

Sentencia T-767/07

EDUCACION SUPERIOR-Marco legal del servicio público de las universidades públicas

ENTES UNIVERSITARIOS-Autonomía para organizar la seguridad social y el personal vinculado

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Diseño de régimen por legislador

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Importancia

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Posibilidad de que las universidades estatales u oficiales creen y administren su propio sistema de seguridad social en salud

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Régimen de pensiones aplicable a los trabajadores de las universidades estatales u oficiales

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Modificaciones del régimen para los trabajadores de las universidades públicas con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inaplicación del artículo 16 del Decreto 047 de 2000 y el numeral 14 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994

Referencia: expediente T-1598039 acumulado con los expedientes T-1620366, T-1621462, T-1631476, T-1633930, T-1635042, T-1635211, T-1637137, T-1637140, T-1637142, T-1637145, T-1637146, T-1637148, T-1637149, T-1637150, T-1637153, T-1637155, T-1637158, T-1637159, T-1637160, T-1637440, T-1637441, T-1637443 y T-1639818

Accionado: Instituto de Seguros Sociales, Administradora de Pensiones, Seccional Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra –quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido la presente

SENTENCIA

En la revisión los fallos proferidos dentro de los expedientes: expediente T-1598039 fallado en primera instancia por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Bucaramanga, el 29 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, el 12 de marzo de 2007; T-1620366 fallado en primera instancia por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, el 26 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, el 5 de marzo de 2007; T-1621462 fallado en primera instancia por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, el 26 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, el 26 de febrero de 2007; T-1631476 fallado en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 29 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, el 8 de marzo de 2007; T-1633930 fallado en primera instancia por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga, el 29 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, el 16 de marzo de 2007; T-1635042 fallado en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, el 20 de febrero de 2007; T-1635211 fallado en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 29 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, el 15 de marzo de 2007; T-1637137 fallado en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga, el 30 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 13 de marzo de 2007; T-1637140 fallado en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, el 5 de febrero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 13 de marzo de 2007; T-1637142 fallado en primera instancia por el Juzgado Once Administrativo de Bucaramanga, el 29 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 16 de marzo de 2007; T-1637145 fallado en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga, el 24 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 16 de marzo de 2007;

T-1637146 fallado en primera instancia por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, el 31 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 6 de marzo de 2007; T-1637148 fallado en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo de Bucaramanga, el 29 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 16 de marzo de 2007; T-1637149 fallado en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, el 5 de febrero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007; T-1637150 fallado en primera instancia por el Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga, el 25 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007; T-1637153 fallado en primera instancia por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, el 29 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007; T-1637155 fallado en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga, el 25 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007; T-1637158 fallado en primera instancia por el Juzgado Once Administrativo de Bucaramanga, el 29 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007; T-1637159 fallado en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo de Bucaramanga, el 1 de febrero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 23 de marzo de 2007; T-1637159 fallado en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo de Bucaramanga, el 1 de febrero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 23 de marzo de 2007; T-1637160 Juzgado Doce Administrativo de Bucaramanga, el 30 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007; T-1637440 fallado en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo de Bucaramanga, el 31 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 22 de marzo de 2007; T-1637441 fallado en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo de Bucaramanga, el 31 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 22 de marzo de 2007; T-1637443 fallado en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo de Bucaramanga, el 31 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 22 de marzo de 2007; T-1639818 fallado en primera instancia por el Juzgado Único Administrativo de San Gil, el 30 de enero de 2007 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 23 de marzo de 2007.

Los expedientes de la referencia fueron escogidos para revisión y fueron acumulados por medio de los siguientes autos:

* Auto de la Sala de Selección Número Seis, del 7 de junio de 2007 y en el que se decidió seleccionar y acumular al expediente T-1598039 los expedientes T-1620366, T-1621462.

* Auto de la Sala de Selección Número Seis, del 22 de junio de 2007, en la que se decidió seleccionar acumular al expediente T-1598039 el expediente T-1631476.

