

Sentencia T-501/06

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Procedencia de tutela

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

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PADRES DE DOCENTES DEL MAGISTERIO/DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Fundamental

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

Referencia: expediente T-1329825

Acción de tutela instaurada por la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra contra la Clínica General del Norte, consorcio Funlenorte Programa Magisterio Atlántico, y la Gobernación del Atlántico.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por la Sala Octava de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, el día catorce (14) de marzo de 2006, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra, en contra de la Clínica General del Norte, consorcio Funlenorte Programa Magisterio Atlántico, y la Gobernación del Atlántico.

I. ANTECEDENTES.

La accionante interpuso acción de tutela contra las entidades demandadas por considerar que sus derechos a la salud y a la vida fueron vulnerados con ocasión de su exclusión como beneficiaria del programa de atención en salud del régimen contributivo del Magisterio por ser madre de una docente casada.

A. Hechos.

1- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, la cual es administrada por la Fiduciaria la Previsora S.A. en virtud de autorización legal y un contrato de fiducia mercantil, donde se establece que la fiduciaria tiene la obligación de contratar con las entidades señaladas por el Consejo Directivo los servicios médico asistenciales del personal docente afiliado al Fondo.

2- La Fiduciaria La Previsora S.A. suscribió el contrato de prestación de servicios No. 1122-47-2005 con la Unión Temporal del Norte, compuesta por la Organización Clínica General del Norte, Clínica Las Peñitas y la Sociedad Médica Ltda. El contrato en cuestión tiene por objeto la prestación, por parte del contratista, de servicios médico asistenciales tanto a los docentes activos y pensionados del Atlántico que se encuentren afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como a sus beneficiarios.

3- En el contrato No. 1122-47-2005 referido en el párrafo anterior se determina que tienen derecho a la atención de los servicios médicos los padres de los educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependan económicamente de ellos. Idéntica determinación se tomó mediante el Acuerdo No. 13 del 30 de diciembre de 2004 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4- La señora Ana Fontalvo de Barcasnegra, quien es campesina, tiene 67 años de edad.

5- La señora Minerva Barcasnegra Fontalvo, hija de la menor que trabaja como docente, afilió a la demandante al régimen contributivo del Magisterio del Atlántico desde el 17 de junio de 2004.

7- La demandante se encontraba recibiendo un tratamiento de Oncología, por cuanto padece cáncer en el ganglio. Por este motivo, fue sometida a cirugía de ganglios.

8- El Hospital de Manatí solicitó, con posterioridad, otra cirugía de Oncología a favor de la señora Ana Fontalvo. Lo anterior ocurrió a partir del 23 de julio de 2005.

9- Al solicitar una cita con el médico asignado por el programa del magisterio, a la accionante le fue informado por medio de un listado que tanto ella como su esposo habían sido removidos del programa, en atención a una orden según la cual los padres de hijos casados debían salir del programa de atención en salud.

10- La demandante afirma que la enfermedad que padece es de alto riesgo y que puede llegar a morir como consecuencia de la misma si no continúa con su tratamiento, el cual no puede sufragar por carecer de recursos económicos.

B. Petición.

La demandante solicita que se amparen sus derechos a la vida y a la salud y, en consecuencia, se ordene a la Clínica General del Norte a seguirle prestando el tratamiento de Oncología. En subsidio pide que se obligue a la Gobernación del Atlántico a que le garantice el tratamiento señalado.

C. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Cédula de ciudadanía y copia del carné de afiliación de la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra al Programa Magisterio Atlántico con la Organización Clínica General del Norte.
- Copia de la Solicitud de Whileyner J. Padilla, Médico Interno del Hospital de Manatí E.S.E., de Interconsulta Urgente con Oncología y/o cirugía oncológica para valoración y manejo respectivo a favor de la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra.
- Capítulo noveno de los términos de referencia de Servicios de Salud -Intervención Pública 143- entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A.

D. Respuesta de la Gobernación del Atlántico.

La Gobernación, en su contestación a la demanda de tutela, aclaró la naturaleza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a cuyos afiliados no se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social previsto en la ley 100. Posteriormente, se pronunció sobre el contrato de prestación de servicios entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y la Unión Temporal del Norte.

La entidad solicitó que la Gobernación del Atlántico sea absuelta en el proceso de tutela, aclarando que la Secretaría de Educación Departamental “no participa en la elaboración de los términos de referencia como tampoco suscribe el contrato” de fiducia en que es parte la Fiduciaria La Previsora S.A. “en cumplimiento del Contrato de Fiducia suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional”.

