

LEGITIMACION POR ACTIVA-Cualquier persona puede interponer acción de tutela ante vulneración o amenaza de derechos fundamentales

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Institución prestadora de servicios en salud

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Legitimación por pasiva en tutela

Por tratarse de una entidad pública, encargada, entre otras funciones, de garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a los docentes y sus beneficiarios, es claro que contra ella resulta procedente la acción de tutela en aquellos eventos en los que dicha entidad haya vulnerado, por omisión o conducta, los derechos fundamentales de sus afiliados, tal como sucede en los casos objeto de revisión. Por estas razones y en cuanto hace la acción de tutela contra esta entidad, la Sala encuentra debidamente constituida la legitimación por pasiva como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Competencia sobre pago de prestaciones sociales en salud de los docentes/FIDUCIARIA LA PREVISORA-Administración de bienes recibidos

Analizando el contenido normativo de las disposiciones que regulan el contrato de fiducia, específicamente los artículos 1126 y 1234 del Código de Comercio, la Corte Constitucional concluyó que la Fiduciaria “La Previsora” S.A., sirve de medio para cumplir una finalidad

determinada por el constituyente, pero que la obligación de velar por el cumplimiento de dicha finalidad es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por tal razón, el pago efectivo de la prestación correspondiente corre a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, tal como se señaló, las prestaciones del personal docente serán reconocidas y pagadas por el mencionado Fondo. Es así como, con fundamento en éstas consideraciones, esta Corporación ha aceptado en múltiples oportunidades que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Prestación de servicios médicos asistenciales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y eficaces

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Competencia de jurisdicción civil para resolver controversias de tipo contractual por prestación de servicios en salud

En ese sentido, ha dicho esta Corte, la jurisdicción civil es la competente para conocer de las controversias que se originan con ocasión del cumplimiento de los contratos de servicios de salud celebrados entre la Fiduciaria “La Previsora” y las respectivas I.P.S., para la prestación de los servicios médicos a los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Además, siguiendo el criterio de interpretación fijado por la jurisprudencia, para el caso específico de este tipo de controversias contractuales los afectados tienen a su disposición

otras alternativas que, si bien no son de naturaleza judicial, sí ofrecen una defensa idónea y cierta de sus intereses y derechos. Así, pueden acudir ante la Superintendencia de Salud o la entidad encargada de ejercer la supervisión sobre la ejecución y cumplimiento del mencionado contrato, con el fin de que ellos evalúen el efectivo cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Ahora bien, si lo que pretende el afectado es acusar el contenido mismo del contrato de prestación de servicios, en aquellos eventos en los que a su juicio, las condiciones establecidas en él resultan vulneratorias de sus derechos fundamentales, la vía procesal adecuada sería el proceso ordinario civil para solicitar su nulidad absoluta por objeto ilícito. Y, finalmente, si la presunta violación de los derechos fundamentales es atribuible al Acuerdo en el que el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio consagra los términos que rigen la prestación del servicio y establece los mínimos de cobertura del mismo, el afectado podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para impugnar el mencionado acto.

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Es claro que el ordenamiento jurídico prevé mecanismos idóneos de protección de los derechos fundamentales de quienes consideran que, en desarrollo de contratos de prestación de servicios celebrados entre la Fiduciaria “La Previsora” e instituciones prestadoras de servicios de salud, se han visto lesionados sus derechos fundamentales. En consecuencia, existiendo otros medios de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección en casos como los que ahora son objeto de pronunciamiento, se encuentra condicionada a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que, tal como se señaló, de ordinario, en tales eventos, la protección de los derechos fundamentales pasa por la vía de los procedimientos ordinarios que se han previsto para el efecto.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Nuevas condiciones contractuales establecidas por consejo directivo para prestación de servicios médicos .

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Suspensión servicio en salud a personas de la tercera edad

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Prestación de servicio médico

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial por estado de debilidad e indefensión

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

DERECHO A LA SALUD DEL DOCENTE-No atención médica por controversia contractual

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Naturaleza jurídica

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Funciones de Consejo directivo

Dentro del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó, como un órgano de dirección, el Consejo Directivo, dependencia que se encarga de determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo y analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del mismo, entre otras funciones. Con fundamento en estas atribuciones, el Consejo Directivo reglamenta lo correspondiente a la cobertura del servicio respecto de los beneficiarios y los servicios mínimos a los que tienen derecho los afiliados al Fondo. Sin embargo, el hecho de que no existan normas legales que regulen estas materias implica que la fijación de los mínimos del régimen se realice discrecionalmente por un órgano de la Administración o como consecuencia de una negociación contractual, lo que ciertamente genera una situación de inseguridad jurídica que no se aviene con la certeza que debe caracterizar los regímenes de seguridad social. Esta breve referencia al régimen aplicable a los docentes en materia de seguridad social en salud, hace evidente que, tal y como se encuentra estructurado, el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio está facultado para establecer las condiciones en las que se presta el servicio, la cobertura del mismo y los requisitos exigibles para adquirir la calidad de beneficiario dentro del régimen.

OMISION LEGISLATIVA-Régimen beneficiarios en salud del magisterio/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen mínimo de beneficiarios en fondo de prestaciones del magisterio/FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Protección a disminuidos físicos/DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESTACIONALES-Desarrollo legislativo

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

Esta Corporación ha establecido que, si bien la Constitución Política señala unos principios que gobiernan los derechos a la seguridad social y a la salud, el legislador goza de una amplia libertad para regular la materia, pues la Carta establece que la seguridad social se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Sin embargo la amplia libertad del legislador en la configuración de la seguridad social no significa que sea admisible cualquier regulación, ya que no sólo la Constitución Política señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales. En el caso de los docentes y tal como se señaló anteriormente, el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es el órgano encargado de determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, sin perjuicio de que el Congreso de la República regule de manera más específica ciertos asuntos de éste régimen especial y atendiendo a los principios y mandatos constitucionales que informan el sistema.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Acceso de las personas sin ninguna discriminación

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cumplimiento del mandato establecido en la Constitución Política referente al derecho que tienen todas las personas de acceder a la seguridad social en salud, el legislador ha previsto, tanto en el sistema general de seguridad social como en cada uno de los regímenes especiales y exceptuados, diversas vías para que las personas accedan efectivamente a estos servicios. La forma a través de la cual se puede dar la participación de una persona en el sistema dependerá, fundamentalmente, de la capacidad económica del particular y de sus condiciones especiales. Lo anterior responde al cumplimiento de los principios que la Constitución Política ha establecido como notas fundantes del sistema, específicamente, con relación a los principios de universalidad y progresividad, que buscan asegurar a todas las personas el acceso a la seguridad social en salud.

CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
Exclusión de padres como beneficiarios del sistema de seguridad social en salud

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-No incluir a padres como beneficiarios directos de los servicios de salud es constitucional

Como quiera que la regulación del sistema de seguridad social en los regímenes especiales no puede implicar una negación de los elementos básicos del esquema constitucional y legal de la seguridad social, que se traduzca en un impedimento para que los afectados puedan acceder a la seguridad social en salud por alguna vía, sin plantear alternativas ciertas a quienes tengan la condición de dependencia económica de los afiliados al régimen, para esta Sala la determinación del Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio implica una violación del derecho al acceso al sistema de seguridad social en salud de los padres de los docentes afectados con la medida, ya que pone a los afectados en una situación de incertidumbre e indeterminación respecto de las efectividad de su derecho a la seguridad social y teniendo en cuenta, además, que se trata de personas de la tercera edad, que dependen económicamente de sus hijos y que no tienen los recursos para proveerse a sí mismos lo referente a la cobertura en materia de salud.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Régimen de excepción de afiliados al Fondo Nacional de prestaciones del magisterio

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Finalidad

La Corte Constitucional ha establecido que la continuidad en la prestación de los servicios

públicos tiene como fin garantizar, además del principio de eficiencia señalado, el postulado de la buena fe como fundamento de la confianza legítima que una persona tiene respecto de la no interrupción de tratamientos médicos luego de que estos han sido prescritos e iniciados. En el ámbito de la salud y de la seguridad social, la continuidad en la prestación del servicio garantiza el derecho de los usuarios a recibirla de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Obligaciones de Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio

No puede presentarse una interrupción abrupta de los servicios de salud frente a un tratamiento médico que ya ha iniciado, cuando con ello se vulneren o amenacen derechos de rango constitucional; en efecto, en cumplimiento de los mandatos constitucionales señalados, no pueden las empresas promotoras de servicio de salud comprometer súbitamente la continuidad del servicio. Cabe señalar que las anteriores consideraciones son plenamente aplicables en el caso del servicio de seguridad social en salud que se presta a los docentes o a sus beneficiarios, quienes por mandato legal deben estar afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como quiera que el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud tiene fundamento constitucional y, en esa medida, su efectividad es exigible a cualquier régimen especial, como ocurre precisamente en el caso de los docentes.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expedientes acumulados T-1212923 y T-1215060

Peticionarios:

Rosa Tulia Barbosa de Castillo

María Josefa Escalante

Entidad accionada: Cosmitet Medinorte I.P.S. y Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil – Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en los procesos de tutela acumulados, identificados con los números de radicación

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Quinta de Revisión, cuyos miembros, mediante auto de fecha 2 de febrero del año en curso, decidieron acumularlas por existir unidad de materia.