* Auto de la Sala de Selección Número Seis, del 22 de junio de 2007, en la que se decidió seleccionar y acumular al expediente T-1598039 los expedientes T-1633930, T-1635042, T-1635211, T-1637137, T-1637140, T-1637142, T-1637145, T-1637146, T-1637148, T-1637149, T-1637150, T-1637153, T-1637155, T-1637158, T-1637159, T-1637160, T-1637440, T-1637441, T-1637443, T-1639818.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos comunes a las acciones de tutela que se estudian en la presente sentencia

Los accionantes manifiestan que instauraron acciones de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, a la igualdad, al acceso a la seguridad social en salud y a la libre escogencia de la entidad o institución que le preste los servicios de seguridad social en salud. Para sustentar la vulneración, los accionantes se fundamentaron en los siguientes hechos:

1. Los accionantes estuvieron vinculados durante varios años a la Universidad Industrial de Santander.

2. Los actores cumplieron con los requisitos para acceder a su pensión y en la actualidad gozan de ese derecho.

3. Hasta el año de 1994 la Universidad Industrial de Santander reconocía y pagaba las pensiones de jubilación o de vejez a los empleados que cumplieran con los requisitos para acceder a ese derecho.

4. Con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, todos los empleados vinculados a la Universidad se vieron obligados a escoger una administradora de pensiones que bien podía ser el Instituto de Seguros Sociales o una administradora privada. En el caso de los actores de las distintas acciones que se estudian, decidieron escoger a la Administradora de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales.

5. Mientras estuvieron vinculados a la Universidad Industrial de Santander, los accionantes estuvieron afiliados a la Caja de Previsión Social de esa Universidad (CAPRUIS) y, en consecuencia, recibían en forma permanente los servicios de salud a través de esa Institución.

6. Con posterioridad al reconocimiento de su pensión y hasta julio de 2006, los accionantes continuaron afiliados a CAPRUIS para la prestación de sus servicios de salud.

7. Hasta julio de 2006, los aportes para salud eran descontados de la mesada pensional y transferidos automáticamente por el Instituto de Seguros Sociales a CAPRUIS.

8. Desde julio de 2006, el Instituto de Seguros Sociales decidió retener los aportes en salud de sus mesadas pensionales y los remitió a la EPS del mismo Instituto, sin que mediara la voluntad de los accionantes.

9. La notificación de dicha retención de aportes se efectuó a cada uno de los pensionados en el recibo mensual de pago de la pensión del mes de noviembre de 2006, en el que el ISS le anunció a los accionantes que durante los dos meses siguientes a esa comunicación se debían afiliar a una EPS del Sistema de Seguridad Social diferente a CAPRUIS. Dicha comunicación, según el criterio de los accionantes, se les hizo de manera confusa y sin fundamento jurídico alguno.

10. Como consecuencia de la falta de traslado de los aportes a CAPRUIS, esa Institución informó a los accionantes que quedarían desafiados desde el 17 de enero de 2007, como consecuencia de la aplicación de los artículos 12 y 13 del Acuerdo No.10 del 31 de Agosto de

2005 (Reglamento de prestación de servicios médicos asistenciales de CAPRUIS), en concordancia con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1406 de 1999.

11. El 15 de enero de 2007, la Superintendencia Nacional del Salud canceló la Licencia de la EPS del Instituto de Seguros Sociales por falta de solvencia económica y falta de garantía en la calidad del servicio.

12. Como consecuencia de los dos hechos anteriores, los accionantes manifiestan que han quedado desprotegidos de la prestación de los servicios de salud y se les ha desconocido el derecho a permanecer afiliados a CAPRUIS.

13. Para los accionantes, existe una discriminación de tratamiento entre aquellos que ha sido pensionados directamente por la Universidad Industrial de Santander (UIS), en razón a que cumplieron sus requisitos antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, frente a aquellos que a pesar de haber cotizado una gran cantidad de años a CAPRUIS, con posterioridad a la entrada de la mencionada Ley, tuvieron que escoger una administradora de pensiones distinta que hiciera parte del nuevo sistema.

14. El cambio del EPS afecta los privilegios y prerrogativas que como trabajadores de la Universidad Industrial de Santander (UIS) adquirieron en la Caja de Previsión CAPRUIS.