Finalmente, la Gobernación sugiere que la demandante se dirija a las autoridades de salud de su municipio para ser incluida en el Sistema General de Seguridad Social en Salud “y los Sistemas de Identificación de Beneficiarios sin aseguramiento (SISBEN), para que así se le asista por medio de los regímenes de atención que a su condición de ciudadana colombiana le asista”.

E. Respuesta del Consorcio Funlenorte.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Además, se señaló que la Organización Clínica General del Norte no participa en la elaboración de los términos de referencia sobre condiciones y requisitos a cumplir por los educadores y sus beneficiarios “PARA TENER DERECHO A LOS SERVICIOS MÉDICOS HOSPITALARIOS”.

Finalmente, en la contestación se expresa que los contratistas deben suministrar los servicios de salud “con pleno ajuste a lo estipulado” en los términos de referencia. Como consecuencia de lo anterior, no se puede negar la prestación de un servicio incluido en dichos términos e, igualmente, no puede ser obligado a prestar servicios excluidos de los mencionados términos de referencia, como por ejemplo a los beneficiarios que no cumplen los requisitos que le son exigidos. Se afirma que la hija de la accionante tiene hijos, por lo cual dicha educadora “NO PUEDE INSCRIBIR A SUS PADRES COMO BENEFICIARIOS”.

F. Respuesta de Fiduprevisora S.A.

La entidad, que fue vinculada al proceso de tutela, solicitó que la tutela sea desestimada por improcedente, y sintetiza sus argumentos afirmando que “los padres de docentes casados o solteros con hijos no pueden ser beneficiarios en el servicio de salud, situación que les fue dada a conocer desde comienzos de año [2005] a través de la página Web, capacitaciones de todas las entidades territoriales, cartillas, etc.”.

Además, manifestó que mediante el Acuerdo No. 13 del 30 de diciembre de 2004, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aprobó los Términos de Referencia de la Invitación 143 de 2005, en la cual se indicó de forma expresa “que los servicios médicos asistenciales que conforman el plan de atención en salud se prestará a todos los usuarios, entendiéndose como usuarios los siguientes [...] Los padres de los educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependan económicamente de éste”.

G. Vinculación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio de Educación.

La Sala de Revisión, al percatarse que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio podía verse afectado por el resultado del proceso pese a no haber sido demandado, decidió mediante auto del 2 de junio de 2006 poner en su conocimiento el contenido del expediente de tutela, para que se pronunciase acerca de las pretensiones y el problema jurídico debatidos en él.

En comunicación del 9 de junio, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que, vencido el término probatorio, “no se recibió documento alguno” por parte de la entidad vinculada al proceso.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION.

Sentencia de primera instancia.

El 16 de enero de 2006 el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla concedió la acción a favor de la accionante y ordenó al Consorcio Funlenorte que suministre todos los servicios médicos “tenidos dentro del tratamiento para el manejo de cáncer que padece la accionante, sin que sea oponible el cobro de sumas de dinero o cualquier otra condición para el efecto”. Además, se autorizó al Consorcio que puede repetir contra el FOSYGA por los gastos en que incurra para cumplir la orden en cuestión.

La decisión se adoptó por considerar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional señala que “en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de Salud” cuando de él dependa la vida o la integridad de una persona, hasta que cese la amenaza o el servicio sea asumido por otra entidad.

Además, fue tenido en cuenta lo dispuesto por la ley 972 de 2005, según la cual “se obliga a las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social que ‘bajo ningún pretexto’ podrá negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria a pacientes [...] que padezcan cualquier enfermedad considerada ruinosa o catastrófica y ordena que el paciente será obligatoriamente atendido por la entidad de salud. En este caso deberá atenderlo y cobrar el servicio a la subcuenta ECAT del Fosyga”.

Por otra parte, se afirmó que la desafiliación de los usuarios debe respetar las garantías del debido proceso, y que tras la desafiliación se debe brindar el servicio de salud durante los dos meses siguientes, “término al que constitucionalmente tiene derecho todo ex afiliado, particularmente si padece una enfermedad catastrófica que amenaza gravemente su vida”.

Impugnación.

La Organización Clínica General del Norte S.A., que cuenta con la IPS Clínica General del Norte, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, por estimar que el Consorcio Funlenorte se encuentra en liquidación obligatoria toda vez que el contrato que le fue adjudicado se extinguió en todas sus partes. Como consecuencia de lo anterior, se afirma en el escrito de impugnación que el Consorcio no puede realizar ningún tipo de actividad, especialmente por su carencia de redes de servicios médicos.