1.1. Solicitud

Mediante escritos presentados el día 14 de julio de 2005 y 29 de agosto del mismo año, las señoritas María Josefa Escalante y Rosa Tulia Barbosa de Castillo, respectivamente, presentaron acción de tutela en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Consorcio Cosmitet Medinorte, por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

1.2. Reseña fáctica

1.2.1. Rosa Tulia Barbosa de Castillo¹ es madre de la docente jubilada María Nuviet Castillo de Betancurth. María Josefa Escalante², por su parte, es madre del docente activo Jaime Jurado Escalante.

1.2.2. Las accionantes fueron beneficiarias, en calidad de madres de docentes, de los servicios médicos asistenciales que presta la entidad Cosmitet Medinorte hasta el día 30 de junio de 2005, fecha en la cual la referida entidad le comunicó a las actoras que ya no les seguiría prestando el servicio.

1.2.3. La accionante Rosa Tulia Barbosa de Castillo es viuda, tiene 86 años, depende económicamente de su hija, docente jubilada, María Nuviet Castillo de Betancurth y en la actualidad padece de hipertensión arterial y cistitis frecuente, enfermedades que venían siendo tratadas por la Institución Prestadora de Servicios de Salud Cosmitet Medinorte hasta su desafiliación.

1.2.4. Por su parte, la demandante María Josefa Escalante tiene 79 años y sufre de diabetes, deficiencia válvula mitral del corazón, cálculos en la vesícula, presión alta y cáncer de cara, padecimientos que venían siendo tratados por la Institución Cosmitet Medinorte hasta la fecha en que fue retirada del servicio.

1.3. Consideraciones de la parte actora

En los dos procesos las accionantes alegan que la conducta asumida por Cosmitet Medinorte vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, como quiera que padecen enfermedades que exigen una atención médica permanente, por lo que la interrupción de los tratamientos puede poner en peligro su vida.

En consecuencia, en los dos casos las actoras solicitan que se ordene a Cosmitet Medinorte prestar los servicios médicos asistenciales y mantenerlas vinculadas para efectos del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud.

1.4. Respuesta del accionado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En primer lugar, afirma que Cosmitet Medinorte no es una entidad promotora de servicios de salud (E.P.S.), sino una institución prestadora de éstos servicios (I.P.S.), entidad privada, con ánimo de lucro, constituida bajo la forma de sociedad limitada y que presta servicios a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Magisterio. En ese sentido, las condiciones en las que se prestan estos servicios por parte de la entidad accionada, dependen de lo que se haya pactado en el contrato celebrado entre el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Cosmitet Medinorte, a través de la Fiduciaria "La Previsora" S.A..

En efecto, a partir del 1 de julio de 2005 entraron a regir unas nuevas condiciones contractuales para la prestación de los servicios de salud, con fundamento en los términos de referencia que para el efecto se establecieron. De acuerdo con tales disposiciones, únicamente los padres de los educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependan económicamente de éste, podrán ser beneficiarios de los servicios de salud. Afirma que desde el mes de enero de 2005 se puso en conocimiento de los usuarios esta situación a través de diferentes medios, tales como cartillas, manuales e incluso reuniones con FECODE, entidad que agremia a diferentes asociaciones sindicales del magisterio en distintos departamentos de Colombia, medida con la que se pretendía que los afectados tuvieran oportunidad de gestionar la afiliación a una nueva E.P.S.

Señala que en los casos planteados por las acciones de tutela de la referencia, las demandantes no cumplen con los criterios establecidos para ser beneficiarias de los servicios de salud que presta Cosmitet Medinorte. En ese sentido, afirma que la señora Rosa Tulia Barbosa de Castillo aparece como beneficiaria del grupo familiar de la cotizante María Nuviet Castillo de Betancurth, de estado civil casada y con un hijo, motivo por el cual figura como inactiva en la base de datos reportada por la Fiduciaria “La Previsora”. Por su parte, María Josefa Escalante aparece como beneficiaria del grupo familiar de Jaime Jurado Escalante, de estado civil casado y dos hijos, encontrándose en la misma situación anteriormente descrita.

Finalmente, afirma que quien está llamada a responder por la continuidad en la prestación de los servicios de salud a las actoras, no es la entidad que representa sino la Fiduciaria “La Previsora” S.A., toda vez que ella, por ser la entidad contratante, fue quien excluyó de manera taxativa a los padres de los educadores casados o con hijos de la cobertura del plan de salud y, por tal razón, no es posible obligar a Cosmitet a asumir obligaciones que no se encuentran contempladas en el contrato celebrado con dicha entidad.

1.4.2. Por su parte, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Valle del Cauca dio respuesta al requerimiento judicial dentro del expediente 1.212.923, mediante comunicación de fecha 6 de septiembre de 2005.

En su respuesta, el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Valle del Cauca asegura que no le es posible pronunciarse respecto de los hechos que motivaron la acción de tutela, por cuanto esa información no reposa en los archivos de la entidad y la actora no suministra ningún dato respecto de la identidad de su hijo docente. Sin embargo, de manera general, aclara que el Consejo Directivo Nacional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio contrató, mediante un proceso de licitación pública, los servicios del

consorcio Cosmitet Medinorte, con el fin de que dicha entidad atendiera los servicios médico asistenciales de sus afiliados. Señala que esa contratación fue efectuada a través de la Fiduciaria “La Previsora” S.A., entidad encargada de administrar los recursos del citado Fondo.

El funcionario señalado finaliza su escrito diciendo que la entidad encargada de satisfacer las pretensiones de la accionante no es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que solicita a la autoridad judicial que proceda a vincular a quien esta legitimado para responder por la acción.

1. Trámite procesal

1.5.1. Expediente 1.212.923

El Juzgado Penal Municipal de Sevilla, Valle, despacho que conoció por reparto del expediente de la referencia, consideró que, como quiera que la accionante demandó no solo a Cosmitet Medinorte sino también al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el conocimiento de la presente acción de tutela correspondía a un juez con categoría de circuito, razón por la que decidió remitir el expediente a la oficina de apoyo judicial para que dispusiera su reparto conforme a tal consideración.

Sin embargo, conocido el asunto por el Juzgado Civil del Circuito de Sevilla, Valle, esta autoridad consideró que lo pretendido por la actora implica que la acción de tutela se entienda dirigida contra Cosmitet Medinorte y no contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, al ser la primera de las entidades señaladas una institución prestadora de servicios de salud de carácter privado, el presente asunto debía ser conocido

por un juez del orden municipal, razón por la que el expediente se remitió nuevamente al Juzgado Penal Municipal de Sevilla, Valle.

1.5.2. Expediente 1.215.060

Interpuesta la acción de tutela y como quiera que una de las entidades accionadas era el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por reparto correspondió al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali, despacho que mediante Auto de Sustanciación No. 625 consideró que la pretensión de la tutelante se dirige a obtener la atención en salud de la entidad Cosmitet, por lo que es a esta entidad a quien le compete resolver lo atinente y por tanto, no encontrando razón para vincular al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Juzgado mencionado ordenó remitir el expediente por competencia a los jueces municipales.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente 1.212.923

Mediante sentencia de trece de septiembre de 2005, el Juzgado Penal Municipal de Sevilla, Valle, negó el amparo solicitado.

Sin más consideraciones, el juzgado decidió no conceder el amparo tutelar solicitado.

Ninguna de las partes impugnó el fallo.

2.2. Expediente 1.215.060

2.2.1. El Juzgado Trece Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante sentencia de fecha dos de agosto de 2005, negó el amparo solicitado.

A juicio del fallador, la señora Escalante no conforma el grupo familiar de su hijo docente Mario Jurado Escalante, por lo que, de acuerdo con las nuevas condiciones contractuales que rigen la relación entre Cosmitet y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ella no puede ser considerada como beneficiaria de su hijo.

El juez de primera instancia consideró que la entidad Cosmitet Medinorte no tiene la obligación de seguir prestando los servicios médicos a la señora Escalante, ya que se trata de una institución prestadora de servicios de salud que actúa de acuerdo a las condiciones del contrato suscrito con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria “La Previsora” S.A.. En ese sentido, la obligación de Cosmitet es prestar los servicios “solo a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Magisterio”, usuarios que deben ser reportados por la entidad contratante.

Por tal razón, afirma que la entidad que debe resolver la situación de la señora María Josefa Escalante es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, a pesar de que el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali en un primer momento consideró que el

encargado de asegurar la prestación del servicio a la accionante era Cosmitet y no el Fondo de Prestaciones del Magisterio, el estudio de la situación de la actora permite concluir que Cosmitet no está obligada a cubrir el servicio de salud de la accionante.

Así, como quiera que, a juicio del fallador, no es posible vincular al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en esa instancia, por cuanto se trata de una entidad del orden nacional y el Juzgado Municipal que él dirige no tiene competencia para el estudio de acciones donde se involucren entidades como la mencionada, el juez de primera instancia le sugiere a la actora que “ante la sentencia que esta oficina emitirá, en este momento le queda la alternativa de instaurar de nuevo una acción de tutela contra el mencionado fondo, el cual al parecer fue el responsable de la desvinculación como beneficiaria de la madre del cotizante, para exigir que por medio de este medio constitucional se resuelva su problema, lo que por supuesto generaría una nueva demanda ante el funcionario competente...”

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Juzgado Trece Penal Municipal de Cali niega el amparo tutelar solicitado.

Inconforme con la decisión, la señora María Josefa Escalante impugnó la providencia de primera instancia mediante escrito de fecha 9 de agosto de 2005. En la impugnación la accionante afirma que no es de recibo que el juez le sugiera que interponga otra acción de tutela con fundamento en la incompetencia de ese despacho para vincular al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Según lo afirma la actora, la acción de tutela desde el principio iba dirigida contra dicho Fondo por lo que si el juzgado de primera instancia no era competente para conocer de la acción, debió remitir el expediente al competente en dicho momento y no tomar una decisión como la que consignó en la providencia impugnada.

2.2.2. Conocida la acción en segunda instancia por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, ese despacho judicial confirmó el fallo impugnado.

A juicio del fallador, no es posible obligar a Cosmitet Medinorte, entidad que ha suscrito un contrato administrativo de prestación de servicios médicos en el que expresamente se establecen los usuarios que deben ser atendidos en razón de dicho contrato, a prestar los servicios a personas no contempladas en el acuerdo, ya que tal situación atentaría contra el equilibrio económico y financiero del contrato y contra la calidad del servicio que se presta a los reales beneficiarios del mismo.

Para concluir, el juez de segunda instancia afirma que sí en el trámite de la acción de tutela el juez constitucional considera que debe ser vinculada una entidad del orden nacional, ello no implica una variación de competencia, por lo que “quien conoce del asunto debe continuar haciéndolo, vincular a la entidad y emitir la sentencia que en derecho corresponda, como así lo ha considerado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia...”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En los presentes expedientes acumulados, las accionantes son personas mayores de edad que actúan en defensa de sus propios derechos e intereses, razón por la que se encuentran legitimadas para presentar la acción como titulares del derecho fundamental que consideran vulnerado.

3. Legitimación pasiva

3.1. En los dos expedientes acumulados las demandantes dirigieron su acción de tutela en contra de la entidad Cosmitet Medinorte y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Entra la Sala a establecer si en los asuntos objeto de revisión se encuentra debidamente constituida la legitimación pasiva.

En primer lugar y con relación a la entidad Cosmitet Medinorte, debe señalarse que esta es una institución prestadora de servicios de salud (I.P.S.), constituida como sociedad limitada y con personería jurídica. En ese sentido y como quiera que se trata de un particular, persona jurídica de naturaleza privada, es pertinente evaluar la procedencia de las acciones de tutela correspondientes a los expedientes aquí referenciados, a partir de los requisitos de procedibilidad previstos en los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre este punto la Corte Constitucional ha señalado:

"En efecto, esta Corporación, interpretando el contenido normativo de las disposiciones reseñadas, ha sostenido que la acción de tutela procede no sólo frente a las actuaciones de las autoridades públicas que vulneren o amenacen los derechos fundamentales, sino también frente al actuar de los particulares cuando éstos asumen la prestación de un servicio público o detentan una posición de autoridad desde la cual producen un desequilibrio a una relación en principio entre iguales³, específicamente en los eventos en que el particular (i) se encargue de la prestación de un servicio público, (ii) cuando con su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, y (iii) cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto de quienes amenazan o lesionan sus derechos fundamentales."⁴

En los asuntos objeto de revisión, Cosmitet Medinorte es un particular que, en su calidad de I.P.S, se encarga de la prestación del servicio de salud, uno de los supuestos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, previsto en el numeral 2°, artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que la conducta de esta entidad, en principio y de manera supuesta, comportó una violación de los derechos fundamentales invocados por las accionantes, debe concluirse que, respecto de Cosmitet Medinorte, se cumple con el requisito de la legitimación pasiva en los presentes procesos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto hace a la oportunidad que tuvo esta entidad para ejercer su derecho de defensa durante el trámite de las acciones de tutela de la referencia, cabe señalar que esta institución prestadora de servicios de salud fue debidamente vinculada por los jueces de instancia y ejerció en la oportunidad procesal adecuada sus derechos de defensa y contradicción. Así, en los dos expedientes se pronunció respecto de los hechos alegados en las demandas de tutela y expuso sus argumentos ante los despachos judiciales que

conocieron de los presentes asuntos.

3.2. Por su parte, la otra entidad demandada, es decir, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene una naturaleza jurídica distinta. En efecto, se trata de una cuenta especial de la Nación, creada por la Ley 91 de 1989 (artículo 3), sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística y con recursos que deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, con el fin de que asuma el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entidad que en la actualidad es la Fiduciaria “La Previsora” S.A..

De acuerdo con el artículo 4 de la citada ley, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad encargada de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la referida Ley. Así, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es competente para atender lo relacionado con las prestaciones sociales de los docentes y, por tal razón, ha sido dotada con los instrumentos necesarios para el debido cumplimiento de la Ley. Así las cosas, es esta entidad la encargada tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, como de su pago, ya que si bien realiza esta última actividad a través de la Fiduciaria “La Previsora” S.A., es el Fondo el responsable de reconocer las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los docentes y, en ese sentido, ordenar el pago de las mismas.

En efecto, el artículo 4º de la citada Ley establece que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la obligación de atender las prestaciones sociales de los docentes, en los siguientes términos:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones

sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2º, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. (...)"

Además de esa función general asignada al Fondo, el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 91 de 1989, establece:

"El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...)"

En ese sentido, esta Corporación ha definido, a través de reiterados pronunciamientos y con fundamento en las normas legales señaladas, la responsabilidad de las distintas entidades que concurren en materia de reconocimiento, pago y liquidación de prestaciones sociales de los docentes. Sobre el tema la Corte Constitucional ha dicho⁵:

"Las normas precitadas establecen con claridad meridiana que la entidad competente para atender lo relacionado con las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dotándola de los instrumentos necesarios para el debido cumplimiento de la Ley. Así las cosas, es esta entidad la encargada tanto del

reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria (art. 7° del Decreto No. 1775 de 1990), como de su pago, y si bien realiza esta última actividad a través de dicha fiduciaria, es el Fondo el responsable de “Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”. El contrato de fiducia que tiene celebrado el Gobierno Nacional para estos efectos debe garantizar el cumplimiento de la Ley 91 de 1989, entre cuyos objetivos se encuentra el de hacer efectivo el pago de las prestaciones.”⁶ (subraya fuera de texto)

Así, analizando el contenido normativo de las disposiciones que regulan el contrato de fiducia, específicamente los artículos 1126 y 1234 del Código de Comercio, la Corte Constitucional concluyó que la Fiduciaria “La Previsora” S.A., sirve de medio para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, pero que la obligación de velar por el cumplimiento de dicha finalidad es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por tal razón, el pago efectivo de la prestación correspondiente corre a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, tal como se señaló, las prestaciones del personal docente serán reconocidas y pagadas por el mencionado Fondo. Es así como, con fundamento en éstas consideraciones, esta Corporación ha aceptado en múltiples oportunidades que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela⁷.

Ahora bien, dado el carácter informal de la acción de tutela y como quiera que las accionantes dirigieron sus acciones contra la entidad que, a su juicio, es quien ha generado la situación que resulta violatoria de sus derechos fundamentales, esta Sala de Revisión considera que resulta procedente la acción de tutela interpuesta contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que ésta entidad es la responsable por el reconocimiento de las prestaciones de los docentes y de sus beneficiarios, tal como lo establece la Ley 91 de 1989.

En ese orden, por tratarse de una entidad pública, encargada, entre otras funciones, de garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a los docentes y sus beneficiarios, es claro que contra ella resulta procedente la acción de tutela en aquellos eventos en los que dicha entidad haya vulnerado, por omisión o conducta, los derechos fundamentales de sus afiliados, tal como sucede en los casos objeto de revisión. Así, como quiera que en el presente asunto las accionantes pretenden que la entidad Cosmitet Medinorte continúe prestándoles el servicio de salud y toda vez que la posibilidad de que esta I.P.S. pueda cumplir con dicha pretensión se encuentra ligada al hecho de que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconozca que las actoras tienen la calidad de beneficiarias y que, en consecuencia, tienen derecho a recibir la atención médica que ahora solicitan, es claro que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es sujeto pasivo de las acciones de tutela objeto de revisión; acciones que además fueron debidamente dirigidas contra las dos entidades involucradas en la conducta, supuestamente, violatoria de los derechos fundamentales de las actoras.

Por estas razones y en cuanto hace la acción de tutela contra esta entidad, la Sala encuentra debidamente constituida la legitimación por pasiva como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela.

Ahora bien, con relación a la participación que esta entidad pública tuvo durante el proceso, tal y como se reseño en el aparte correspondiente al trámite procesal, los distintos despachos judiciales que conocieron de las acciones de tutela de la referencia consideraron que quien estaba llamado a satisfacer las pretensiones de las actoras no era el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio sino la entidad privada Cosmitet, razón por la cual remitieron los expedientes a los despachos judiciales que consideraron competentes. No obstante, esta determinación a priori, fruto de una primera impresión de los jueces respecto de los casos planteados, no impidió que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expresara sus argumentos en sede de tutela. En efecto, en el caso de la señora Rosa Tulia Barbosa de Castillo, el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Valle del Cauca se manifestó respecto de los hechos y pretensiones contenidos en la

demandas de tutela, los que, se recuerda, son iguales a los que fundamentan la acción de tutela interpuesta por la señora María Josefa Escalante, por lo que los argumentos que podría aducir el Fondo en uno y otro caso son los mismos. En ese sentido, debe concluirse que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tuvo oportunidad de ejercer debidamente sus derechos de defensa y contradicción en los presentes procesos.

4. Procedencia de la acción de tutela; la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y el perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela es un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o aún de particulares. De manera general, su procedencia se encuentra condicionada por el hecho de que no exista otro medio de defensa judicial para la protección del derecho que se invoca. En ese sentido y con fundamento en lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia constitucional⁸, el carácter de subsidiariedad de la misma significa que, por regla general, ella no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste no sea idóneo o eficaz para proteger el derecho fundamental involucrado o sea inminente la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela procede como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Ahora bien, esta Corporación ya se ha pronunciado respecto de la procedencia de la acción de tutela para definir asuntos que plantean controversias de tipo contractual en la prestación del servicio de salud, específicamente con relación a usuarios afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las correspondientes I.P.S. contratadas para la prestación directa del servicio a los afiliados y beneficiarios del Fondo. En efecto, la Corte Constitucional ha establecido que en estos eventos los actores cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, a través de los cuales pueden obtener la protección efectiva

de sus derechos.

Así, esta Corporación señaló:

“En efecto, las decisiones que adopte la IPS en ejecución del contrato, los términos de este último e incluso las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se traducen en actos que son susceptibles de impugnación por medios ordinarios que, en principio, desplazan a la acción de tutela.”⁹

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ese sentido, ha dicho esta Corte, la jurisdicción civil es la competente para conocer de las controversias que se originan con ocasión del cumplimiento de los contratos de servicios de salud celebrados entre la Fiduciaria “La Previsora” y las respectivas I.P.S., para la prestación de los servicios médicos a los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Además, siguiendo el criterio de interpretación fijado por la jurisprudencia, para el caso específico de este tipo de controversias contractuales los afectados tienen a su disposición otras alternativas que, si bien no son de naturaleza judicial, sí ofrecen una defensa idónea y cierta de sus intereses y derechos. Así, pueden acudir ante la Superintendencia de Salud o la entidad encargada de ejercer la supervisión sobre la ejecución y cumplimiento del mencionado contrato, con el fin de que ellos evalúen el efectivo cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

Ahora bien, si lo que pretende el afectado es acusar el contenido mismo del contrato de prestación de servicios, en aquellos eventos en los que a su juicio, las condiciones establecidas en él resultan vulneratorias de sus derechos fundamentales, la vía procesal

adecuada sería el proceso ordinario civil para solicitar su nulidad absoluta por objeto ilícito (C.C., artículos 1519, 1741 y 1742 y C.P.C., artículos 397 a 407). Y, finalmente, si la presunta violación de los derechos fundamentales es atribuible al Acuerdo en el que el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio consagra los términos que rigen la prestación del servicio y establece los mínimos de cobertura del mismo, el afectado podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para impugnar el mencionado acto.

En este contexto, es claro que el ordenamiento jurídico prevé mecanismos idóneos de protección de los derechos fundamentales de quienes consideran que, en desarrollo de contratos de prestación de servicios celebrados entre la Fiduciaria “La Previsora” e instituciones prestadoras de servicios de salud, se han visto lesionados sus derechos fundamentales. En consecuencia, existiendo otros medios de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección en casos como los que ahora son objeto de pronunciamiento, se encuentra condicionada a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que, tal como se señaló, de ordinario, en tales eventos, la protección de los derechos fundamentales pasa por la vía de los procedimientos ordinarios que se han previsto para el efecto.

En ese orden de ideas, esta Corporación ha establecido que por perjuicio irremediable debe entenderse “aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico.”¹⁰

Conforme con dicha definición, la Corte ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se presenten un mínimo de supuestos que llevan a considerar que determinado evento adquiere tal carácter:

“(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) la medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.”¹¹

Ahora bien, a partir de los criterios señalados, para esta Sala es claro que en los casos planteados por las acciones de tutela de la referencia estamos frente a uno de esos supuestos, en los que la inminencia del perjuicio irremediable justifica el desplazamiento de los medios ordinarios y la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección. Así, las actoras son personas de la tercera edad¹², que no perciben pensión, quienes, para todos los efectos, dependen económicamente de sus hijos y además sufren de varias enfermedades que requieren tratamiento médico permanente. En ese sentido, tal y como se desprende de las peticiones de la demanda, la solicitud de las accionantes está encaminada a lograr la atención y cobertura de los servicios de salud que requieren, teniendo en cuenta que padecen enfermedades que exigen atención médica constante y que en la actualidad se encuentran desafiliadas del sistema de seguridad social en salud.

Tal como se presenta la situación de las actoras, la configuración del perjuicio irremediable se sustenta, en primer lugar, en las especiales condiciones en las que se encuentran frente al sistema de seguridad social en salud, como quiera que, en la actualidad, no están afiliadas a ninguno de los regímenes y, además, las circunstancias personales y su posición frente al sistema dificultan ostensiblemente la posibilidad de que lo estén y, en segundo lugar, en que los tratamientos y medicamentos con los que venían siendo tratadas las enfermedades que padecen fueron interrumpidos de un momento para otro, lo que ha puesto en peligro su vida y constituye una violación del principio de continuidad en materia de seguridad social en salud.

En este escenario, los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida de las accionantes, así como la posibilidad de que las actoras puedan llevar una vida en condiciones dignas, pueden verse afectados de manera irremediable, como quiera que en este momento no están afiliadas en materia de salud a ninguno de los regímenes y se encuentran expuestas a una situación de indeterminación respecto de su propia vinculación al sistema de seguridad social, lo que dificulta ostensiblemente la posibilidad de que puedan recibir la asistencia médica que sus padecimientos físicos demandan. Cabe recordar en este punto que las accionantes, como personas de la tercera edad y por disposición constitucional expresa, son sujeto de una protección especial reforzada por parte del Estado, dada la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra este grupo poblacional. En este sentido, la Corte ha establecido:

“La tercera edad exige el respeto y la consideración de la sociedad y la gestión efectiva del Estado Social de Derecho, que no pueden eludir sus responsabilidades en la preservación de una vida digna de personas cuya debilidad es manifiesta, pero también los particulares, y en especial los que obtienen o han obtenido beneficio merced al trabajo de la persona de edad avanzada, tienen a su cargo una responsabilidad jurídica en el campo económico y

prestacional, derivada del contrato, y una no menos vinculante de carácter social, emanada de los preceptos constitucionales (artículo 2 C.P.)"13.

Por tales razones, para esta Sala la acción de tutela sí es el mecanismo idóneo para que las accionantes soliciten la protección de los derechos fundamentales que consideran vulnerados por la actuación de las entidades accionadas, toda vez que las actoras se encuentran frente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. En ese sentido y con fundamento en las anteriores consideraciones, entra la Sala a realizar el análisis y pronunciamiento de fondo del problema jurídico planteado por las acciones de tutela de la referencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Conforme a la situación fáctica planteada y a las decisiones de los jueces de instancia, corresponde a ésta Sala establecer si, en los casos planteados por los expedientes de tutela objeto de revisión, se han vulnerado los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de las actoras por razón de las nuevas condiciones contractuales establecidas por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para la prestación de los servicios médicos asistenciales a sus afiliados, cuya consecuencia fue la desvinculación de las accionantes del servicio de salud y la interrupción de los tratamientos médicos que se venían efectuando.

Como quiera que el problema jurídico planteado por las acciones de tutela de la referencia fue objeto de pronunciamiento por esta Corporación en reciente oportunidad, esta Sala de Revisión reiterará los argumentos expuestos en dicha providencia para efectos de decidir lo correspondiente en los asuntos bajo revisión.

6. Régimen especial de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

6.1. El 25 de enero de 2006, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T - 015 del año en curso, se pronunció respecto de tres expedientes de tutela acumulados¹⁴ en los que las actoras, madres de docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que habían sido desvinculadas en razón de las nuevas determinaciones tomadas por el Consejo Directivo del Fondo, solicitaban el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social. En esa oportunidad y con el fin de resolver de fondo el problema jurídico planteado por las acciones de tutela de la referencia, la Sala Tercera de Revisión realizó algunas consideraciones en torno al panorama general que presenta el régimen especial de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; consideraciones que esta Sala pasará a reseñar dada la importancia que revisten para la solución de los casos concretos.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 consagra una serie de regímenes especiales en materia de seguridad social. El reconocimiento legal de los mismos, implica que sus afiliados se encuentran excluidos de la aplicación de las normas generales que rigen el sistema general de seguridad social en salud. Dentro de este régimen especial se encuentran, entre otros, 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.

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al que deben afiliarse todos los docentes del servicio público educativo que se encuentren vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales¹⁵, fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos

recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital; en la actualidad, la entidad encargada de manejar los recursos del Fondo es la Fiduciaria “La Previsora” S.A., por virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado para el efecto.

Dentro del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó, como un órgano de dirección, el Consejo Directivo, dependencia que se encarga de determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo y analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del mismo, entre otras funciones. Con fundamento en estas atribuciones, el Consejo Directivo reglamenta lo correspondiente a la cobertura del servicio respecto de los beneficiarios y los servicios mínimos a los que tienen derecho los afiliados al Fondo. Sin embargo, el hecho de que no existan normas legales que regulen estas materias implica que la fijación de los mínimos del régimen se realice discrecionalmente por un órgano de la Administración o como consecuencia de una negociación contractual, lo que ciertamente genera una situación de inseguridad jurídica que no se aviene con la certeza que debe caracterizar los regímenes de seguridad social.

El carácter variable de las mencionadas disposiciones y la indeterminación que tal circunstancia acarrea respecto de las condiciones en las que se prestan los servicios de salud, ya había sido objeto de pronunciamiento por esta Corporación en sentencia T - 348 de 1997, en el sentido de exhortar al legislador para fuera él quien reglamentara directamente la materia¹⁶.

Ahora bien, el Consejo Directivo del Fondo, mediante Acuerdo No. 4 del 22 de julio de 2004, estableció el nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el magisterio. Del análisis de su texto no se deduce que los padres de los educadores casados y con hijos hayan perdido la calidad de beneficiarios. Esta situación se presentó en razón de la expedición del Acuerdo No. 13 del 30 de diciembre de 2004, por medio del cual el Consejo

Directivo aprobó los Términos de Referencia de la invitación a contratar No 143 de 2005, para la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del Fondo. En este acuerdo se determinó que los servicios médicos asistenciales que conforman el plan de atención en salud se prestarán a todos los afiliados y beneficiarios; en el caso de los padres de los educadores, ellos solamente tendrán esa calidad cuando sus hijos docentes sean solteros y no tengan hijos y siempre que los padres no se encuentren pensionados y dependan económicamente de ellos.

6.2. Esta breve referencia al régimen aplicable a los docentes en materia de seguridad social en salud, hace evidente que, tal y como se encuentra estructurado, el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio está facultado para establecer las condiciones en las que se presta el servicio, la cobertura del mismo y los requisitos exigibles para adquirir la calidad de beneficiario dentro del régimen.

Sin embargo, a pesar de que el Consejo Directivo del Fondo puede, en virtud de la facultad señalada, modificar la regulación del servicio de salud que presta el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de que el Congreso de la República regule de manera más específica ciertos asuntos de éste régimen especial, esta nueva situación originada en las recientes disposiciones que sobre la materia estableció el Consejo Directivo del Fondo, mediante la expedición del Acuerdo No. 13 del 30 de diciembre de 2005, plantea la necesidad de determinar si resulta constitucionalmente admisible que la regulación del sistema de seguridad social en salud del magisterio no contenga normas que le permitan al afiliado vincular a sus padres no jubilados y que dependan económicamente de sus hijos docentes, al servicio de salud que ofrece el mismo Fondo, teniendo en cuenta que la facultad del Consejo Directivo implica, necesariamente, que la regulación que él mismo establezca respecto del servicio de salud que presta el Fondo, se encuentre dentro de los parámetros constitucionales vigentes.

Con el fin de dar respuesta al interrogante así planteado, esta Sala encuentra necesario

hacer unas consideraciones preliminares respecto del derecho al acceso a la seguridad social en salud previsto en nuestra Carta Política, para luego establecer si la determinación del Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, resulta admisible desde la perspectiva constitucional, a la luz de los mandatos y principios que consagra la Constitución Política y que informan el sistema de seguridad social en salud.

6.2.1. Los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política definen la seguridad social como un derecho irrenunciable de todas las personas y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad, y dentro del régimen jurídico que previamente fije la ley.

En lo que se refiere al derecho a la seguridad social en salud, el ordenamiento superior garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. De igual manera, le impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud, de establecer las políticas para su prestación por parte de entidades privadas, de señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares determinando los aportes a su cargo, y de ejercer su vigilancia y control.

Así lo ha establecido, de manera reiterada, esta Corporación:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dentro de las distintas actividades que integran la seguridad social, la atención en salud

constituye un objetivo fundamental como derecho de reconocimiento superior, dirigida a facilitar el acceso de las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma, que para su prestación, igualmente, adopta la forma de un servicio público a cargo del Estado, en forma directa o a través de entidades privadas, debiendo organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, al lado del deber de cada individuo de procurarse el cuidado integral necesario de su salud y la de su comunidad (C.P., art. 49)."¹⁷

Estos principios y mandatos constitucionales que informan el sistema de seguridad social, específicamente en materia de salud, se aplican no solamente frente a las disposiciones del régimen general que el legislador ha establecido a través de la Ley 100 de 1993, sino también respecto de todos los regímenes exceptuados y especiales que existen en nuestro país. Ello es así, como quiera que lo que se pretende es permitir que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios de salud en condiciones dignas, lo que se enmarca dentro de los principios de universalidad y progresividad, propios de la ejecución de los llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud.

Ahora bien, esta Corporación ha establecido que, si bien la Constitución Política señala unos principios que gobiernan los derechos a la seguridad social y a la salud, el legislador goza de una amplia libertad para regular la materia, pues la Carta establece que la seguridad social se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, "en los términos que establezca la Ley" (C.P. art. 48). Por ello esta Corporación ha señalado:

"los derechos a la salud y a la seguridad social son entonces derechos de amplia configuración legal, pues la Constitución ha conferido al Congreso una gran libertad para que

defina el alcance de estos derechos y concrete los mecanismos institucionales y los procedimientos para su realización efectiva.”¹⁸

La amplia libertad del legislador en la configuración de la seguridad social no significa que sea admisible cualquier regulación, ya que no sólo la Constitución Política señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales. En el caso de los docentes y tal como se señaló anteriormente, el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es el órgano encargado de determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, sin perjuicio de que el Congreso de la República regule de manera más específica ciertos asuntos de éste régimen especial y atendiendo a los principios y mandatos constitucionales que informan el sistema.

Establecido así el marco general del sistema, es claro que, de acuerdo con los mandatos que consagra la Constitución Política de 1991, existe un derecho de acceso a la seguridad social, que se garantiza mediante la posibilidad de que los ciudadanos participen en el mismo por la vía del (i) régimen contributivo, para aquellos que tienen capacidad económica suficiente para realizar las contribuciones al sistema; (ii) el régimen subsidiado, establecido en favor de los grupos más vulnerables de la sociedad, que no tienen la capacidad de pagar la cotización correspondiente y, por tanto, su aseguramiento se efectúa a través del pago total o parcial de una unidad por capitación subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad a través de un régimen de cofinanciación a nivel nacional y territorial; y finalmente, (iii) en calidad de vinculado, personas que no han podido obtener la afiliación al sistema de seguridad social en ninguno de los dos regímenes pero a quienes se les garantiza la prestación de los servicios de salud a través de mecanismos de asistencia pública, es decir, en aquellas entidades que tengan contrato con el Estado (subsidio a la oferta) y en donde se les cobrará una cuota de recuperación de acuerdo a su estrato socioeconómico. Las diversas vías de acceso al sistema responden a los principios de universalidad y ampliación progresiva de la cobertura,

establecidos en la Carta.

En este esquema y como desarrollo del principio de progresividad señalado, el legislador previó además la figura de los beneficiarios, como una forma de asegurar que quienes se encuentren en dependencia económica de otro miembro de su grupo familiar, por no contar con recursos o ingresos propios, tengan cubiertas, también, sus necesidades en materia de salud. De manera general, por beneficiario se entiende aquella persona que hace parte del grupo familiar del afiliado, depende económicamente de éste y no tiene cubierto lo correspondiente a los servicios médicos en salud.

Así, los beneficiarios en el sistema general de seguridad social en salud son los miembros del grupo familiar del cotizante que cumplan los requisitos previstos en el Decreto 806 de 1998; éstas personas gozan de los mismos derechos y tienen las mismas limitaciones que los cotizantes, quienes son aquellas personas con capacidad de pago que están afiliadas al Régimen Contributivo. Así mismo, dentro los regímenes especiales y exceptuados que componen el sistema, se establecen, a su vez, las condiciones que deben cumplir aquellos miembros del grupo familiar del afiliado, para que puedan adquirir la calidad de beneficiarios del mismo y, en esa medida, acceder a la prestación de los servicios de salud con la entidad a la que se encuentre afiliada la persona de la ellos dependen.

En conclusión, en cumplimiento del mandato establecido en la Constitución Política referente al derecho que tienen todas las personas de acceder a la seguridad social en salud, el legislador ha previsto, tanto en el sistema general de seguridad social como en cada uno de los regímenes especiales y exceptuados, diversas vías para que las personas accedan efectivamente a estos servicios. La forma a través de la cual se puede dar la participación de una persona en el sistema dependerá, fundamentalmente, de la capacidad económica del particular y de sus condiciones especiales. Lo anterior responde al cumplimiento de los principios que la Constitución Política ha establecido como notas fundantes del sistema, específicamente, con relación a los principios de universalidad y progresividad, que buscan

asegurar a todas las personas el acceso a la seguridad social en salud.

6.2.2. En el presente caso, el problema se ha planteado frente a una disposición del Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que ha afectado la calidad de beneficiarios que tenían los padres de los docentes afiliados al Fondo y que ha modificado las condiciones que deben cumplir éstos últimos para mantener tal calidad, lo que ha producido, como consecuencia, que muchos de los padres que anteriormente se encontraban cubiertos en materia de seguridad social en salud por el Fondo, ahora se encuentren desafiliados del sistema.

En ese sentido, los padres de los docentes tenían cubierta la seguridad social a través del régimen especial previsto para los educadores y sus beneficiarios. Por consideraciones que no le corresponde a la Corte analizar en el presente asunto, el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio decidió excluir del régimen especial a los padres de los docentes casados o con hijos.

Ahora bien, con fundamento en las consideraciones anteriormente señaladas, para esta Sala de Revisión es claro que la decisión del Consejo Directivo comporta una violación del derecho de acceso a la seguridad social de los padres que se han visto afectados con la disposición en comento, ya que se ha puesto a estas personas en una situación que les imposibilita acceder a la seguridad social, como quiera que sujeta esa posibilidad a una contingencia que, por su incertidumbre y eventualidad, no resulta admisible.

En efecto, la decisión del Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, coloca a los padres en un estado de desprotección en materia de seguridad social en salud, al tiempo que los pone en una situación en la que, en razón de sus condiciones personales, puede ser imposible que accedan al sistema. En efecto, ello es así, por varias razones: (i) en primer lugar, porque no permite que los hijos docentes, educadores activos o jubilados, de

quienes dependen económicamente los padres, afilien a sus progenitores como beneficiarios al régimen al que ellos mismos se encuentran afiliados; (ii) así también, es claro que el hecho de que éstos padres no estén pensionados, ni cuenten con ingresos o recursos propios, impide que ellos acudan al régimen contributivo para afiliarse bajo la figura de cotizantes independientes. En efecto, ellos no reciben ningún tipo de ingreso que justifique tal tratamiento, por lo que se estaría obligando a los padres afectados a representar un papel que resulta contraevidente; (iii) en tercer lugar, porque, a pesar de que efectivamente se trata de personas que no cuentan con ingresos propios, los padres afectados tampoco reúnen los requisitos para ser afiliados al régimen subsidiado de salud, ya que ellos dependen económicamente de sus hijos docentes y, en esa medida, tienen a alguien que vele por sus necesidades vitales; y (iv) porque la posibilidad de que algún otro miembro del grupo familiar afilie a estas personas como beneficiarias de la E.P.S. a la que ellos mismos se encuentran afiliados, es una eventualidad que no en todos los casos se presentará, ya que algunos de estos padres únicamente cuentan con el apoyo de sus hijos docentes para cubrir lo correspondiente a sus necesidades básicas, bien porque su grupo familiar sólo se encuentra conformado por ellos o porque, por diversas circunstancias de la vida, ellos ahora constituyen su único sustento y apoyo. Así, ante la imposibilidad de afiliarse a alguno de los regímenes, contributivo o subsidiado, previstos en el sistema general de seguridad social en salud, la alternativa que tienen los padres de los docentes para acceder al sistema y obtener la cobertura de las necesidades que tienen en materia de servicios médicos asistenciales, no puede verse supeditada, de ninguna manera, a la circunstancia eventual e incierta de que un pariente distinto decida vincularlos.

En efecto, la Corte Constitucional, atendiendo a las consideraciones anteriormente señaladas, concluyó, en anterior oportunidad, que el régimen de seguridad social en salud para el magisterio presenta una carencia que puede llegar a impedir que los padres de los docentes accedan a los servicios de salud del sistema de seguridad social y que, en ese sentido, dificulta, de manera considerable, que los educadores puedan cumplir con el deber constitucional de solidaridad respecto de sus padres, vacío que resulta contrario a la norma constitucional que obliga al Estado y a la sociedad a velar por la protección de la familia¹⁹ y, en el mismo sentido, obstaculiza el cumplimiento del mandato contenido en la Carta según el cual el Estado, la familia y la sociedad, deben concurrir para la protección y asistencia de las

personas de la tercera edad²⁰.

Esta situación resulta inadmisible, ya que ni las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud, ni tampoco las disposiciones que reglamentan los regímenes especiales, pueden implicar una negación de los elementos básicos del esquema constitucional y legal de la seguridad social. Así, la exclusión de una persona del régimen especial esta supeditada a la existencia de una alternativa cierta de acceso al sistema de seguridad social en salud por otra vía. Es así como, frente a la obligación que tiene el Estado, la sociedad y todos los que participan en la conformación del sistema de seguridad social en salud, de velar por que todas las personas puedan acceder al mismo, no resulta admisible, bajo ninguna perspectiva, que dentro de los distintos regímenes se establezcan medidas que impliquen la negación del acceso a la seguridad social, de modo que se obstaculice la posibilidad de que una persona reciba atención médica asistencial sin plantear alternativas ciertas para que ellos puedan acceder al sistema.

En la sentencia T - 015 citada, esta Corporación concluyó, respecto de éste punto, que el régimen de seguridad social del Magisterio presenta un vacío en cuanto a la regulación de la situación de los padres de docentes que no gozan de ninguna pensión y dependen económicamente de sus hijos, pero que no pueden ser afiliados al Fondo por cuanto sus hijos docentes ya han inscrito como beneficiarios a sus propios hijos o a su cónyuge.

En efecto, el hecho de que la regulación del sistema de seguridad social en salud del magisterio no contenga normas que permitan que un afiliado vincule a sus progenitores al servicio de salud que ofrece el mismo Fondo, en aquellos casos en los que los padres no reciban ningún tipo de pensión y dependan económicamente de sus hijos, no resulta constitucionalmente admisible. Y esto es así porque, por un lado, las condiciones personales de los padres, esto es, la dependencia económica de sus hijos y el hecho de que no perciben pensión alguna, impiden que estas personas puedan afiliarse al sistema de seguridad social en salud de manera independiente y, por otro, porque esta determinación dificulta la

posibilidad de que los hijos cumplan con el deber de solidaridad para con sus padres.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Por un lado, no tiene sentido pedirle a estas madres que acudan a una EPS para solicitar ser afiliadas como cotizantes independientes, cuando para todos es claro que ellas son sostenidas económicamente por sus hijos docentes. Con ello se está imponiendo a todos los que deben participar en ese proceso de afiliación que representen un papel contraevidente, por ser distante de la realidad. Pero, además, una de las actoras afirma que su hija intentó afiliarla a una EPS, pero que no pudo hacerlo en razón de su edad y de sus enfermedades. En este caso, la afiliación podría hacerse exigible a través de dispositivos administrativos o de órdenes judiciales, pero lo cierto es que no es razonable exigirle a personas de la tercera edad, algunas de ellas muy enfermas, que recorran ese vía crucis para lograr que su derecho a la salud y a una vida digna sea protegido.

Por otra parte, es posible que en algunos casos los progenitores puedan ser incluidos como parte de un grupo familiar. Pero también es posible que ello no se pueda hacer. Si esto es así, no es de ninguna manera razonable prescindir de la buena voluntad manifestada por los hijos docentes para afiliarlos a ellos como parte de su grupo familiar, y exigirle a estos progenitores que pasen a buscar otros miembros de su familia que estén dispuestos a hacer lo mismo.”

En anterior oportunidad, esta Corporación ya se había pronunciado respecto de la difícil situación en la que se encuentran los padres de los docentes que han quedado desafiliados

del servicio médico que recibían a través de la vinculación que sus hijos tienen con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. En ese sentido, en Sentencia T-351 de 2005, la Corte Constitucional, al analizar el caso del padre de una educadora jubilada que había sido desvinculado de los servicios de salud que recibía en calidad de beneficiario de su hija por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sostuvo que, teniendo en cuenta la situación en la que se encontraba el padre afectado y como quiera que se trataba de una persona de más de 92 años y que padecía de cáncer en fase terminal, no resultaba admisible exigir a esta persona que acudiera a otras entidades prestadoras de salud para garantizar la prestación de los servicios médicos que requería. Así, la Corte Constitucional estableció:

“En el caso del padre de la accionante, se trata de una persona de la tercera edad, que sobrepasa los 92 años, y que no percibe ningún tipo de (no está pensionado) por lo cual, para todos los efectos depende económicamente de su hija. Además, por fuera de las dolencias propias de su edad, sufre de una enfermedad catastrófica -cáncer- y, por lo tanto, su salud reviste una gravedad indiscutible, como se deduce de las pruebas aportadas al proceso. Adicionalmente, en cuanto a su derecho a la atención en salud, éste se encuentra desamparado ya que, como se ha expresado anteriormente, no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en ninguno de los regímenes, y no podría estarlo, por cuanto no tiene capacidad de pago para pertenecer al régimen contributivo, ni tampoco se encuentra en situación de indigencia pues depende económicamente de su hija.”²¹ (Subraya fuera de texto)

En conclusión, como quiera que la regulación del sistema de seguridad social en los regímenes especiales no puede implicar una negación de los elementos básicos del esquema constitucional y legal de la seguridad social, que se traduzca en un impedimento para que los afectados puedan acceder a la seguridad social en salud por alguna vía, sin plantear alternativas ciertas a quienes tengan la condición de dependencia económica de los afiliados

al régimen, para esta Sala la determinación del Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio implica una violación del derecho al acceso al sistema de seguridad social en salud de los padres de los docentes afectados con la medida, ya que pone a los afectados en una situación de incertidumbre e indeterminación respecto de las efectividad de su derecho a la seguridad social y teniendo en cuenta, además, que se trata de personas de la tercera edad, que dependen económicamente de sus hijos y que no tienen los recursos para proveerse a si mismos lo referente a la cobertura en materia de salud.

6.3. Ahora bien, como quiera que no le corresponde a esta Corte determinar como debe ser reglamentado ese vacío existente dentro de la regulación del régimen de seguridad social del magisterio, pero toda vez que esta Corporación encontró que dicha carencia del régimen ha comportado la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida de los afectados, la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-015 de 2006 tantas veces citada, ordenó al Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio definir las condiciones a través de las cuales los padres de los afiliados al Fondo que no gozan de una pensión y dependen económicamente de sus hijos docentes, podrán acceder al servicio de salud del magisterio como cotizantes dependientes, sin perjuicio de las facultades del Congreso de la República para regular la materia.

En ese sentido y con fundamento en aspectos como la importancia de los vínculos familiares, junto con los resultados de estudios financieros y demás criterios que el Consejo Directivo considere pertinentes, la Corte Constitucional ordenó a éste último que, en el término de un mes a partir de la notificación de dicha sentencia, regule el vacío normativo que, en la actualidad, ha vulnerado los derechos fundamentales de los padres de docentes afectados con la medida, orden que por ser de carácter general y obligatorio cumplimiento, no requiere ser reiterada por esta Sala de Revisión.

6.4. Ahora bien, no puede pasar por alto esta Sala que, además de que la decisión del

Consejo Directivo del Fondo comporta una violación del derecho al acceso a la seguridad social de los padres afectados, esta medida también ha afectado la continuidad en los tratamientos médicos que venían recibiendo los padres de los docentes por parte de Cosmitet Medinorte.

En este punto debe señalarse que, tal y como lo ha establecido esta Corporación en reiteradas oportunidades con fundamento en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio, cuya prestación está sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En virtud del principio de eficiencia, inherente a la prestación de los servicios públicos (art. 365 de la C.P.)²², el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación de los mismos de manera continua y eficiente. De la mencionada obligación se deriva el principio de continuidad que supone la imposibilidad de su interrupción, a menos que exista una causa legal que la justifique y que ésta se ajuste a los principios constitucionales²³.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que la continuidad en la prestación de los servicios públicos tiene como fin garantizar, además del principio de eficiencia señalado, el postulado de la buena fe como fundamento de la confianza legítima que una persona tiene respecto de la no interrupción de tratamientos médicos luego de que estos han sido prescritos e iniciados. En el ámbito de la salud y de la seguridad social, la continuidad en la prestación del servicio garantiza el derecho de los usuarios a recibirla de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.

En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

"En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad."²⁴ (Subraya fuera de texto)

Con fundamento en tales consideraciones, la Corte Constitucional señaló, en sentencia T-170 de 2002, que la interrupción del servicio no es constitucionalmente válida cuando la entidad promotora de salud alega, entre otras, las siguientes razones:

"Así, la jurisprudencia ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;²⁵ (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;²⁶ (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacia beneficiario;²⁷ (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;²⁸ (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;²⁹ o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.³⁰"³¹ (Subraya fuera de texto).

En conclusión, no puede presentarse una interrupción abrupta de los servicios de salud frente a un tratamiento médico que ya ha iniciado, cuando con ello se vulneren o amenacen derechos de rango constitucional; en efecto, en cumplimiento de los mandatos constitucionales señalados, no pueden las empresas promotoras de servicio de salud comprometer súbitamente la continuidad del servicio. Cabe señalar que las anteriores consideraciones son plenamente aplicables en el caso del servicio de seguridad social en salud que se presta a los docentes o a sus beneficiarios, quienes por mandato legal deben estar afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como quiera que el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud tiene fundamento constitucional³² y, en esa medida, su efectividad es exigible a cualquier régimen especial, como ocurre precisamente en el caso de los docentes.

6.5. Hechas las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que aún se encuentra en vigencia el término con el que cuenta el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para regular la materia, le corresponde a esta Sala determinar si, en los casos planteados por las acciones de tutela de la referencia, resulta procedente la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las actoras, hasta tanto el Consejo Directivo del mencionado Fondo establezca las condiciones en las que los padres de los docentes que no gozan de una pensión y dependen económicamente de sus hijos, podrán acceder al servicio de salud del magisterio, teniendo en cuenta que, en la actualidad, las demandantes no se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud.

7. Caso concreto

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En los casos objeto de revisión, las demandantes son madres de docentes que venían disfrutando de los servicios que, en materia de salud, les prestaba la entidad Cosmitet Medinorte en razón de su calidad de beneficiarias de sus hijos afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. El día 30 de junio de 2005 la mencionada entidad les comunicó a las actoras que ya no les seguirían prestando el servicio, toda vez que ellas no

podían ostentar la calidad de beneficiarias de sus hijos docentes ya que su situación fáctica no encuadra dentro de los supuestos exigidos para el efecto.

Se trata entonces de mujeres pertenecientes a la tercera edad, que sufren de diversas enfermedades que venían siendo tratadas por la institución prestadora de salud señalada y que hoy por hoy no cuentan con ningún tipo de cobertura en materia de seguridad social en salud. Así, la señora Rosa Tulia Barbosa de Castillo es viuda, tiene 86 años, depende económicamente de su hija, docente jubilada, María Nuviet Castillo de Betancurth y en la actualidad padece de hipertensión arterial y cistitis frecuente, enfermedades que venían siendo tratadas por la Institución Prestadora de Servicios de Salud Cosmitet Medinorte hasta su desafiliación. Por su parte, la demandante María Josefa Escalante tiene 79 años y sufre de diabetes, deficiencia válvula mitral del corazón, cálculos en la vesícula, presión alta y cáncer de cara, padecimientos que también estaban siendo tratados por la I.P.S. accionada hasta que fue desvinculada del servicio.

Tal como se señaló en el aparte de consideraciones generales, la decisión del Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha puesto a estas madres en un estado de desprotección en materia de seguridad social en salud, que no se compadece con sus condiciones personales y con el hecho de que se trata de mujeres que pertenecen a la tercera edad y que, por tanto, merecen el respeto y la consideración de parte de todos los miembros de la sociedad, quienes no pueden eludir sus responsabilidades en la preservación de una vida digna de personas que, como las actoras, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

En efecto, en la actualidad las actoras no están afiliadas a ninguno de los regímenes del sistema general de seguridad social en salud; no cuentan con ningún tipo de asistencia médica y, en consecuencia, se encuentran totalmente desprotegidas en cuanto a la atención médica asistencial, situación que resulta ser mucho más gravosa si se considera que las condiciones de las accionantes impiden que ellas puedan efectivamente acceder al sistema.

Así, el hecho de que no se permita que los hijos docentes, educadores activos o jubilados, de quienes dependen económicamente estas madres, afilien a sus progenitoras como beneficiarios al régimen al que ellos mismos se encuentran afiliados y condiciones como el estado de dependencia económica de las madres respecto de sus hijos, la ausencia de una pensión que les asegure un ingreso mensual fijo y la eventualidad de que ningún otro miembro del grupo familiar pueda afiliarlas, en calidad de beneficiarias, a otra E.P.S., llevan a concluir que estas madres se encuentran desprotegidas en materia de seguridad social, frente a una situación de desamparo respecto de la protección en salud y que comporta una violación de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, todo lo cual justifica la procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales conculcados y, en consecuencia, la revocatoria de los fallos materia de revisión para, en su lugar, conceder el amparo solicitado.

Sin embargo, los derechos fundamentales de las actoras no solamente se han visto vulnerados en razón del estado de desprotección en el que se encuentran en materia de seguridad social. Sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, también se han visto vulnerados en razón de la interrupción abrupta de los tratamientos y medicamentos con los que ellas venían siendo tratadas, actuación contraria al principio de continuidad que debe informar todo el sistema de seguridad social en salud.

Así, con fundamento en las consideraciones hechas en la parte general de la presente providencia y con base en los hechos anteriormente reseñados, para esta Sala es resulta claro que la decisión del Consejo Directivo del Fondo ha afectado la continuidad en los tratamientos médicos que venían recibiendo las actoras por parte de Cosmitet Medinorte.

Por tal razón, aún cuando el Fondo de Prestaciones Sociales y la I.P.S. Cosmitet Medinorte

señalaron que la entrada en vigencia de las nuevas condiciones contractuales para la prestación de los servicios médicos del magisterio, fueron dadas a conocer a los afectados con anterioridad, lo cierto es que la decisión del Consejo Directivo del Fondo afectó la continuidad de los tratamientos que venían recibiendo las actoras, situación que resulta desde todo punto de vista inadmisible, más aún cuando estamos frente a personas de la tercera edad que necesitan de tratamientos médicos continuos de los cuales depende su salud y vida.

Con fundamento en las consideraciones anteriormente señalas y teniendo en cuenta las especiales condiciones en las que se encuentran las actoras, esto es, el hecho de que son personas de la tercera edad, que no cuentan con una pensión de jubilación, que dependen económicamente de sus hijos docentes y que, además han sido privadas de la posibilidad de acceder a la seguridad social en salud, esta Sala ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reanude la prestación de los servicios médicos a las accionantes, en las mismas circunstancias en las que se habían prestado hasta su suspensión, condiciones que únicamente podrán variar a partir del momento en que el Consejo Directivo del Fondo regule y defina las condiciones a través de las cuales los padres de los afiliados al Fondo, que no gozan de una pensión y dependen económicamente de sus hijos, podrán acceder al servicio de salud del magisterio como cotizantes independientes.

IV. 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,

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Penal Municipal de Sevilla, Valle, el 13 de septiembre de 2005. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Rosa Tulia Barbosa de Castillo contra Cosmitet Medinorte I.P.S. y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Trece Penal Municipal de Santiago de Cali, el 02 de agosto de 2005 y el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santiago de Cali, Valle del Cauca el día 19 de septiembre de 2005. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por María Josefa Escalante contra Cosmitet Medinorte I.P.S. y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tercero. ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reanude la prestación del servicio médico asistencial a las actoras, de la misma manera que se brindaba en el pasado. Las condiciones solamente podrán variar a partir del momento en que el Consejo Directivo del Fondo regule la figura de los cotizantes dependientes.

Cuarto. DISPONER que esta sentencia tenga el carácter de definitiva. En consecuencia, no será necesario que las actoras instauren las demandas ordinarias.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Expediente T - 1.212.923.

2 Expediente T - 1.215.060.

3 Véase, sentencias T-1000 y T-1086 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Sentencia T-1198 de 2005, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

5 En sentencia de unificación, SU-014 de 2002, M.P.: Alvaro Tafur Galvis, esta Corporación definió la responsabilidad de las distintas entidades que concurren en materia de reconocimiento, pago y liquidación de prestaciones sociales de docentes, como quiera que hasta ese momento la jurisprudencia constitucional había considerado de manera diversa el papel desempeñado por dichas entidades. En esa oportunidad el tema objeto de estudio fue el sujeto pasivo del derecho de petición en el caso de los docentes que realizaban solicitudes de pago de cesantías parciales.

6 Sentencia T-1059 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Renteria.

7 Sobre el tema pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-563 y T-569 de 2002, relacionadas con el deber de afiliación de los docentes al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; las sentencias T-1059 de 2002, T-653 de 2004 y T-1309 de 2005, relacionadas con derechos pensionales de docentes; las sentencias T-348 de 1997 y T-448 de 2001, referente al servicio de salud que presta el magisterio y, finalmente, la sentencia T-1128 de 2003, que se relaciona con el derecho de petición que se presenta ante el Fondo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

9 Sentencia T-348 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 SC-531/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

11 Sentencia T-1003 de 2003. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

12 La señora Rosa Tulia Barbosa de Castillo tiene 86 años (Expediente 1.212.923) y la señora María Josefa Escalante 79 años de edad (Expediente 1.215.060).

13 Sentencia T-489 de 1999. Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

14 Expedientes T-1.197.713, T-1.214.412 y T-1.224.244.

15 Así lo estipula el artículo 1º del Decreto 3752 de 2003, “Por el cual se reglamentan 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 los docentes al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”.

16 En esa oportunidad la Corte Constitucional señaló:

“22. Pese a que la presente acción se rechace, no puede la Sala dejar de advertir la omisión del legislador en punto a la definición del régimen mínimo de beneficiarios del sistema de seguridad social de salud de las personas afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. No desconoce esta Sala que tal omisión se debe, entre otros factores, al petitum expreso de los representantes del sector docente, para que fueran excluidos del régimen general de salud y así mantener algunos beneficios, como por ejemplo, el monto de la cotización. No obstante, el sistema vigente desampara a sectores poblacionales que, como los disminuidos físicos, merecen un trato especial.

En este sentido, recuerda la Corte que el artículo 48 de la Carta Política dispone que la seguridad social es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del país, pero cuya vigencia efectiva depende de la intermediación activa de la ley.

Para la Sala resulta en extremo preocupante que el derecho a la seguridad social en materia de salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentre sometido a las incertidumbres jurídicas descritas con anterioridad. El hecho de que no existan normas legales en las cuales se consagren los servicios mínimos de salud y el

régimen de beneficiarios, lo cual determina que la fijación de ese mínimo se defina por vía de la discrecionalidad de un órgano de la Administración o de una negociación contractual, perpetúa una situación de desamparo a sectores poblacionales que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y genera una situación de inseguridad jurídica que no se aviene con la certeza que debe rodear a los derechos constitucionales y a la garantía de la efectividad de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, como fin esencial del Estado (C.P., artículo 2º) (...)

Por estos motivos, la Sala exhorta al legislador y a los docentes al servicio del Estado, así como a los miembros del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que, de consuno, reflexionen sobre los elementos planteados en esta providencia y promuevan las acciones conducentes a la definición legal de un régimen de salud que consulte los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política, aún cuando ello pueda implicar la eventual renuncia a algún privilegio gremial."

17 Sentencia SU-039 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

18 Sentencia C-1489 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 5. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias SU-623 de 2001, SU-480 de 1997 y C-714 de 1998.

19 Artículo 42 Constitución Política.

20 Artículo 46 Constitución Política.

21 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

22 El artículo 365 de la Constitución Política establece: "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."

23 Sentencia T-537 de 2004, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

24 Sentencia T - 109 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

25 Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe

mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el patrono, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-154 A de 1995 y T-158 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-072 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-202 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): “De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo de patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos.”

26 En la sentencia T-281 de 1996 (M.P. Julio César Ortíz Gutiérrez) se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliado, pues mientras se terminaban los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.

27 En la sentencia T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.

28 En la sentencia T-730/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.

29 En la sentencia T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que inspira el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a

un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aportes a la nueva entidad aún.

30 En la sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que era necesario suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger materias fecales), en el intermedio de dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo. Dijo la sentencia: "La entidad demandada puede legítimamente defender ante las autoridades administrativas y judiciales su posición jurídica en el sentido de no estar obligada al suministro de las bolsas de colostomía. Sin embargo, como entidad prestadora del servicio público de la salud ejerce, así sea en forma delegada, el servicio público de la salud. Este debe ser continuo y dicha continuidad fue súbitamente interrumpida cuando el tratamiento estaba a mitad de camino."

31 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

32 Artículo 49 de la Carta Política.