

Sentencia T-524-09

Referencia: expediente T-2244048.

Acción de tutela presentada por Edmundo Vicente Apraez Folleco, contra la Unidad Médico Asistencial de Putumayo, UNIMAP E. U.

Procedencia: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Mocoa, Putumayo.

Magistrado Ponente:

DR. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., agosto cinco (5) de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Mocoa, dentro de la acción de tutela incoada por el señor Edmundo Vicente Apraez Folleco contra la Unidad Médico Asistencial de Putumayo, UNIMAP E. U.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el mencionado despacho judicial en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991,

y fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 4, mediante auto de abril 23 de 2009.

I. ANTECEDENTES.

El señor Edmundo Vicente Apraez Folleco, interpuso acción de tutela contra la Unidad Médico Asistencial de Putumayo, UNIMAP E. U., con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad y el debido proceso, que considera desconocidos por las razones que se sintetizan a continuación:

1. Hechos y relato contenido en la demanda.

1.1. Afirmó el accionante, de 54 años de edad, que se encontraba afiliado en calidad de beneficiario de su hija Ángela María Apraez Vivas, a la Unidad Médico Asistencial de Putumayo UNIMAP E. U., IPS del Magisterio.

Sin embargo, en febrero 11 de 2008 la entidad referida lo desafilió, argumentando que no cumplía los requisitos necesarios para ser beneficiario, pues el acuerdo reglamentario de las afiliaciones de los docentes dispone que, tienen derecho a afiliarse como beneficiarios, entre otros, “los padres de los educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependan económicamente de éste”, circunstancia que, según la institución, no se configura en el presente caso.

1.2. Relató que su hija, estuvo viviendo con el señor Leonardo Hernández Garreta, y fue afiliada a UNIMAP en el año 2001, como beneficiaria de su compañero. Durante la convivencia, la pareja procreó una niña.

1.3. Posteriormente, en febrero 9 de 2004, la señora Apraez Vivas fue nombrada en el cargo de docente en el centro educativo “La Venada” en Orito, razón por la cual procedió a afiliarse como cotizante independiente. Declara que para ese momento ya no estaba conviviendo con el señor Hernández Garreta.

1.4. Comentó el demandante que su hija lo afilió como beneficiario en octubre 28 de

2004, ya que además de depender económicamente de ella, él no tiene estatus de pensionado, ni se encuentra cubierto por el sistema de seguridad social en salud bajo ninguno de los regímenes vigentes.

1.5. Señaló que si bien su hija y el anterior compañero tienen una niña, ésta continúa inscrita como beneficiaria de su padre, a cuyo cargo está la crianza y el sostenimiento de la misma. Por ello, según el actor, él puede ser beneficiario, “pues el sistema de seguridad social en salud tiene cobertura familiar”.

1.6. Continuó relatando que fue diagnosticado con “adenocarcinoma gástrico tipo Borman III (cáncer gástrico)” desde octubre de 2007, por lo cual su estado de salud es crítico y requiere tratamiento médico especializado urgente, además de continuas remisiones a oncología.

1.7. Señaló que es de conocimiento general que este tipo de cáncer es uno de los más “virulentos y agresivos”, por lo cual, cada día sin tratamiento ni atención médica constituye un paso indefectible hacia su muerte. Sumado a lo anterior, afirma que el hecho de no contar con los medicamentos prescritos lo somete a sufrir dolores y trastornos fisiológicos sin paliativo alguno.

1.8. Finalmente, informó que a raíz de la supuesta irregularidad de su afiliación, lo retiraron de forma inmediata del sistema, reportándolo como usuario inactivo e interrumpiendo el tratamiento médico.

2. Los derechos fundamentales vulnerados y lo que se pretende.

El demandante solicitó al juez de tutela que frente a la urgencia de proteger sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad y el debido proceso, se ordene “como medida provisional la suspensión de la orden de desafiliación de la IPS UNIMAP, para reanudar la atención y el tratamiento especializados y evitar perjuicios ciertos e inminentes para mi vida” (f. 5 cd. inicial).