Por otra parte, se afirma que el fallo atacado incurre en imprecisiones pues los educadores pertenecen a un régimen especial y de excepción, por lo cual se encuentran excluidos del régimen de salud de la ley 100 de 1993, por lo cual ni Fiduciaria La Previsora ni el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio realizan “COMPENSACIONES ante el FOSYGA y NO COMPENSAN por cuanto” ante el FOSYGA solo compensan las EPS. En razón de lo anterior se afirma que es imposible que en el presente caso el FOSYGA reintegre las sumas de dinero por concepto de los servicios que sean suministrados a la demandante.

Se reiteró que la Organización Clínica General del Norte debe limitarse a cumplir sus obligaciones contractuales, dentro de las cuales no se encuentra prestar servicios de salud a los padres de educadores casados y/o con hijos.

Por otra parte, se afirma que es inadmisibles obligar a un particular a prestar servicios de manera gratuita, cosa que sucede en el presente caso a parecer de la Organización, habida consideración de la ruptura del equilibrio del contrato que surge como consecuencia de la obligación de prestar servicios a una persona excluid de los términos de referencia.

Finalmente, se concluye que la entidad condenada en sentencia de primera instancia es una Institución Prestadora de Servicios de Salud que funge como contratista particular y no tiene vínculo jurídico alguno con la accionante.

Sentencia de segunda instancia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El 14 de marzo de 2006 la Sala Octava de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, resolvió denegar las peticiones de la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra.

El Tribunal arribó a la anterior decisión por entender que, aunque la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra es una persona de la tercera edad que necesita un tratamiento médico de manera urgente, “de acuerdo con las nuevas normas implementadas para la prestación del servicio médico al interior del régimen especial del magisterio, quedaron excluidos como beneficiarios los padres de educadores casados y con hijos”.

El Tribunal entiende que, como consecuencia de lo anterior, las entidades demandadas no pueden ser obligadas a prestar servicios de atención médica “a una persona que no se encuentra dentro del grupo de individuos susceptibles de ser cobijados con la prestación de dicho servicio”. Por ello, en el fallo se afirma que sería procedente la inclusión de la accionante en el SISBEN, para que le sea garantizada la atención médica requerida.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

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.

Problemas jurídicos.

Corresponde a esta Sala estudiar: (i) si en un caso en que se concede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable es posible decidir el asunto en sede de tutela de manera definitiva; y (ii) si el retiro o cancelación de la calidad de beneficiarios en el programa de atención en salud del magisterio de los padres de docentes casados y con hijos desconoce el contenido de sus derechos constitucionales.

Para resolver la anterior cuestión, la Sala de Revisión procederá a: (i) reiterar su jurisprudencia sobre la acción de tutela como mecanismo transitorio; (ii) estudiar la naturaleza del fondo de prestaciones sociales del magisterio; (iii) analizar el derecho de acceso a la seguridad social de los padres de docentes del magisterio y el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud; y (iv) resolverá el caso concreto.

1. Resolución definitiva de una controversia en sede de tutela cuando se emplea la acción como mecanismo transitorio.

En principio, la acción de tutela solo es procedente cuando el afectado “no disponga de otro medio de defensa judicial”¹ idóneo y eficaz para proteger los derechos que se encuentren amenazados o vulnerados. La anterior regla encuentra una excepción en los casos en que se pretenda emplear la acción como mecanismo transitorio “para evitar un perjuicio irremediable”².

La Sala de Revisión recuerda que un perjuicio se estima como irremediable cuando: 1) es cierto e inminente –pues no se debe a meras conjeturas o especulaciones-; 2) es grave, dado el bien o interés jurídico que resultaría lesionado de no adoptarse una decisión de fondo; 3) se requiere una acción urgente e inaplazable para evitar el daño irreparable³.

Para analizar la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el estudio de admisibilidad de la acción debe realizarse de manera amplia y favorable a los intereses del peticionario cuando éste pertenezca a un grupo de especial protección constitucional⁴.

Ahora bien, es necesario advertir que en algunos casos en que la acción de tutela se estima procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la decisión de amparo puede tener un carácter definitivo cuando así se determine por la Corte Constitucional, con lo cual no puede exigirse a los demandantes que instauren las acciones judiciales que podrían haber empleado en otras circunstancias para remediar su situación⁵.

La jurisprudencia ha indicado que la anterior determinación procede cuando “las circunstancias particulares del caso hagan necesario que el amparo tutelar se provea con carácter definitivo”⁶ (se subraya).