1. Contestación de la entidad accionada y de aquellas que fueron vinculadas a los proceso de tutela

- El Instituto de Seguros Sociales (entidad accionada)

Expediente T-1598039

Dentro del trámite de la primera instancia y a pesar de habersele notificado en debida forma, el Instituto de Seguros Sociales guardó silencio.

Mediante memorial presentado en los distintos despachos judiciales en donde se tramitaron las acciones de tutela que ahora estudia la Sala de Revisión con excepción de la enunciada anteriormente, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a la prosperidad de las acciones de

tutela y solicitó que se declarara la improcedencia de las mismas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* La Caja de Previsión de la Universidad Industrial de Santander (CAPRUIS), no es una EPS autorizada y certificada puesto que no figura en la lista del Ministerio de la Protección Social.

* Que en cuanto a los servicios de salud que prestan las universidades, el literal c) del párrafo del artículo 2 de la Ley 647 de 2001 determina que: “Artículo 2: adiciónese el siguiente párrafo al artículo 57 de la Ley 30 de 1992: (...) c) afiliados. Únicamente podrá tener como afiliados a los miembros del personal académico, a los empleados y trabajadores, y a los pensionados y jubilados de la respectiva universidad. Se garantizará el principio de libre afiliación y la afiliación se considerará equivalente para los fines del sistema general de la ley 100 de 1993, al sistema propio de las universidades o viceversa, sin que sean permitidas las afiliaciones simultáneas.”

* La acción de tutela instaurada hace alusión a persona que ostenta la calidad de pensionado pero no de la Universidad Industrial de Santander, sino del ISS, que si bien es cierto prestó sus servicios a la institución académica, quien reconoció su pensión fue el ISS.

* Por lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales considera que al accionante no le aplica lo dispuesto en la Ley 30 de 1992, por cuanto dicha disposición hace alusión a los pensionados de la respectiva universidad y, en consecuencia, a los pensionados del ISS les son aplicables las disposiciones establecidas en el sistema general de seguridad social en salud, previsto en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

* De otra parte, manifiesta el ISS, que no ha incumplido con su obligación de efectuar los aportes en salud del actor, toda vez que dichas cotizaciones se están girando a la EPS del ISS, hasta tanto el pensionado escoja la entidad promotora de salud a la que desee afiliarse, garantizando de esta manera la prestación de los servicios. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 numeral 14 del decreto 1485 de 1994 que señala: “14. Plazo para la escogencia. Las personas con nuevos contratos de trabajo o vinculación laboral deberán escoger al momento de su vinculación la Entidad Promotora de Salud a la cual

estarán afiliados. Si pasado este término no eligiere, el empleador escogerá en su nombre la Entidad Promotora de Salud y procederá a afiliarlo. Esta afiliación se considerará válida por un período de tres (3) meses, que podrá prolongarse hasta un (1) año si el trabajador no manifiesta en este período otra decisión.” En el caso concreto y porque ya transcurrió el término para elegir, el Instituto decidió provisionalmente afiliarlos a la EPS del ISS.

* Finalmente, el Instituto manifiesta que se le ha estado informando a CAPRUIS, para que advierta a sus afiliados que deben afiliarse a una EPS del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como el Instituto lo ha venido haciendo a través de los comprobantes de pago de las mesadas pensionales.

- La Caja de Previsión de la Universidad Industrial de Santander “CAPRUIS” (vinculada a los proceso de tutela)

En las instancias adelantadas en los distintos procesos de tutela que hoy se acumulan, los jueces decidieron vincular a la Caja de Previsión de la Universidad Industrial de Santander “CAPRUIS”, que dio respuesta individual a cada una de las acciones de tutela con fundamento en los siguientes argumentos que les son comunes:

* El Instituto de Seguros Sociales venía trasladando a CAPRUIS el aporte para salud que se deducía de la mesada mensual pensional de los tutelantes, traslado que se suspendió a partir del mes de julio de 2006, sin que hasta la fecha hayan vuelto a efectuar.

* Tanto CAPRUIS como los diversos tutelantes, formularon al Instituto de Seguros Sociales peticiones con el fin de que se les explicara el porque de la suspensión de pagos, porque en su parecer, con esa suspensión se viola el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 57 del Decreto 1406 de 1999.

* En las distintas contestaciones CAPRUIS aporta certificación del Jefe Administrativo y Financiero de esa Institución en donde consta el no traslado de aportes en salud por parte del Instituto de Seguros Sociales hacia esa Caja de Previsión.

* La Caja de Previsión, en la contestación de la acción de tutela, hace ciertas precisiones respecto del mensaje escrito que apareció en los comprobantes de pago de pensión en el

que se indicó: “señor pensionado, para la prestación del servicio de salud, el Ministerio de la Protección Social indica que debe afiliarse a una EPS diferente a la Universidad (sic), lo cual tendrá dos meses para afiliarse a una nueva”. Las precisiones son las siguientes:

a. CAPRUIS no es una EPS en los términos del Sistema General de Seguridad Social, puesto que tiene una naturaleza especial otorgada por la ley 647 de 2001.

b. La afiliación a una entidad aseguradora de servicios de Salud es sólo el resultado de la expresión de la voluntad de cada uno de los afiliados. En el caso de los accionantes dicha voluntad se manifestó por escrito mediante comunicación que en su momento dirigieron los accionantes a la administradora de pensiones de los Seguros Sociales. En dicha comunicación se hizo conocer que su deseo era el de permanecer afiliados a CAPRUIS.

c. La afiliación a CAPRUIS, para la fecha de la contestación de las distintas acciones de tutela, se encontraba vigente puesto que hasta el momento los accionantes no han manifestado su voluntad de trasladarse a otra entidad.

d. No es potestativo de la administradora de pensiones del Instituto de Seguros Sociales trasladar los aportes deducidos de la mesada pensional de los accionantes a una entidad distinta a la escogida por éstos.

e. Con fundamento en los argumentos anteriores y en correspondencia con lo establecido en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 “El empleador y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social...”. Por lo anterior, “la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por el trabajador”. Además, el artículo 272 de la misma Ley indica que “el Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.”

* CAPRUIS manifiesta que con los argumentos presentados por el Instituto de los Seguros Sociales lo que se hace es desconocer la voluntad de los tutelantes de permanecer afiliados a esa Caja de Previsión, haciendo un traslado de manera unilateral a la ESP del Instituto.

* Los accionantes fueron desafiliados el 17 de enero de 2007, como consecuencia de que no se volvieron a recibir los aportes para la salud desde julio de 2006. Lo anterior, tiene fundamento en la ley 100 de 1993 y el Decreto 1406 de 1999 y en los artículos 12 y 13 del Acuerdo No. 10 del 31 de agosto de 2005 que contiene el Reglamento de Prestación de Servicios Médico Asistenciales de CAPRUIS.

- El Concepto del Ministerio de la Protección Social

A pesar de no haber sido vinculado a ninguna de las acciones de tutela que se estudian en la presente sentencia, la Sala considera necesario resaltar el concepto que el Ministerio de la Protección Social envió a la Dirección Jurídica del Instituto de Seguros Sociales, y que fue aportado como prueba por la mayoría de los accionantes.

El Ministerio de la Protección Social manifestó que sobre la afiliación y pago de aportes de pensionados al Sistema de Salud adoptado por las universidades se puede decir lo siguiente:

* Que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, dispusieron que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no se aplica, entre otros, a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, ni a las Universidades públicas que establezcan su propio régimen de seguridad social en Salud.

* Que con respecto a lo anterior, la Ley 647 de 2001, señaló que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia

seguridad social en salud.

* Que en concordancia con lo anterior, el Literal b) del Artículo 1 de la misma Ley, señaló que el sistema de Seguridad Social de las Universidades será administrado por la propia universidad que lo organice y se financiará con las cotizaciones que se establezcan en los términos y dentro de los límites máximos previstos en el inciso 1º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

* Que con fundamento en la normativa anterior, se tiene que el régimen de seguridad social de las universidades está exento de la aplicación de las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reglamentarias lo cual significa que los recursos de las cotizaciones que efectúan estos regímenes de excepción no son recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

* Que siendo los recursos de salud de las universidades ajenos al SGSSS las entidades de salud de las universidades no pueden ser consideradas como Entidades Promotoras de Salud (EPS) o entidades obligadas a compensar dentro del marco del Decreto 2280 de 2004.