3. Actuación procesal.

Mediante auto de abril 7 de 2008, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Mocoa,

admitió la tutela interpuesta contra la Unidad Médico Asistencial regional Putumayo UNIMAP E. U, citó al demandante a fin de que ratificara su declaración y ordenó notificar a la entidad accionada, solicitándole “copia de los términos de referencia del contrato que la Fiduciaria La Previsora posee con dicha entidad”.

- Respuesta de la Unidad Médico Asistencial regional Putumayo UNIMAP E. U.

Es necesario advertir que en el expediente allegado a la Corte Constitucional, no consta el escrito de respuesta de UNIMAP E. U. Sin embargo, en el numeral 7° de la sentencia de instancia, el juez afirmó haber recibido dicho comunicado (fs. 33 a 34 ib.).

Según lo relatado en el pronunciamiento judicial, la entidad respondió dentro del término legal establecido y ejerció su defensa exponiendo sus argumentos así:

Indicó que UNIMAP E. U. hace parte de la Unión Temporal Surcolombiana; dicha entidad tiene contrato directo con la Fiduciaria La Previsora S. A., que es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este contrato es de fiducia mercantil, y en él, la Previsora se asemeja a una Empresa Promotora de Salud EPS, y La Unión Temporal Surcolombiana, que presta el servicio de salud, hace las veces de una Institución Prestadora de Salud IPS.

Por tanto, aseveró que la entidad encargada de realizar las afiliaciones respectivas del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Previsora S. A. y no la Unión Temporal Surcolombiana, mucho menos UNIMAP E. U.

Posteriormente, adujo que “en lo relacionado con la afiliación y la carnetización de los beneficiarios de los docentes afiliados la UNIÓN TEMPORAL SURCOLOMBIANA, debe regirse por el capítulo 9° de los términos de referencia de la Invitación Pública N° 143, la cual establece que para afiliar a los padres como beneficiarios el cotizante debe cumplir dos condiciones a saber, ser soltero y no tener hijos”. (El referido documento que el juez atestigua haber recibido tampoco consta en el expediente).

Sobre el caso en particular, la entidad expresó que las afiliaciones de la señora Ángela María Apraez Vivas han sido irregulares, pues al ser inscrita como beneficiaria del señor

Leonardo Hernández Garreta (2001) declaró bajo la gravedad de juramento que tenía unión marital de hecho vigente, y posteriormente, cuando fue vinculada al Magisterio como docente (2004) manifestó no tener ningún vínculo marital, por lo cual procedió a afiliarse a su padre y a su hermana como beneficiarios.

Señaló que ante la evidencia de una hija entre la señora Apraez Vivas y el señor Hernández Garreta, el accionante señor Apraez Folleco “no posee ningún derecho para ser afiliado como beneficiario”, pues para serlo deberá pagarse por él una Unidad Pago por Capitación (UPC) adicional.

4. Sentencia única de instancia

Mediante providencia de abril 21 de 2008 el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Mocoa, negó la acción de tutela contra UNIMAP E. U., al argumentar que se evidencia la mala fe de la señora Ángela María Apraez Vivas, cuando al momento de la afiliación de su padre, no puntualizó información valiosa para UNIMAP E. U.

De igual manera, tuvo en cuenta que la entidad accionada proporcionó una solución concreta al caso específico, esto es, la posibilidad de cancelar la Unidad de Pago por Capitación, sugerencia que no fue atendida. Todo lo anterior, se sustenta en documentos que dice haber allegado la accionada (los cuales no constan en el expediente).

Finalmente, consideró que no se puede premiar maniobras engañosas para acceder a los servicios de salud sin observar la normatividad vigente y recomendó al demandante que, si es su voluntad, realice las gestiones necesarias para afiliarse como beneficiario de su hija, cancelando las cuotas de UPC correspondientes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para analizar, en Sala de Revisión, la decisión

proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto que se debate.