En virtud de la anterior facultad, la Corte Constitucional ha establecido que cuando se toman decisiones que “trascienden la resolución de los puntos específicos de cada caso y que tienden a fijar un remedio judicial definitivo”⁷, se puede disponer en la parte resolutive que la decisión de tutela adquiera un carácter definitivo. La anterior decisión se ha tomado en relación con casos de la naturaleza que se indicará en el siguiente subtítulo, como por ejemplo en las sentencias T-267 de 2006, T-015 de 2006 y T-153 de 2006.

2. Naturaleza del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Acuerdo No. 13 de 2004 del Consejo Directivo.

a. Naturaleza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y su Consejo Directivo.

El problema jurídico que se presenta con el análisis del presente caso ha sido estudiado en anteriores ocasiones por la Corte Constitucional en sede de tutela⁸. Por tal motivo, la Sala de Revisión estudiará la línea jurisprudencial sobre la desafiliación o eliminación del carácter de beneficiarios de los padres de docentes del magisterio.

En primer lugar, es necesario recordar que los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuentan con un régimen especial de seguridad social en salud⁹, por lo cual no le son aplicables las normas generales previstas en la ley 100 de 1993.

El mencionado Fondo tiene la naturaleza de cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, la cual carece de personería jurídica¹⁰. Además, sus recursos deben ser manejados y administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. En la actualidad, esta gestión es desarrollada por la Fiduciaria “La Previsora” S.A.¹¹.

El Consejo Directivo del Fondo, por otra parte, es un órgano de dirección encargado de determinar las políticas generales “de administración e inversión de los recursos del Fondo”¹², por lo cual le compete establecer las condiciones de cobertura de los servicios de salud de los afiliados y diseñar los requisitos que deben ser cumplidos para que una persona tenga la calidad de beneficiario en el régimen de salud estudiado¹³.

En ejercicio de las anteriores competencias y funciones, el Consejo Directivo expidió el Acuerdo No. 13 del 30 de diciembre de 2004, por medio del cual se aprobaron los Términos de Referencia de la invitación a contratar No. 143 de 2005, relativos a la prestación de los servicios de salud a los beneficiarios y afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En el precitado Acuerdo se estableció expresamente que “Los padres de los educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependan económicamente de este” serán considerados beneficiarios de los afiliados al Fondo.

La Corte Constitucional encuentra que la anterior determinación del Consejo Directivo, pese a haber sido tomada en ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias, genera interrogantes de naturaleza constitucional, pues con fundamento en ella puede negarse la prestación de los servicios de salud a los padres de los docentes del magisterio que con anterioridad a su expedición ostentaban la calidad de beneficiarios de los afiliados.

Por los anteriores motivos, la Sala de Revisión procederá a determinar si las competencias del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se

ejercieron dentro del marco constitucional y, de esta manera, respetaron la Carta Política colombiana.

b. Necesidad de compatibilidad entre los Acuerdos expedidos por el Consejo Directivo y la Carta Política colombiana.

En principio, la decisión de exclusión se adoptó en el ejercicio de las competencias que tiene el Consejo Directivo, lo cual podría hacer creer que es una determinación legítima. Empero, en anteriores decisiones la Corte Constitucional ha precisado que las actuaciones del Consejo Directivo han de ser razonables¹⁴ y respetuosas de las Normas Superiores del ordenamiento jurídico colombiano.

En este sentido, en Sentencia T-153 de 2006 se manifestó 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” (se subraya)¹⁵.

En virtud de la anterior, la Sala de Revisión procederá a efectuar un análisis de compatibilidad entre la decisión del Consejo Directivo y las normas previstas en la Carta Política colombiana, especialmente las relativas a derechos de los cuales son titulares los padres de los docentes del magisterio.

a. Derecho de acceso a la salud y a la seguridad social y derechos conexos.

En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional ha encontrado que la imposibilidad de que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio inscriban a sus padres como beneficiarios para efectos de la prestación del servicio de salud desconoce diversas disposiciones de rango constitucional.

La jurisprudencia ha arribado a la anterior conclusión por considerar que la desafiliación de los padres de los docentes afiliados al Fondo desconoce el mandato constitucional según el cual las personas deben tener acceso efectivo, por diversas vías, a la seguridad social en materia de salud¹⁶. Éste imperativo debe ser estudiado conjuntamente con el deber de solidaridad que tienen los hijos con respecto a sus padres, el cual se ve dificultado de manera desproporcionada en el caso de los educadores del magisterio¹⁷.

En virtud del derecho de acceso efectivo a la seguridad social, para que sea constitucionalmente admisible la exclusión de una persona o grupo de personas de determinado régimen de salud, debe demostrarse “una alternativa cierta de acceso al sistema de seguridad social en salud por otra vía”¹⁸ (se subraya).

De manera contraria a la exigencia referida, con los lineamientos y requisitos señalados en el Acuerdo No. 13 del 30 de diciembre de 2004 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio numerosos padres de educadores no pueden adquirir o continuar gozando de la calidad de beneficiarios de sus hijos sin que el ordenamiento jurídico y las normas que les son aplicables prevean alternativas ciertas, razonables y proporcionales

que les permitan acceder al sistema de salud. Incluso, en determinados casos las alternativas de acceso diversas son inviables. La anterior imposibilidad ha sido ejemplificada tomando en cuenta las diversas situaciones en que pueden encontrarse los padres que pretenden adquirir o continuar con la calidad de beneficiarios de la siguiente manera:

(i) en primer lugar, porque no [se] 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 vincularlos¹⁹ (se subraya).

Como se acaba de reseñar, los padres de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran en una situación en la que no pueden acceder al régimen contributivo como cotizantes independientes; su afiliación como beneficiarios de otros familiares es diversa y, por tanto, inoponible; y en la mayoría de los casos no reunirán los requisitos para acceder al régimen subsidiado de salud. Lo anterior dejaría a aquellas personas en una situación de abandono e indefensión que no se compadece con su calidad de sujetos de especial protección constitucional.

Por otra parte, y con el fin de reiterar lo expuesto anteriormente, la Sala de Revisión recuerda que no es posible denegar la prosperidad de la acción de tutela en los casos que encuadren en el supuesto estudiado bajo el argumento que deben o tienen la opción de acudir al régimen subsidiado de salud, por cuanto “[d]ada la precariedad económica de este sistema, que se evidencia en los millones de personas que no han podido ser afiliadas a él, el juez de tutela no puede ordenar que se considere la afiliación de un demandante a este sistema de salud sin que se haya demostrado que sus hijos no pueden asumir ese costo”²⁰.

Con respecto a la posibilidad de que los hijos docentes -u otros familiares- busquen afiliarse a sus padres a alguna E.P.S., la Sala de Revisión recuerda que en casos similares las E.P.S. se han negado a la afiliación²¹. Pese a la existencia de “dispositivos administrativos o de órdenes judiciales” para ordenar la afiliación en cuestión, la Corte ha encontrado que no es razonable exigir a personas de la tercera edad situaciones prolongadas y tortuosas de solicitud de ingreso²².

La Sala de Revisión estima oportuno aclarar en esta oportunidad que, a más de vulnerarse el derecho de acceso a la seguridad social con el vacío normativo en que se encuentran los padres de educadores del magisterio, se vulnera de manera directa el contenido del derecho a la salud.

Al respecto, en su Observación General número 14, el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales definió la accesibilidad como uno de los “elementos esenciales” del derecho a la salud²³. Sobre el anterior componente se ha dicho que “Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”²⁴.

La accesibilidad como elemento característica del derecho a la salud presente, entre otras, las dimensiones de no discriminación y de asequibilidad o accesibilidad económica²⁵. Con respecto a la primera dimensión, se ha afirmado que los sectores o personas más vulnerables y marginadas de la población deben tener, de hecho y de derecho, acceso efectivo a los servicios de salud sin discriminación alguna. En relación con la dimensión de asequibilidad, el Comité ha afirmado que “La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”²⁶.

Si se tiene en cuenta que en muchos casos –por no decir la mayoría– los padres de los docentes son personas de la tercera edad, que como tales pertenecen a un grupo vulnerable dentro de la sociedad y merecedor de una especial protección del Estado²⁷, y que asimismo en diversas oportunidades carecen de recursos económicos propios dada la dependencia económica que tienen con sus hijos, se concluirá que la regulación actual de los beneficiarios elaborada por el Consejo Directivo del Fondo desconoce el derecho de acceso a la salud de los padres de los educadores, que desconoce tanto el concepto general de accesibilidad como sus dimensiones de asequibilidad y no discriminación.

Profundizando en la dimensión de no discriminación y la pertenencia de numerosos padres de educadores al grupo de especial protección de personas de la tercera edad, la Sala encuentra que el Estado, representado por todos sus agentes, tiene la obligación de adoptar

medidas positivas que busquen los plenos goce y ejercicio de sus derechos²⁸, entre ellos el derecho a la salud. La Sala de Revisión tendrá en cuenta lo anterior en la parte resolutive del fallo.