* Que en cuanto a que una entidad administradora de pensiones que le paga una pensión a una persona afiliada al Sistema de Salud que ha adoptado una universidad, en los términos de la Ley 647 de 2001, esta entidad pagadora estará obligada a efectuar los descuentos de las cotizaciones en salud de ese pensionado para efectos de girarlos al sistema de salud en comento, teniendo en cuenta para ello la reglamentación que al respecto haya adoptado la universidad. No obstante, si el pensionado en cuestión no está afiliado al sistema de salud objeto de la universidad, deberá estar afiliado al SGSSS, caso en el cual la entidad pagadora de la pensión debe girar los recursos de las cotizaciones descontados de la mesada pensional a la EPS donde se afilie el pensionado.

Impugnación del Instituto de los Seguros Sociales.

Dentro del trámite de la acción de las acciones de tutela Nos. T-1598039, T-1620366, T-1621462, T-1631476, T-1633930, T-1635211, T-1637137, T-1637140, T-1637142, T-1637145, T-1637146, T-1637148, T-1637149, T-1637150, T-1637153, T-1637155, T-1637158, T-1637159, T-1637160, T-1637441 y T-1639818, ante los jueces de primera instancia, el Instituto de los Seguros Sociales presentó impugnación en la que se solicitó que

se revocaran los fallos de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

* La Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander (CAPRUIS) no es una EPS autorizada y certificada, pues no figura dentro de la lista de EPS del Ministerio de la Protección Social, razón por la cual resulta improcedente la orden que emiten los jueces de tutela de trasladar los aportes que se descuentan de las mesadas pensionales de los jubilados hasta tanto no se manifieste su voluntad de desafiliarse de dicha Caja.

* De conformidad con lo dispuesto en el literal c) del párrafo del artículo 2 de la Ley 647 de 2001, que adicionó el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, los servicios de salud que pueden organizar autónomamente las universidades, sólo pueden cubrir: “a los miembros del personal académico, a los empleados y a los trabajadores y a los pensionados y jubilados de la respectiva universidad. Se garantizará el principio de libre afiliación y la afiliación se considerará equivalente para los fines de la Ley 100 de 1993, al sistema propio de las universidades o viceversa, sin que sean permitidas afiliaciones simultáneas”.

* Las acciones de tutela hacen mención de que los accionantes detentan la calidad de pensionados del Instituto de Seguros Sociales, pero en ningún momento se demuestra que sean pensionados de la Universidad Industrial de Santander. A pesar de que dichas personas haya prestado sus servicios a la Universidad cuando estuvieron vinculados laboralmente. Por lo anterior, no aplica lo dispuesto en la Ley 30 de 1992 por cuanto dicha disposición hace alusión claramente a los pensionados de la Universidad. En consecuencia, a los pensionados del ISS le son aplicables las disposiciones establecidas en el sistema general de seguridad social en salud, previsto en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

* Las cotizaciones de los accionantes se vienen haciendo a la EPS de Instituto de Seguros Sociales, hasta tanto el pensionado escoja la entidad promotora de salud a la que desea afiliarse, garantizando de esta manera la prestación de los servicios. Esta medida la ha tomado el Instituto, con fundamento en el Decreto 1485 de 1994, que señala el plazo para el escogencia de EPS y los mecanismos que se deben adoptar en caso de silencio del trabajador.

* No corresponde a los jueces de tutela señalar el contenido de las decisiones que deban

tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de realizar aportes en salud a una EPS que no se encuentra legalmente reconocida como tal, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos cuyo reconocimiento y efectividad se propende.

* El ISS no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental de los accionantes puesto que los aportes para la salud se han venido efectuando a la EPS del ISS, entidad encargada de la prestación de los servicios de salud hasta tanto los tutelantes soliciten el traslado de aportes "A UNA ENTIDAD LEGAL"

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Expediente T-1598039

- Primera instancia

Mediante fallo del 29 de enero de 2007, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, decidió conceder la tutela por considerar que se vulneraron los derechos a la libre escogencia de Entidad Promotora de Salud y consecuentemente, los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* Para el Juez de Instancia, el problema jurídico que se plantea en el presente caso es el de determinar si al accionante cuya pensión le reconoció el Instituto de Seguros Sociales, entidad que reconoció la pensión de la accionante, le asiste o no el derecho a estar vinculada a la Caja de Previsión Social de la UIS "CAPRUIS"

* De conformidad con el reglamento de CAPRUIS: "Únicamente podrán ser afiliados cotizantes de CAPRUIS: (...) 2. Los pensionados de la UIS o de CAPRUIS; y quien adquiera el derecho a la pensión, estando al servicio de una de las mencionadas Entidades mediante relación reglamentaria o estatutaria (como empleado público) o a través de relación contractual (como trabajador oficial)."

* Teniendo en cuenta que la tutelante laboró al servicio de la Universidad Industrial de Santander hasta el momento en que reunió los requisitos para acceder a su pensión de jubilación, y que además estuvo afiliada a CAPRUIS desde su vinculación a dicho establecimiento educativo, el juez considera que sería equivocado entender que únicamente a los jubilados a quienes les fue reconocida la pensión directamente por la Universidad, pueden ser afiliados a la Caja de Previsión Social.

* El juez considera que no debe confundirse la entidad empleadora, al servicio de la cual se jubila el trabajador (en este caso la UIS) con la entidad que reconoce y paga la pensión (en este caso el Instituto de los Seguros Sociales), cuya labor es únicamente servir de administradora de recursos. En consecuencia, habiendo laborado la accionante en la UIS, hasta cumplir los requisitos para su jubilación, tiene derecho a optar por permanecer afiliada a CAPRUIS, a pesar de que la entidad que efectuó el reconocimiento y pago de la mesada pensional haya sido el ISS.

* En criterio del juez, la Ley 647 de 2001 habla de pensionados “de la respectiva Universidad” y no de pensionados “por la respectiva Universidad”, de manera que incluso la interpretación más literal del texto legal, ofrece la posibilidad de incluir como afiliados a ese sistema especial de seguridad social en salud a quienes reunieron los requisitos para pensionarse, estando al servicio del plantel educativo, no obstante no haberles sido reconocida y pagada dicha prestación por una entidad diferente.

* Agrega que si el sistema de seguridad social en salud y el régimen de pensiones son independientes, no existe justificación para que el reconocimiento de la pensión por parte del accionado, tenga el efecto de impedirle a la tutelista, continuar vinculada a CAPRUIS, pues lo contrario sería dar una interpretación errónea a la Ley 647 de 2001.

* La entidad accionada nunca notificó a la tutelante sobre la decisión de no continuar trasladando los aportes con destino a CAPRUIS, sino que, por el contrario, procedió unilateralmente a vincularla a su propia EPS, omitiendo por completo el trámite legal, pues no permitió a la afectada ejercer su derecho de defensa, ni le comunicó siquiera la oportunidad de escoger la EPS de su preferencia. Lo propio en este caso era haber notificado a la accionante de la decisión de no trasladar los aportes a CAPRUIS, dándole así la oportunidad de oponerse y a escoger libremente la EPS de su preferencia para que

continuara prestando el servicio.

* Segunda instancia

Mediante fallo del 12 de marzo de 2007, el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, decidió revocar la sentencia del a-quo, porque, para el Tribunal, la controversia debe ser debatida ante el juez natural -laboral ordinario-. Esa decisión se adopta con fundamento en las siguientes consideraciones:

* De las pruebas que se aportaron con la acción de tutela se establece que la actora es pensionada del Instituto de Seguros Sociales y no de la UIS, situación que la limita en el goce de los beneficios establecidos por las leyes 30 de 1992 y 647 de 2001, la primera, contentiva del régimen especial de las universidades del estado y la segunda, reformatoria de aquella. Esas normas dieron a las universidades la posibilidad de organizar “su propia seguridad social en salud”. En el caso de la UIS se creó la Caja de Previsión Social de la UIS (CAPRUIS).