En el presente caso, debe esta Sala de Revisión analizar si efectivamente existe vulneración de algún derecho fundamental por parte de la entidad accionada, por cuanto atendiendo las circunstancias especiales de salud por las que atraviesa el actor, quien padece “cáncer gástrico” es necesaria la continuidad en el servicio médico.

La razón por la cual fue desafiliado del sistema de seguridad social, obedece a que según la entidad demandada, no puede ser beneficiario en salud de su hija, quien labora como docente al servicio del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en relación con el régimen de seguridad social de los beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Decisiones de la Corte Constitucional en la materia.

3.1. En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha afirmado que de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el régimen de seguridad social de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se rige por normas generales, sino por disposiciones especiales, consignadas en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994. Así, el mencionado artículo señala:

“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

Sin embargo, el carácter excepcional de dicho régimen no implica que los principios

generales de la seguridad social queden por fuera de su regulación, pues para la Corte, “la excepcionalidad del régimen propio de los docentes no lo hace ajeno a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política”¹.

3.2. Dentro de este contexto, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; en el artículo tercero señala que es “una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital”.

Así las cosas, todos los docentes del servicio público educativo y de las plantas de personal de los entes territoriales, se encuentran vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos son administrados en la actualidad por la Fiduciaria La Previsora S. A., por virtud del contrato de fiducia mercantil que el Estado celebró con ésta para tal fin.

3.3. Son muchos los pronunciamientos² proferidos sobre la materia donde la Corte ha protegido la salud de los padres beneficiarios de trabajadores del Fondo Nacional del Magisterio, considerando que la exclusión del régimen impide que los docentes cumplan con el deber de solidaridad para con sus padres; además interrumpir la prestación del servicio público de salud, es contrario a los mandatos constitucionales y vulnera los derechos fundamentales.

3.4. En la sentencia T-515A de julio 7 de 2006, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, esta corporación recordó la sentencia T-015 de enero 25 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, que abordó el tema sobre la exclusión del sistema de salud de los padres de los docentes que se encuentran casados y/o tienen hijos, planteando la necesidad de regular el sistema de seguridad social a fin de que el docente afiliado pueda vincular a sus padres no jubilados que dependen económicamente de él.

La decisión citada mencionó que efectivamente en cumplimiento de la orden impartida en la providencia de enero 25 de 2006, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, expidió el Acuerdo N° 3 “Por el cual se incluye la modalidad de cotizantes dependientes en los servicios médico - asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cumplimiento de

la sentencia T-015 del veinticinco (25) de enero de 2006 de la Corte Constitucional”, precisando:

“En dicho acuerdo, dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional, se incluyó la modalidad de cotización dependiente en los servicios médico - asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, permitiendo a los padres de los docentes ser cotizantes dependientes, calidad de la que derivan el acceso a los mismos servicios de salud que están previstos para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. De tal forma, dispuso en el artículo segundo lo siguiente:

‘ARTÍCULO SEGUNDO.- Podrán ser cotizantes dependientes los padres del afiliado casado, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

1. Se encuentre plenamente acreditado que el padre del afiliado no cuenta con una pensión y depende económicamente de él.
2. El afiliado deberá autorizar el descuento por nómina, ante la respectiva Secretaria de Educación, de una cotización equivalente a la U.P.C., del Sistema General definida anualmente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el grupo etéreo, incrementada en 31.3%.
3. En los casos en que el cotizante dependiente se encuentre en las zonas especiales definidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el valor adicional será asumido por parte del Fondo.

El Fondo expidió, posteriormente, el reglamento para la incorporación de padres de docentes como cotizantes dependientes, en el cual estableció los requisitos para obtener tal calidad, el procedimiento para la inscripción de padres y otras disposiciones reglamentarias, dentro de las que se destaca el valor del aporte que deben pagar los docentes por sus padres, que oscila de acuerdo al grupo etéreo al cual pertenezcan estos últimos.