Si la accesibilidad es un elemento esencial del derecho a la salud, las autoridades del Estado colombiano están obligadas a garantizar tal componente de manera efectiva²⁹, pues de lo contrario, con su omisión, se viola el derecho a la salud³⁰ en sus connotaciones mínimas.

La Sala de Revisión encuentra que el derecho de acceso a la salud, como contenido mínimo y básico del derecho a la salud -de naturaleza prestacional la mayoría de las veces-³¹, tiene el carácter de derecho fundamental y no prestacional. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que tiene naturaleza o carácter fundamental “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”³². Lo anterior implica que cuando se presente una relación directa entre la dignidad humana y un derecho en cuestión, éste tendrá naturaleza fundamental.

La Sala constata que la dignidad humana se ve relacionada estrechamente con la posibilidad de acceder a algún sistema de prestación de servicios de salud, por cuanto la ausencia de protección frente a trastornos presentes o eventuales de la salud física o mental en todos sus componentes atenta contra la dignidad que toda persona merece, dejándola en un estado de incertidumbre sobre la posibilidad de acceder a medios que mantengan o mejoren su calidad de vida o preserven su misma existencia. Al respecto debe decirse que si bien existen diferentes regímenes de salud -general, excluidos, contributivo, subsidiado- y diversas posibilidades de afiliación o vínculo con las entidades encargadas de prestar los servicios de salud, ninguna persona debe quedar en un limbo jurídico, pues se debe tener la opción y el derecho de acceder cuando menos a alguno de los regímenes, por cualquiera de las vías jurídicas que el ordenamiento prevea.

En síntesis, el derecho de poder acceder a los servicios de salud es un derecho de naturaleza fundamental.

La Sala de Revisión concluye que la regulación del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio donde se impide a los padres de los docentes afiliados casados y con hijos tener la calidad de beneficiarios, colocándolas en una situación de indefensión y en una especie de limbo jurídico respecto a la posibilidad de acceder a servicios de salud, vulnera el derecho de acceso a la seguridad social, el derecho a la salud en su componente fundamental de acceso a la salud, y desconoce “la norma constitucional que obliga al Estado y a la sociedad a garantizar la protección integral de la familia (C.P., art. 42) y que obliga al Estado, la sociedad y la familia a concurrir “para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad”³³

b. La continuidad en los tratamientos médicos y servicios de salud.

La Corte Constitucional ha determinado que la decisión del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más de contrariar los derechos a la salud y de acceso a la seguridad social, puede generar el desconocimiento de la exigencia de continuidad en los tratamientos médicos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como consecuencia de lo anterior, los tratamientos que han iniciado “bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue”³⁷ deben culminar sin interrupciones “o dilaciones injustificadas”³⁸, sin que puedan ser suspendidos abruptamente, independientemente que las entidades que prestan y aseguran los servicios tengan naturaleza estatal o privada³⁹.

Por los anteriores razonamientos, la Corte Constitucional ha determinado que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio debe volver a prestar a los padres de los afiliados la atención médica de la misma manera en que se brindaba en el pasado⁴⁰.

En sentencia T-015 de 2006 se ordenó que en el término de un mes tras la notificación del fallo el Consejo Directivo del Fondo debía regular “a nivel nacional, la prestación del servicio de salud del Magisterio a los padres de los afiliados al Fondo, que no gozan de una pensión y dependen económicamente de sus hijos. Igualmente, se exhortará al Consejo Directivo para que examine la posibilidad de extender la figura de los cotizantes independientes a los demás familiares próximos de los docentes afiliados al Fondo”⁴¹.

De la misma manera, la Corte precisó que las condiciones en que se debían prestar los servicios a los padres de los afiliados solo podría variar a partir del momento en que el Consejo Directivo cumpliera con la anterior obligación y definiese “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”⁴².

La Sala de Revisión le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se pronunciara sobre el presente caso. Empero, no participó dentro del término para tal efecto, por lo cual no se cuenta con información acerca del cumplimiento o incumplimiento de la orden emitida por el juez constitucional. La Sala constata asimismo que el término que se le había dado probablemente ha vencido, por cuanto la sentencia T-015 de 2006 fue enviada a los jueces de primera instancia para su notificación el día 3 de febrero del año en curso.

En virtud de la anterior situación, la Sala de Revisión afirma y reitera que el servicio de salud debe seguir siendo brindado y prestado a los padres de los afiliados al Fondo en las condiciones en que era brindada en el pasado, situación que solo podrá variar en el momento en que el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cumpla con las obligaciones que le han sido impuestas judicialmente.

4. El caso concreto.

a. Procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

La jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha establecido en casos similares al estudiado por la Sala de Revisión que, en principio, los actores cuentan con mecanismos judiciales diversos a la acción de tutela para atacar “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”⁴³, toda vez que las controversias que versen sobre el contrato de prestación de servicios de salud pueden ser demandadas ante la jurisdicción ordinaria, e igualmente se puede acudir a la Superintendencia de Salud o a los Comités Regionales del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para que el cumplimiento de las obligaciones contractuales sea verificado⁴⁴.

Pese a lo anterior, en el presente caso se evidencia que de no decidirse de fondo la acción constitucional los derechos fundamentales de la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra pueden sufrir un perjuicio inminente e irremediable que permiten el empleo de la tutela como mecanismo transitorio.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala concluye que la acción de tutela es procedente en el presente caso por cuanto: 1) el perjuicio es cierto e inminente: le fue suprimida su calidad de beneficiaria del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y padece de una afección grave en su salud, hechos que descartan toda consideración de eventualidad o conjetura en la afección de sus derechos pues carece de un vínculo o acceso a un sistema de salud; 2) el perjuicio es grave: la peticionaria padece de cáncer en ganglio, enfermedad considerada catastrófica, que amenaza su vida, como la misma actora afirma en la demanda; 3) es necesario adoptar medidas de manera urgente, pues de lo contrario, sometiendo a procesos prolongados o a dilaciones injustificadas las solicitudes de la peticionaria sus derechos podrían verse afectados de manera irreversible e irremediable.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que la acción de tutela es procedente en este caso como mecanismo transitorio.

b. Derechos fundamentales de la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra.

La Sala de Revisión constata que la situación en que se encuentra la demandante coincide con las consideraciones generales que se hicieron sobre la compatibilidad entre las decisiones del Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las normas de la Constitución Política.

Efectivamente, la señora Ana Fontalvo se encuentra en una especie de limbo o vacío jurídico pues carece de afiliación con un sistema de salud, a raíz de la cancelación o supresión de su calidad de beneficiaria de su hija, de la cual gozaba con anterioridad. Como consecuencia de lo anterior, sus derechos de acceso a la salud y a la seguridad social se encuentran conculcados. Su situación de precariedad económica y extracto campesino agrava lo

anterior.

Por otra parte, se ha ignorado en su perjuicio el principio de continuidad en los tratamientos médicos. En su escrito de demanda, la señora Fontalvo afirma que tras haberse sometido a una cirugía de ganglios en razón del cáncer que padece, nuevamente le fue ordenado “servicio de oncología y/o cirugía oncológica”, por lo cual solicitó una cita con el médico que le “tiene asignado el programa”, momento en que se le informó que había perdido su calidad de beneficiaria de su hija, la señora Minerva Barcasnegra Fontalvo.

En el presente caso, la interrupción en los servicios amenaza la vida y salud de la demandante de manera especialmente grave dado el cáncer que padece en ganglio. Este trato que ha recibido la señora Fontalvo Barcasnegra no se compadece con las recomendaciones que se han formulado en el seno de la Organización Mundial de la Salud⁴⁷ con respecto a los programas nacionales de control de cáncer. En las referidas recomendaciones se ha establecido que las autoridades nacionales de salud deben buscar reducir la demora en la consulta médica “y garantizar un tratamiento apropiado, con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida”⁴⁸; además, se debe “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida”⁴⁹.

Por los anteriores motivos, se concederá la acción de tutela a favor de la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra, y en consecuencia se ordenará al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que en el término de cuarenta y ocho (48) horas reanude la prestación de los servicios médicos a su favor, en las mismas condiciones que se brindaban hasta el momento en que perdió su calidad de beneficiaria. Estas condiciones sólo 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”⁵⁰.

De la misma manera en que ha fallado la Corte en el pasado, la Sala de Revisión decide que la presente sentencia tendrá el carácter de definitiva, por lo cual no se le exigirá a la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra que instaure las acciones judiciales ordinarias.

Finalmente, la Sala encuentra que frente al silencio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el presente caso no fueron aportados al proceso elementos de juicio que permitan determinar si se dio cumplimiento a la orden dirigida al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la sentencia T-015 de 2006, consistente en la definición de las “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 dependientes”⁵¹.