* Con la reforma del artículo 57 de la Ley 30 de 1992, a través de la Ley 647 de 2001, se facultó a la Caja de Previsión de la Universidad Industrial de Santander CAPRUIS para prestar los servicios de salud “únicamente...a los miembros del personal académico, a los empleados y trabajadores, y a los pensionados y jubilados de la respectiva Universidad”. Por ende como la accionante no es pensionada de la UIS sino del Seguro social, no puede afiliarse a CAPRUIS por no ostentar ninguna de las calidades señaladas en la norma.

* No se puede endilgar al instituto de los Seguros Sociales el desconocimiento de los derechos fundamentales reclamados porque lo que hace esa institución es aplicar la ley.

* A pesar de que la accionante se mantuvo vinculada a CAPRUIS, no por eso se puede mantener esa situación irregular y en la actualidad lo que hace el Instituto de Seguros Sociales es corregirla.

* La libertad de escoger EPS se supedita, en el caso de la aquí demandante a las entidades

Prestadoras de Salud del Sistema General de Seguridad Social, al que no pertenece CAPRUIS por corresponder a un régimen especial.

* En cuanto al cambio drástico que efectuó el ISS, absteniéndose de seguir consignando los aportes a CAPRUIS, encuentra el Tribunal que se hizo con fundamento en el artículo 6 del Decreto 1703 de 2002 y el numeral 14, artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, modificado por el artículo 3 de Decreto 1070 de 1995.

* Finalmente, el Tribunal considera que en este caso, la accionante puede manifestar al Instituto de Seguros Sociales su voluntad de afiliarse a la EPS de su preferencia, dentro de las existentes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Expedientes T-1620366 y T-1621462

- Primera instancia

Mediante fallos del 26 de enero de 2007 (expedientes T-1620366 y T-1621462), el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, decidió declarar improcedentes las acciones impetradas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* En ningún momento el Instituto de Seguros Sociales ha obligado a ninguno de los pensionados a quienes se les prestaban los servicios de salud a través de CAPRUIS, a que se afilien a una determinada EPS.

* El Instituto de Seguros Sociales puso en conocimiento de los pensionados, que se podían trasladar a cualquier EPS del sistema, en razón a que no se podían continuar haciendo los aportes porque CAPRUIS no es una EPS del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los aportes para salud que se descuentan de las pensiones, deben ser trasladados a una EPS de dicho sistema. Lo anterior, con fundamento en el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, modificado por la Ley 647 de 2001.

* El accionante pertenece al régimen general de Salud de la Ley 100 de 1993 y no al régimen especial de las universidades, tal y como lo pretende hacer ver, puesto que en la actualidad es pensionado del Instituto de Seguros Sociales y no es pensionado de la Universidad, a

quienes si les aplica ese régimen.

* Con fundamento en las consideraciones anteriores, se puede deducir que el Instituto de los Seguros Sociales no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

- Segunda instancia

Mediante fallos del 5 de marzo de 2007 (Expediente 1620366) y del 26 de febrero de 2007 (expediente T-1621462), el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, decidió revocar las sentencias del los jueces de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* Es incuestionable que el Instituto de los Seguros Sociales, no puede bajo ningún argumento sustraer a un afiliado de otra entidad, para llevarlo a su seno con el argumento de que es pensionado de esa institución, vulnerando de esta manera la libre determinación de las personas de escoger la entidad que les preste los servicios de salud, toda vez que dentro de las funciones del Instituto no se encuentran las de determinar si una entidad cumple o no con la prestación de los servicios de salud o con los requisitos para que sea una Entidad Promotora de Salud (EPS).

* Los recursos de los pensionados que son descontados para salud, deben ser remitidos a una determinada entidad, escogida libremente por una persona.

* Con la actuación del Instituto de Seguros Sociales, se está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, y colocando en riesgo la vida del mismo al dejarlo sin seguridad social.