De esta forma, la Corte encuentra que la regulación emitida por el Consejo Directivo del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio cumple con la orden proferida en la

Sentencia T-015 de 2006, al ajustarse a la Constitución Política y permitir a los docentes cumplir con el principio superior de solidaridad, a la vez que da lugar a que los padres de los docentes hagan parte del régimen de seguridad social, obteniendo, de tal suerte, la especial protección de que son sujetos dada su condición de vulnerabilidad.”

3.5. Dentro de este contexto, es claro que el régimen de seguridad social en salud de los padres de los docentes vinculados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumple con el principio de solidaridad, continuidad y acceso al sistema, como quiera que al depender económicamente de sus hijos, son ellos quienes velan por sus necesidades.

Cuarta. Análisis del caso concreto.

En el caso objeto de revisión, el accionante es padre de una docente y, por tal motivo disfrutaba en calidad de beneficiario de su hija de la atención en salud que, a través de IPS demandada, proveía el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No obstante, quedó excluido del sistema de seguridad social propio del Fondo, sin consideración a que tiene 54 años de edad y padece cáncer gástrico, interrumpiéndose la prestación del servicio a quien no tiene capacidad económica para afiliarse como cotizante a otra entidad prestadora de salud.

De conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, la decisión de la entidad accionada de excluir de la cobertura como beneficiario del sistema de salud, al padre de la docente casada o con unión de hecho y/o con hijos, sin establecer un mecanismo para que pudiera acceder al servicio de salud, es violatoria de sus derechos fundamentales.

Como puede constatarse, al actor se le estaba prestando el servicio de salud en la IPS demandada, en calidad de beneficiario desde el año 2004 (fs. 11, 12, y 13 cd. inicial), pero fue declarado inactivo, al parecer por cuanto su hija y el anterior compañero permanente de ésta, tienen una niña, pero está claro que la menor es afiliada de su padre.

En tal virtud, independientemente de la discusión de que la hija del actor tenga o no una unión marital vigente y una niña que es beneficiaria de su progenitor, quien también es

docente, lo que debió analizar el juez de instancia y considerar la entidad demandada antes de excluir al accionante, es el régimen especial aplicable a los padres de los docentes, la dependencia económica de éste y la inminencia de un perjuicio irremediable, puesto que por el cáncer que padece requiere la continuidad del servicio de salud y la suspensión del tratamiento iniciado vulnera sus derechos fundamentales.

Sobre este aspecto ha dicho la Corte que “la EPS que presta un servicio de salud, no puede comprometer la continuidad del mismo, pues es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad sin interrupciones ni dilaciones injustificadas”.³

Por consiguiente, es la acción de tutela el mecanismo idóneo para exigir a la Unidad Médico Asistencial de Putumayo, UNIMAP E.U., que continúe prestando la atención integral al actor y deberán el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora (vinculados a esta acción, f. 26 ib.) realizar la inclusión del demandante dentro del régimen de beneficiarios aplicable, solicitando si es del caso el pago de la UPC que corresponda, pues se evidencia la dependencia económica del padre con respecto a la docente y un riesgo vital inminente, estando vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la seguridad social.

III. 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,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en abril 21 de 2008 por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Mocoa, que resolvió negativamente la acción de tutela incoada por Edmundo Vicente Apraez Folleco contra Unidad Médico Asistencial de Putumayo, UNIMAP E. U.. En su lugar, procede CONCEDER la tutela impetrada.

Segundo: ORDENAR a la Unidad Médico Asistencial de Putumayo, UNIMAP E.U., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia,

otorgue la atención integral al actor, debiendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora realizar su inclusión dentro del régimen de beneficiarios aplicable, solicitando si es el caso el pago de la UPC que corresponda.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 T-515A de julio 7 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

2 T-351 de abril 7 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-1028 de diciembre 4 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-418 de mayo 24 de 2007, M. P. Álvaro Tafúr Gálvis.

3 T-270 de marzo 17 de 2005, M. P. Álvaro Tafúr Gálvis.