El anterior silencio preocupa de manera especial a la Corte, pues la decisión que se adoptó en su momento buscaba proteger derechos de numerosos padres de docentes afiliados al Fondo. En caso de persistir la omisión en el cumplimiento, la situación de estas personas, muchas pertenecientes a la tercera edad, sigue siendo especialmente vulnerable. Por este motivo, se correrá traslado a la Procuraduría General de la Nación para que investigue sobre el cumplimiento del fallo T-015 de 2006 por parte del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. De la misma manera, se reitera que el Consejo Directivo tiene la obligación de determinar las condiciones de los padres de familia para acceder a los servicios de salud, recordando que deben adoptar decisiones al respecto en el menor tiempo posible. Lo expresado es consistente con la obligación de adoptar medidas positivas a favor de los grupos vulnerables de la sociedad⁵².

IV. DECISIÓN

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla y REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Octava de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra. En consecuencia, por las razones expresadas en el presente fallo, se CONCEDE a la actora el amparo a sus derechos a la salud y de acceso a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida.

Segundo: 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 la demandante 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 lo atinente a la atención de salud o vinculación de los padres de los afiliados al Fondo.

Tercero: DISPONER que la tutela concedida en esta sentencia tenga carácter definitivo. En consecuencia, no será necesario que la señora Ana Fontalvo de Barcasnegra instaure las demandas ordinarias.

Cuarto: CORRER traslado a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue si se ha dado cumplimiento a la sentencia T-015 de 2006 por parte del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y las eventuales responsabilidades del caso.

Quinto: LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 Artículo 86 de la Constitución Política.

2 Ibid.

3 Sentencia T-015 de 2006.

4 Ibid.

5 Ibid.

6 Sentencia T-1309 de 2005.

7 Sentencia T-015 de 2006.

8 Sentencias T-015 de 2006 y T-153 de 2006.

9 Sentencia T-015 de 2006.

10 Cfr. La Ley 91 de 1989 y la Sentencia T-153 de 2006.

11 Sentencias T-015 de 2006 y T-153 de 2006.

12 Sentencia T-153 de 2006.

13 Ibid.

14 Sentencia T-015 de 2006.

15 Sentencia T-153 de 2006.

16 Ibid. Con respecto al mencionado acceso efectivo, en la sentencia referida se ha afirmado que “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” (se subraya).

17 Sentencias T-015 de 2006 y T-153 de 2006.

18 Sentencia T-153 de 2006.

19 Ibid.

20 Sentencia T-015 de 2006.

21 Ibid.

22 Ibid.

23 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000. Párrafo 12.

24 Ibid.

25 Ibid.

26 Ibid.

27 Cfr. Sentencia T-988 de 2005, y artículos 13 y 46 de la Constitución Política; Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000. Párrafo 35.

28 Sobre lo anterior, instancias internacionales se han manifestado en el sentido que “los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 2003. Párrafo 104.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

30 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000. Párrafo 49.

31 Sentencia T-859 de 2003.

32 Ibid.

33 Sentencia T-015 de 2006.

34 Sentencia T-153 de 2006.

35 Sentencias T-015 de 2006 y T-153 de 2006.

36 Sentencia T-153 de 2006.

37 Sentencia T-015 de 2006.

38 Ibid.

39 Ibid.

40 Sentencias T-015 de 2006 y T-153 de 2006.

41 Sentencia T-015 de 2006.

42 Sentencia T-153 de 2006.

43 Sentencias T-015 de 2006 y T-153 de 2006.

44 Sentencia T-015 de 2006.

45 Esta edad se encuentra considerada como edad de vejez de manera implícita por el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, Observación General número 6. Párrafo 1.

46 Supra, nota al pie 4.

47 Las cuales se deben tener en cuenta dada la necesidad de determinar el contenido de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales a la luz de la interpretación que de los mismos hacen los órganos internacionales que tienen la competencia de aplicar las normas de derecho internacional: Cfr. Sentencias C-010 de 2000 y T-1319 de 2001. Si bien la OMS no es un órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional de aplicación de normas de derechos humanos, el Comité de Sociales, Económicos y Culturales, que sí tiene la anterior naturaleza, a propósito del derecho a la salud ha afirmado que “los Estados Partes deben utilizar la información y los servicios de asesoramiento amplios de la OMS en lo referente a la reunión de datos, el desglose de los mismos y la elaboración de indicadores y bases de referencia del derecho a la salud”: en Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000. Párrafo 57.

48 A58/VR/9. Organización Mundial de la Salud, Programas Nacionales De Control Del Cáncer: Recomendaciones Para Definir Objetivos Orientados A La Obtención De Resultados. Novena Sesión Plenaria, 25 de mayo de 2005.

49 Ibid.

50 Sentencia T-153 de 2006.

51 Sentencia T-015 de 2006.

52 Supra, nota al pie 27.