asegurar que los recursos dispuestos por el fondo para la prestación de los servicios de salud de los docentes y sus beneficiarios, cobije a quienes por razones de sus estudios en la jornada diurna, siendo mayores de edad, dependan económicamente de su padre educador, partiendo del supuesto de que quien estudia en la jornada nocturna puede procurarse durante el día un ingreso económico que le permite afiliarse al SGSSS como cotizante.⁴

3.6. No obstante, tal y como se señaló al principio de estas consideraciones, cada caso deberá ser revisado y analizado a la luz de las circunstancias fácticas particulares y concretas, a fin de determinar si se está ante una situación excepcional que merezca un trato diferente, específicamente, si se considera que el accionante se encuentra expuesto a sufrir un perjuicio irremediable.⁵

4. Caso concreto.

4.1. Es pertinente recordar que la acción de tutela fue interpuesta por la accionante en el 21 de julio del año 2006. Mas por razones ya explicadas en esta providencia, el proceso fue devuelto al juzgado de conocimiento para subsanar unas irregularidades procesales, luego de lo cual retornó a esta Corte para revisión de fondo. Por tal razón, no existe discusión alguna en cuanto a la oportunidad e inmediatez en la interposición de la presente de tutela.

4.2. Natalia Inés Henao Franco cuenta con veintidós (22) años de edad y es estudiante de la Universidad Tecnológica de Pereira, en donde cursa carrera de Ingeniería y Sistemas en jornada nocturna.

4.3. La madre de la accionante es docente, hace más de 25 años, y afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Natalia Inés Henao fue su beneficiaria en salud hasta finales del año 2005, cuando su I.P.S. COSMITET Ltda, le suspendió los servicios de salud por no cumplir con los requisitos señalados en el Acuerdo 013 de 2004 (aprobatorio de los

nuevos “Términos de Referencia de la Invitación No. 143); en especial, por no acreditar la condición de ser estudiante de la jornada diurna, circunstancia que la accionante no ha afirmado por cuanto reconoce ser alumna de jornada nocturna.

4.4. Los hechos referidos en esta acción de tutela no fueron controvertidos por las entidades accionadas, por lo cual, se tendrán por ciertos, en los términos del principio constitucional de la buena fe y de lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Así, se puede afirmar que si bien la accionante estudia en jornada nocturna, no por ello debe inferirse que se encuentra laborando en el día. Como lo señaló el juez de primera instancia, se halla demostrado que, en efecto, la actora se ocupa en el día en los oficios de su casa. Esta situación acreditada y no controvertida desvirtúa la presunción, según la cual, del hecho de cursar estudios universitarios en la noche se infiere el hecho de tener que laborar de día.

4.5. Como se dejó expresado, el Acuerdo No. 013 (por medio del cual se aprobaron los “Términos de Referencia de la Invitación Pública N° 143 de 2005”) exigió al hijo mayor de edad y menor de 25 años, para ser beneficiario del educador afiliado, su “condición de estudiante diurno”. El fin que buscó la norma no es otro que el de precaver al Fondo, plausiblemente, del fraude eventual de quienes disponiendo de un ingreso que les permita afiliarse como cotizantes del SGSSS (sistema general de seguridad social en salud), se afilien al fondo especial, en detrimento de los usuarios y beneficiarios que realmente tienen el derecho. Así, la condición de estudiante de jornada nocturna es válida como hecho base de la presunción de capacidad económica del alumno mayor, dada la posibilidad de procurarse ingresos durante la jornada libre del día, y en consecuencia, de afiliarse como cotizante del sistema. Hasta aquí es justificable el requisito. Pero cuando tal presunción implícita en la norma se ve desvirtuada por un hecho probado de la vida real, y la finalidad de la norma se incumple, la exigencia del requisito deviene inconstitucional e inaplicable en el caso concreto, por ser discriminatorio frente a una estudiante de horario nocturno que probadamente carece de ingresos propios para integrarse al sistema de seguridad social por sí mismo, y por ser violatorio de su derecho a la seguridad social y al acceso a la salud.

4.6. Las circunstancias de este caso particular permiten a la Sala advertir que no puede imponerse a la accionante el requisito de jornada académica diurna establecido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para la prestación de los servicios de salud de los beneficiarios, y mucho menos alegar que esta acción de tutela se torna improcedente,

al contar el accionante con otras supuestas vías judiciales ordinarias de defensa.

4.7. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira del 30 de septiembre de 2008, y en su lugar, concederá la tutela, protegiendo los derechos a la salud y a la seguridad social de Natalia Inés Henao Franco. Para ello, se ordenará a la Fiduciaria La Previsora S.A. y a Cosmitet Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubieren hecho, reactiven a la accionante Natalia Inés Henao Franco como beneficiaria de su madre María Estella Franco Cardona, respecto de los servicios médico-asistenciales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reanude la prestación de los mismos.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el proceso de la referencia.

Tercero. ORDENAR a la Fiduciaria La Previsora S.A. y a Cosmitet Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubieren hecho, reactiven a la accionante, Natalia Inés Henao Franco como beneficiaria de su madre María Estella Franco Cardona respecto de los servicios médico-asistenciales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reanude la prestación de los mismos.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folio 74 del cuaderno principal del expediente de tutela.

2 Sentencia T-348 de 1997, M. P, Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ibídem

4 Sentencia T-1056 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería.

5 Sentencia T-518 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz