

Sentencia T-433/12

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Naturaleza jurídica/FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Régimen de beneficiarios de servicios de salud

SERVICIO DE JUDICATURA COMO REQUISITO DE GRADO EN DERECHO-Fundamento constitucional

El servicio de judicatura se presenta como la práctica a través de la cual se les permite a los estudiantes de derecho que culminaron efectivamente el plan de estudio ofrecido por la universidad, adquirir mayores conocimientos y experiencia, desarrollando actividades que dan la posibilidad de integrar la teoría del derecho a la realidad social, para que una vez terminada, junto con otros requisitos, el estudiante pueda optar por el título de Abogado.

SERVICIO DE JUDICATURA-Modalidades

SERVICIO DE JUDICATURA AD-HONOREM-Se inscribe dentro del ciclo académico de la carrera de derecho/SERVICIO DE JUDICATURA AD-HONOREM-Es parte del ciclo académico de derecho y junto con los demás requisitos, ostenta la calidad de beneficiario del sistema de salud

Referencia: expediente T-3339294

Acción de tutela instaurada por Karina de la Ossa Robechi contra Clínica Las Peñitas SAS.

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las

de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Karina de la Ossa Robechi interpuso acción de tutela contra Clínica Las Peñitas SAS, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social. La accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes

1. Hechos

1. La joven Karina de la Ossa Robechi, entonces estudiante de Derecho de la Universidad Autónoma del Caribe, se encontraba realizando el servicio de judicatura AD-HONOREM en la Alcaldía Municipal de Sincelejo.

1. Según historia médica aportada al expediente, la petente padece de AMÍGDALAS HIPETRÓFICAS, razón por la cual el médico tratante le programó la práctica de cirugía - AMIGDALECTOMÍA -, para el día 26 de mayo de 2011.

1. Manifiesta la actora que, semanas antes de la cirugía, la entidad accionada le informó que no figuraba como beneficiaria activa del sistema de salud, por lo tanto, no era posible llevar a cabo la intervención quirúrgica.

1. El día 9 de mayo de 2011, la petente interpuso derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando la reactivación del servicio de salud, toda vez que cumple los

requisitos legales para ser beneficiaria del servicio de salud, esto es: tiene 25 años de edad; depende económicamente de sus padres; y se encuentra realizando la judicatura AD-HONOREM, servicio que hace parte de su formación académica y es requisito esencial de grado de Derecho.

1. La entidad accionada dio respuesta negativa a la solicitud, bajo el argumento que no cumple con el requisito de la “presentación de recibo y pago de matrícula del periodo que se curse”. (Folio 9, Cuaderno 1).

1. Solicitud de tutela

La tutela interpuesta por la ciudadana Karina de la Ossa Robechi persigue que se ordene a la institución prestadora del servicio de salud – Clínica Las Peñitas SAS – la reactivación en el sistema de seguridad social en salud como beneficiaria de su padre por el cumplimiento de los requisitos para ostentar dicha calidad, y en consecuencia, la práctica de la cirugía prescrita por el médico tratante, esto es, AMIGDALECTOMÍA. Lo anterior, con base en las razones que a continuación se resumen.

II. ACTUACIONES PROCESALES

1. Primera instancia

Mediante sentencia de veinte (20) de junio de 2011 el Juzgado Quinto (5) Civil Municipal de Sincelejo decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la joven Karina de la Ossa Robechi contra la Clínica Las Peñitas SAS, por cuanto, en consideraciones del a-quo, la entidad demandada no vulneró derecho alguno a la accionante, puesto que “la judicatura se exige a los estudiantes que hayan terminado las materias del pensum académico, es decir, a los egresados de los programas académicos de derecho, en este sentido no ostenta la

calidad de estudiante”, por lo tanto, no cumple con los requisitos exigidos en la normatividad vigente para ser beneficiario en el sistema de salud.

1. Impugnación

La sentencia de primera instancia fue apelada por la accionante, quien de manera sucinta manifestó inconformidad con el fallo, de acuerdo a los planteamientos expuestos en el líbello de la demanda.

1. Segunda Instancia

El Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito, mediante sentencia proferida el dos (2) de agosto de 2011, confirmó el fallo de primera instancia. La decisión tuvo fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, consideró el a quem que, en efecto, la accionante no acredita la calidad de estudiante en la forma exigida por la normatividad que regula lo relativo a la afiliación del grupo familiar para ser beneficiaria de los servicios de salud, razón por la cual la negativa de la entidad accionada, lejos de ser arbitraria o caprichosa, es ajustada a derecho.

En segundo lugar, el juez de segunda instancia plantea una alternativa, la afiliación en los términos del artículo 40 del decreto 806 de 1998, esto es, mediante la categoría de “otro miembro dependiente”, caso en el cual el afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios.

1. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas en copia simple:

1. Historia Clínica de la joven Karina de la Ossa Robechi, en la cual se acredita la patología AMÍGDALAS HIPETRÓFICAS y la autorización para la práctica de procedimiento quirúrgico de

AMIGDALECTOMÍA.

1. Derecho de petición interpuesto el nueve (9) de mayo de 2011 por la accionante ante la institución prestadora de salud - Clínica Las Peñitas -, por medio del cual solicita la reactivación en el sistema de salud como beneficiaria de su padre, el señor Jesús de la Ossa Vergara.

1. Contestación del derecho de petición de diecisiete (17) de mayo de 2011 por parte de la institución prestadora de salud - Clínica Las Peñitas -.

1. Resolución 0352 de la Alcaldía Municipal de Sincelejo de 07 de febrero de 2011, por medio de la cual se vincula a la joven Karina de la Ossa Robechi como auxiliar jurídico AD-HONOREM.

1. Declaración juramentada del señor Jesús de la Ossa Vergara ante la Notaria Tercera (3) del Círculo de Sincelejo, en la que manifiesta que su hija, Karina de la Ossa Robechi, es soltera, estudiante, no recibe ingresos y depende económicamente de él para su subsistencia.

1. Registro civil de nacimiento de la accionante.

1. Contestación de la acción de tutela por parte de la entidad accionada Clínica Las Peñitas SAS.

1. Fotocopia de documento de identidad de la accionante.

1. Trámite en Sede de Revisión.

Por medio de auto de tres (3) de mayo de 2012, la Sala solicitó a la joven KARINA DE LA OSSA ROBECHI la remisión de la siguiente información:

1. Certificado de afiliación a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la cual se encontraba adscrita como beneficiaria al momento de la interposición de la acción de tutela de la referencia.
2. Certificado de afiliación a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la cual se encuentra afiliada en la actualidad y en que calidad.
3. Estado actual del servicio de judicatura prestado a la Alcaldía Municipal de Sincelejo, según Resolución 0352 de la mencionada entidad; y cumplimiento de requisitos para la obtención del título de abogada.
4. Condición de salud respecto de la enfermedad AMÍGDALAS HIPERTRÓFICAS y situación frente a la eventual práctica de la cirugía - AMIGDALECTOMÍA -.

Vencido el término para que la accionante efectuara contestación al auto de requerimiento de tres (3) de mayo de 2011 decretado por esta Corporación, no fue posible obtener respuesta alguna. No obstante, por comunicación vía telefónica con la accionante, la joven KARINA DE LA OSSA ROBECHI, el despacho avocó conocimiento de que el día siete (7) de diciembre de 2011 terminó el servicio de judicatura AD-HONOREM en la Alcaldía Municipal de Sincelejo, y obtuvo título de abogada el día dos (2) de febrero de 2012. De la igual forma, advirtió que fue contratada en la misma institución, razón por la cual se encuentra afiliada en calidad de cotizante a la EPS SALUDCOOP desde el tres (3) de marzo de 2012. Dicha información pudo corroborarse por la página de consultas de afiliaciones del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA - (Folio 11, Cuaderno 1). Además de lo anterior, la petente informó a la Sala que persiste el padecimiento de AMÍGDALAS HIPERTRÓFICAS, toda vez que no se ha practicado la cirugía solicitada, esto es, AMIGDALECTOMÍA.

Por su parte, por medio de auto de diez (10) de mayo de 2012, la Sala solicitó a la Institución Prestadora de Servicios - IPS - Clínica Las Peñitas SAS la remisión de la siguiente información:

1. ¿A qué Empresa Promotora de Salud -EPS - se encontraba adscrita la joven Karina de la Ossa Robechi como beneficiaria, al momento de la interposición de la acción de tutela de la referencia?
2. ¿A qué Empresa Promotora de Salud -EPS - se encuentra afiliada la joven Karina de la Ossa Robechi en la actualidad, y en qué calidad?
3. Condición de salud respecto de la enfermedad AMÍGDALAS HIPERTRÓFICAS y situación frente a la eventual práctica de la cirugía - AMIGDALECTOMÍA -.

A través de oficio No. 076 del 17 de mayo de 2012, enviado vía fax a la Corporación, Clínica Las Peñitas SAS dio respuesta a la solicitud. Informó que el Padre de la accionante, el señor JESÚS DE LA OSSA VERGARA, pertenece al régimen de excepción del Magisterio y, como estudiante, la accionante fue beneficiaria de los servicios de salud a través del Fondo de Prestaciones del Magisterio y la Unión Temporal del Norte- Región 7. Además, advirtió que en la actualidad, la joven KARINA DE LA OSSA ROBECHI aparece adscrita a la EPS SALUDCOOP en calidad de cotizante. Respecto a la historia clínica de la accionante, manifiestan desconocer la situación actual. (Folio 13, Cuaderno 1).

Por último, a través de auto de diecisiete (17) de mayo de 2012 se solicitó al FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARTANTÍA -FOSYGA - para que hiciera remisión de la siguiente información:

1. Historial de - La Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud - de la joven Karina de la Ossa Robechi¹, en el que se especifique la fecha de las respectivas afiliaciones y la calidad de las mismas.

Vencido el término para que la accionante efectuara contestación al auto de requerimiento

de diecisiete (17) de mayo de 2011 decretado por esta Corporación, no fue posible obtener respuesta alguna.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

Corresponde a esta Sala proferir la sentencia de revisión de la tutela impetrada por la joven Karina de la Ossa Robechi, contra Clínica Las Peñitas SAS, en donde aquella solicita la práctica de la cirugía AMIGDALECTOMÍA. Apoya su petición en el supuesto cumplimiento de los requisitos legales para continuar como beneficiaria del régimen de salud de su padre, esto es: tiene 25 años de edad; depende económicamente de sus padres; y se encuentra realizando la judicatura AD-HONOREM, servicio que hace parte de su formación académica y es requisito esencial de grado de Derecho.

En primera instancia, el Juzgado Quinto (5) Civil Municipal de Sincelejo decidió no tutelar los derechos fundamentales alegados por considerar que la accionada no cumple con los requisitos exigidos en la normatividad vigente para ser beneficiario en el sistema de salud, puesto que “la judicatura se exige a los estudiantes que hayan terminado las materias del pensum académico, es decir, a los egresados de los programas académicos de derecho, en este sentido no ostenta la calidad de estudiante. El Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito confirmó el fallo de primera instancia, por cuanto encontró que la accionante no acredita la calidad de estudiante en la forma exigida por la normatividad que regula lo relativo a la afiliación del grupo familiar para ser beneficiaria de los servicios de salud, razón por la cual la negativa de la entidad accionada fue ajustada a derecho. Además, planteó la alternativa de afiliación en los términos del artículo 40 del decreto 806 de 1998, esto es, mediante la categoría de “otro miembro dependiente”, caso en el cual el afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios.

El problema jurídico que plantea la acción interpuesta consiste en determinar si la negativa por parte de Clínica Las Peñitas SAS a practicar la cirugía AMIGDALECTOMÍA, al considerar que la accionante no ostenta la calidad de beneficiaria por cuanto se encuentra realizando el servicio de judicatura AD HONOREM y por ende no presenta el recibo de pago de matrícula del periodo académico que demuestre la calidad de estudiante, deviene en una vulneración del derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la accionante.

Para resolver el problema jurídico planteado el análisis de la Sala se va a concentrar en determinar i) el derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional; ii) el régimen de seguridad social en salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; iii) la judicatura como requisito de grado de Derecho y su fundamento constitucional; y iv) finalmente, se dará solución al caso concreto.

3. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

Inicialmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró en relación con el derecho a la salud, que para ser amparado por vía de tutela, debía tener conexidad con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Por otra parte, argumentó que se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución y se tutelaba el ámbito básico cuando el peticionario era un sujeto de especial protección.

Sin embargo, la protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional. Son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la salud². El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que

‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al

disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”.

La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto, recordó que:

“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”³.

Con la sentencia T-858 de 2003, la Corte avanzó en el sentido de considerar que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud. En tal medida consideró que siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela.

A partir de su postura inicial la jurisprudencia de la Corte evolucionó y ha reconocido a la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo.⁴ Sin embargo, también ha dicho que por ser un derecho fundamental no implica per se, que todos los aspectos cobijados por éste sean tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos, pueden estar restringidos por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia.

En pronunciamientos más recientes esta Corporación ha señalado que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva⁵. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional. En este sentido, todos los derechos constitucionales fundamentales - con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional, y por ello su implementación práctica siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria.

La sentencia T-200 de 2007, en un intento de reafirmar el carácter fundamental del derecho a la salud menciona el alcance de este derecho, para lo cual estableció:

“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio⁶. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

“(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela⁷. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”.

Con el ánimo de ratificar la vocación de derecho fundamental al derecho a la salud, la Sala Séptima de Revisión de la Corte en la sentencia T-016 de 2007, reconoció el carácter fundamental de todos los derechos sin diferenciar si se tratan de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, por lo que se pronunció de la siguiente manera:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente

sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”.

Lo anterior se refiere a una clara concepción establecida en la Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional; partiendo de este presupuesto le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de trasgresión el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo sin excepción. En virtud de tal compromiso se debe promover el acceso a la salud mediante el Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el objetivo de satisfacer el goce efectivo de sus afiliados.

4. El régimen de seguridad social en salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin

personería jurídica, cuyos recursos deben ser administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado debe tener más del 90% del capital.

Este Fondo Nacional tiene por objeto atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren afiliados, y efectuar el pago de las prestaciones sociales de éste personal. Dicho Fondo, cuyo actual administrador de los recursos es la Fiduciaria “La Previsora” S.A., tiene entre otras funciones, la de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de sus afiliados, así como recomendar las entidades con las cuales contratar la prestación de dichos servicios.

Al respecto, esta Corporación en sentencia T- 348 de 1997 encontró vacíos e inconsistencias en esa normativa, que no permitía identificar con claridad el cubrimiento de los beneficiarios afiliados a dicho régimen y se pronunció de la siguiente manera:

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

En consecuencia, con el fin de llenar los vacíos mencionados anteriormente, el Fondo Nacional del Magisterio procedió a modificar su normativa a través del Acuerdo N ° 04 del 22 de julio de 2004, en el cual dispuso lo siguiente respecto de la cobertura del régimen:

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

- a. Los hijos del afiliado entre 18 y 25 años que dependan económicamente del afiliado y que estudien con dedicación de tiempo completo;
- b. Los hijos del afiliado, sin límite de edad, cuando tengan un incapacidad permanente y

dependan económicamente del afiliado

c. Los nietos del docente hasta los primeros 30 días de nacido, cuando el hijo del docente sea beneficiario del afiliado.” (Subrayas fuera de texto) (...)”

Posteriormente, mediante el Acuerdo N ° 013 del 30 de diciembre de 2004, el Consejo Directivo del Fondo en cuestión aprobó ciertos cambios en las condiciones para la prestación de los servicios de salud de los afiliados y beneficiarios del Fondo, exigiendo al hijo mayor de 18 y menor de 25 años que para ser beneficiario debía demostrar su condición de “estudiante diurno”.

La Corte Constitucional, en sentencia T- 1262 de 2008, consideró como finalidad legítima de ésta última exigencia concerniente al carácter diurno de los estudios, lo siguiente: “esta norma busca asegurar que los recursos dispuestos por el fondo para la prestación de los servicios de salud de los docentes y sus beneficiarios, cubra a quienes por razones de sus estudios en la jornada diurna, siendo mayores de edad, dependan económicamente de su padre educador, partiendo del supuesto de que quien estudia en la jornada nocturna puede procurarse durante el día un ingreso económico que le permite afiliarse al SGSSS como cotizante”.

5. La judicatura como requisito de grado de Derecho y su fundamento constitucional.

En sentencia C- 1053 de 2001 la Corte Constitucional se refirió a la normatividad vigente sobre la práctica de judicatura, entendida como la actividad jurídica que realizan los estudiantes de derecho como requisito para obtener el título de abogado, la cual se encuentra consignada en el artículo 2º de la Ley 552 de 1999, norma que estipula que “[e]l estudiante que haya terminado las materias del p^{er}sum académico antes de la entrada en vigencia de la presente ley⁸, elegirá entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura.”

De tal forma, el servicio de judicatura se presenta como la práctica a través de la cual se le permite a los estudiantes de derecho que culminaron efectivamente el plan de estudio

ofrecido por la universidad, adquirir mayores conocimientos y experiencia, desarrollando actividades que dan la posibilidad de integrar la teoría del derecho a la realidad social, para que una vez terminada, junto con otros requisitos, el estudiante pueda optar por el título de Abogado.

El requerimiento de mayores exigencias para la concesión del grado de abogado se inscribe en una ponderación entre “la limitación constitucional a la libertad de escoger profesión u oficio, consistente en la facultad del legislador de exigir títulos de idoneidad como requisito para el ejercicio de las ocupaciones que conlleven riesgo social (Art. 26 C.P.) y la protección de la autonomía universitaria, que implica la potestad de las instituciones de educación superior para que, de acuerdo con la ley, determinen el contenido de sus programas académicos y los requisitos exigibles para obtener los grados correspondientes (Art. 69 C.P.)”⁹.

“... el artículo 23 del Decreto 3200/79, indica que estas prácticas pueden desarrollarse, de forma remunerada, continua y por el término de un año, en diversas instituciones de la Rama Judicial, Ejecutiva, del sector privado sometidas a la inspección y vigilancia de las Superintendencias, o como monitor de los consultorios jurídicos a cargo de las facultades de Derecho. Dentro de esta categoría, igualmente se inscribe el ejercicio del litigio con buen crédito y reputación moral, y durante dos años, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 196/71. Del mismo modo, distintas normas permiten ejercer la judicatura ad honorem por el término de nueve meses, como son (i) auxiliar judicial en organismos de la Rama Judicial, las Fiscalías Delegadas y la justicia penal militar, según lo regula el Decreto 1862 de 1989; (ii) auxiliar del Defensor de Familia, adscrito al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, conforme lo dispuesto en los artículos 55 y siguientes de la Ley 23 de 1991; (iii) defensor público de la Defensoría del Pueblo, práctica regulada en los artículos 21 y 22 de la Ley 24 de 1992; (iv) auxiliar jurídico ad honorem en la Procuraduría General de la Nación y en el Congreso de la República, cargos autorizados por la Ley 878 de 2004; y (v) el ejercicio de la judicatura ad honorem en las ligas y asociaciones de consumidores y usuarios; al igual que como abogado o asesor jurídico de entidad sometida a inspección, vigilancia y control de cualquiera de las Superintendencias establecidas en el país, según lo regula la Ley 1086/06 objeto de análisis en esta sentencia.”

De acuerdo al diseño constitucional, es el Congreso el órgano facultado para regular el

servicio de judicatura, esto es, las condiciones en que se desarrolle, la naturaleza de los cargos que puede desempeñar el egresado y las características que deben cumplir las instituciones que acogen a los practicantes. Así lo señaló esta Corporación en sentencia C-749 de 2009

“la exigencia de la judicatura es una expresión ajustada a la Constitución de la competencia del Congreso para establecer requisitos y condiciones para el ejercicio de profesiones que impliquen riesgo social. Ello debido a que el otorgamiento de espacios para que los futuros abogados y abogadas desarrollen habilidades que solo pueden adquirirse en la práctica profesional, redundan necesariamente en la idoneidad de estos y, consecuentemente, en la satisfacción del interés general, representado en (i) los ciudadanos usuarios de sus servicios, que ven intervenidos sus derechos y libertades por la asesoría que brinden estos profesionales; (ii) el adecuado cumplimiento de los fines estatales (Art. 2º C.P.), en los casos que el profesional acceda al servicio público conforme las condiciones de mérito previstas en la Constitución y la ley.”

Ahora bien, el servicio de judicatura, además de ser un requisito de grado previsto por el Legislador, constituye una función social que contribuye a la consecución de los fines esenciales del Estado, circunstancia que resulta de la vocación definida para el servicio a la comunidad inherente a la profesión.

Así las cosas, dentro de los principios y valores constitucionales, la práctica de la judicatura permite que el Estado, por medio del Legislador, regule la libertad de profesión u oficio; que las instituciones del Estado sirvan como plataforma a los egresados de las facultades de derecho adquirir una mayor experiencia laboral; y adicionalmente, da la posibilidad al estudiante de conocer a fondo el ordenamiento jurídico inherente a la función social que entraña la profesión.

Con todo lo anterior, el servicio de judicatura, como requisito de grado de la profesión de Abogado en el contexto de la configuración legislativo del Congreso, se inscribe dentro del ciclo académico de la carrera de derecho.

6. Análisis del caso concreto.

En el presente asunto la ciudadana Karina de la Ossa Robechi considera vulnerados sus

derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna por parte de Clínica Las Peñitas SAS como consecuencia de la negativa para la práctica de la cirugía AMIGDALECTOMÍA. Apoya su petición en el supuesto cumplimiento de los requisitos legales para continuar como beneficiaria del régimen de salud de su padre, esto es: tiene 25 años de edad; depende económicamente de sus padres; y se encuentra realizando la judicatura AD-HONOREM, servicio que hace parte de su formación académica y es requisito esencial de grado de Derecho.

Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por considerar que la demandante no cumple con los requisitos exigidos en la normatividad vigente para ser beneficiario en el sistema de salud, puesto que no acredita la calidad de estudiante. Además, presentan la posibilidad de afiliación mediante la categoría de “otro miembro dependiente”, caso en el cual el afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios.

De manera que el problema jurídico a solucionar consiste en determinar si la negativa por parte de Clínica Las Peñitas SAS a practicar la cirugía AMIGDALECTOMÍA, al considerar que la accionante no ostenta la calidad de beneficiaria por cuanto se encuentra realizando el servicio de judicatura AD HONOREM y por ende no presenta el recibo de pago de matrícula del periodo académico que demuestre la calidad de estudiante, deriva en una vulneración del derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la accionante.

Como se desprende de la resolución 0352 (Folio 11 Cuaderno 1), para el momento de la interposición de la acción de tutela, la joven Karina de la Ossa Robechi se encontraba realizando el servicio de judicatura AD HONOREM en la Alcaldía Municipal de Sincelejo, cuando le informaron que no podría practicarse la cirugía agendada para el día 26 de mayo de 2011, por cuanto no cumplía con el requisito de “presentación y pago de recibo de matrícula” del periodo académico cursado, que certifique su calidad de estudiante.

La normatividad que regula el régimen de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Acuerdo N ° 04 del 22 de julio de 2004, consagra que para que los hijos de los afiliados ostenten la calidad de beneficiario del régimen excepcional del Magisterio es necesario que se encuentren “entre 18 y 25 años, que dependan económicamente del afiliado y que estudien con dedicación de tiempo completo”.

Pues bien, por un lado, la Ley 552 de 1999 en su artículo 2° estipula que “[e]l estudiante que haya terminado las materias del p nsum académico antes de la entrada en vigencia de la presente ley¹⁰, elegir  entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura.”(Subrayas fuera del texto). Nótese que en la citada norma el Legislador hace referencia a la categoría “estudiante” para referirse a quienes habiendo culminado el p nsum académico, deben cumplir con el requisito de judicatura o monografía jurídica para obtener el título de abogado. De lo anterior, puede inferirse que, tanto aquellos que se encuentran cursando las materias previstas en el p nsum académico o aquellos que han terminado las materias y se encuentra realizando alguna de las exigencias previstas en la citada norma, ostentan la calidad de estudiante para el Legislador. Por consiguiente, es claro que los destinatarios de la exigencia son los estudiantes de la carrera de derecho, quienes se encuentran en proceso de formación académica para optar el título de abogado.

Por otro lado, si bien es expresa y clara la referencia antes descrita, así la ley en su articulado no se refiriera directamente a la categoría de “estudiante”, es lógico que tiene dicha calidad aquella persona que se encuentra ejecutando alguno de los pasos legalmente establecidos para obtener un título profesional en un programa académico formal. Por lo cual, para los precisos efectos de la carrera de derecho, debe entenderse que el proceso de formación legalmente establecido para adquirir el título de abogado se encuentra compuesto por varios elementos, entre los cuales se encuentra el p nsum académico, el servicio de judicatura, la realización de una monografía jurídica o tesis de grado y el consultorio jurídico.

El razonamiento anterior permite evidenciar que la calidad de estudiante puede ostentarse por estar cursando uno de los semestres o años académicos que conforman el ciclo de formación de un programa de derecho - situación en la cual el estudiante deberá estar matriculado en el respectivo curso - , así como también por estar cumpliendo alguno de los requisitos adicionales que la ley exige para obtener el título de esta profesión -eventos en los cuales no siempre se exige que se pague una matrícula en la institución de educación superior -. Por esta razón, no siempre que se tenga la calidad de estudiante se podrá demostrar por medio de un recibo que acredite el pago de una matrícula, de manera que dicha exigencia excluye, injustificadamente, a un grupo considerable de las personas que tienen la calidad de estudiantes. Esta exclusión resulta una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales de este grupo, en cuanto la misma no se aprecia como idónea,

necesaria ni, mucho menos, proporcionada en sentido estricto respecto de un fin considerado como legítimo por el ordenamiento constitucional.

Por las razones expuestas, se hace imperativa la necesidad de inaplicar la normatividad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹¹ (Folio 32, Cuaderno 2) que prevé:

“...Para acreditar la calidad de estudiante de los hijos entre 19 y 25 años, que dependen económicamente del afiliado y que cursen estudios formal y de educación para el trabajo y desarrollo humano, con base en lo establecido en el decreto 2888 de 2007, previa presentación de recibo y pago de matrícula de periodo que se curse”.

Así las cosas, a la joven Karina de la Ossa se le ha debido entender como estudiante, en tanto presentó un documento que permite acreditar dicha calidad, esto es, el certificado de judicatura que se encontraba ejecutando en ese momento. De modo tal que en el presente asunto resultó inconstitucional negar la cirugía de AMIGDALECTOMÍA, puesto que la accionante cumplía con todos los requisitos para continuar con la calidad de beneficiaria del régimen de salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto se encuentra acreditado que el padre de la accionante, el señor Jesús de la Ossa Vergara se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Folio 12, Cuaderno 1), que su hija, Karina de la Ossa Robechi, tenía para entonces 25 años de edad (Folio 15, cuaderno 2); dependía económicamente de él (Folio 13, cuaderno 2); y que tenía la calidad de estudiante, en cuanto se encontraba realizando la judicatura AD-HONOREM, servicio que hace parte de su formación académica y es requisito esencial de grado de Derecho.

Ahora bien, por comunicación vía telefónica con la accionante, se avocó conocimiento que la misma terminó el servicio de judicatura AD-HONOREM en la Alcaldía Municipal de Sincelejo el día siete (7) de diciembre de 2011 y obtuvo título de abogada el día dos (2) de febrero de 2012. A raíz de lo anterior, advirtió que fue contratada en la misma institución, razón por la cual, se encuentra afiliada en calidad de cotizante en la EPS SALUDCOOP desde el tres (3) de marzo de 2012 (Folio 20, Cuaderno 1).

De esta forma, si bien se advierte, según manifiesta la petente, que hasta el momento no se ha practicado la cirugía solicitada, las circunstancias fácticas que impulsaron la interposición de la acción de tutela de la referencia han cambiado, por cuanto, como pudo corroborarse

por la página de consultas de afiliaciones del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA - (Folio 11, Cuaderno 1), la joven Karina de la Ossa Robechi se encuentra afiliada a la EPS SALUDCOOP en calidad de cotizante. Por consiguiente, se traslada la obligación de la prestación de las obligaciones médico asistenciales a su favor, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la EPS SALUDCOOP.

Es así como, al presente, la actora tiene derecho para acudir a la EPS SALUDCOOP para poner en conocimiento de los médicos adscritos su condición de salud, de manera tal que le realicen una nueva valoración con respecto al padecimiento de AMIGDALAS HIPERTRÓFICAS y, de encontrarse acreditada la enfermedad que dio lugar a la solicitud de cirugía cuya negativa abrió las puertas a la presente acción, será la EPS SALUDCOOP la obligada a practicar la cirugía y el tratamiento integral necesario.

Con todo lo dicho, la Sala concluye que existe una posibilidad de reparar la vulneración del derecho fundamental, por lo cual no continúa la vulneración a los derechos fundamentales de la actora.

No obstante lo anterior, se notificará a la Clínica las Peñitas SAS, Fiduprevisora S.A. y la Unión Temporal del Norte- Región 7, como entidades encargadas de la prestación de los servicios médicos asistenciales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que conozcan del precedente jurisprudencial contenido en esta providencia, de tal forma que entiendan que el certificado de judicatura, debidamente presentado por un estudiante de derecho, hace las veces de recibo de matrícula de estudio, por cuanto la judicatura es un requisito esencial de grado que hace parte del ciclo académico de la profesión de abogado. Por lo tanto, en dicho escenario, de cumplir con los demás requisitos para ostentar la calidad de beneficiario del sistema de salud, debe continuarse con la prestación del servicio, en aras de garantizar el derecho de los usuarios del sistema de salud.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR por las razones que se exponen en la presente providencia, el fallo de veinte (20) de junio de 2011 proferido por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Sincelejo en segunda instancia; y el fallo de dos (2) de agosto de 2011 proferido por el Juzgado Quinto (5) Civil Municipal del mismo lugar, en primera instancia.

Segundo.- EXHORTAR a la Clínica Las Peñitas SAS, la Fiduciaria “La Previsora S.A”. y a la Unión Temporal del Norte – Región 7, como obligados de la prestación de los servicios médico asistenciales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que conozcan del precedente que se establece por medio de la presente providencia.

Tercero.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cédula de ciudadanía No. 1.102.825.009 Since, Sucre.

2 El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención

sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.”

3 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

4 Sentencia T-016 de 2007.

5 Ver las sentencias T-016-07 y T-1041-06 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

6 Sentencia C.-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

7 Sentencia T-557 DE 2007.

8 En sentencia C- 1053 de 2001 se declaró inexecutable la expresión “antes de la entrada en vigencia de la presente ley”.

9 Sentencia C- 749 de 2009. Ver, entre otras, T-310 de 1999; T- 492 de 1992; C-589 de 1997; C-008/01.

10 En sentencia C- 1053 de 2001 se declaró inexecutable la expresión “antes de la entrada en vigencia de la presente ley”.

11 Contrato de prestación de servicio médico-asistenciales No. 1122-09-2008, del cual hace parte integral los Términos de Referencia de la Convocatoria Pública NO. 001 de 2008, ítem 2.10 -Grupo Familiar -.