Expedientes T-1631476 y T-1635211

- Primeras instancias (expedientes T-1631476 y T-1635211)

Mediante fallos del 29 de enero de 2007, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, decidió declarar improcedentes las acciones de tutela interpuestas por las accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* Para el Juez de Instancia, la accionante no es pensionada del ente universitario autónomo, porque hace parte del régimen del Instituto de Seguros Social. Esa afirmación la fundamenta en el literal c) del artículo 1º de la Ley 647 de 2001.

* La accionante no es beneficiaria del régimen de salud de excepción puesto que hace parte del régimen previsto en la Ley 100 de 1993.

* No le asiste razón a la accionante en reclamar la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, puesto que ordenar al Instituto de Seguros Sociales que tenga a CAPRUIS como entidad prestadora de sus servicios de salud, implicaría contrariar las disposiciones legales.

* La actuación de las entidades accionadas no viola ni amenaza violar los derechos fundamentales de la accionante puesto que en el momento de la interposición de la acción de tutela no se encuentra desprotegida del servicio de salud.

* Segunda instancia (Expediente 1631476)

Mediante fallo del 8 de marzo de 2007 (expediente T-1631476), el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, decidió confirmar la sentencia del a-quo, porque, en su parecer, la controversia debe ser debatida ante el juez natural -laboral ordinario-. Esa decisión se adopta con fundamento en las siguientes consideraciones:

* De las pruebas que se aportaron con la acción de tutela se establece que la actora es pensionada del Instituto de Seguros Sociales y no de la UIS, situación que la limita en el goce de los beneficios establecidos por las leyes 30 de 1992 y 647 de 2001, la primera, contentiva del régimen especial de las universidades del estado y la segunda, reformatoria de aquella. Esas normas dieron a las universidades la posibilidad de organizar “su propia seguridad social en salud”. En el caso de la UIS se creó la Caja de Previsión Social de la UIS (CAPRUIS).

* Con la reforma del artículo 57 de la Ley 30 de 1992, a través de la Ley 647 de 2001, se facultó a la Caja de Previsión de la Universidad Industrial de Santander CAPRUIS para prestar los servicios de salud “únicamente...a los miembros del personal académico, a los empleados y trabajadores, y a los pensionados y jubilados de la respectiva Universidad”. Por ende como la accionante no es pensionada de la UIS sino del Instituto de Seguros Sociales, no puede afiliarse a CAPRUIS por no ostentar ninguna de las calidades señaladas en la norma.

* Con el reconocimiento que el Instituto de Seguros Sociales hizo a la accionante, ésta dejó de pertenecer al servicio activo de la Universidad Industrial de Santander, pasando de inmediato a ser incluida en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. De este modo, le corresponde a la entidad de pensiones llevar a cabo los descuentos a la accionante y trasladarlo al FOSYGA, con el fin de que sea esta última entidad la que proceda a efectuar el proceso de compensación para la devolución de los dineros, trámite que no puede efectuar CAPRUIS, puesto que no tiene la calidad de Entidad Promotora de Salud (EPS).

* Le corresponde a la accionante dirigirse al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de elegir la EPS de su preferencia y que de esta manera se le continúen prestando los servicios.

* A la accionante no se le está vulnerando derecho fundamental alguno, porque en la actualidad se encuentra afiliada a una EPS que le prestará sus servicios de salud, hasta tanto se transfiera a otra, legalmente constituida y, en consecuencia, tampoco se vulnera su derecho a la libre elección de EPS.

* Segunda instancia (Expediente 1635211)

Mediante fallo del 15 de marzo de 2007 (expediente T-1635211), el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, decidió revocar la sentencia del a-quo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* La accionante cuenta con otro mecanismo de defensa, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos puesto que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario.

* Es evidente que la accionante es pensionada del Instituto de Seguros Sociales y no de la Universidad Industrial de Santander, razón por la cual, de conformidad con las leyes 30 de 1992 y 647 de 2001, el régimen aplicable es el General, y no el especial que aplica para las universidades del estado.

* La Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander está autorizada para prestar los servicios de salud “únicamente... a los miembros del personal académico, a los empleados y trabajadores y a los pensionados y jubilados de la Universidad”, en consecuencia, la accionante por ser pensionada del Instituto de Seguros Sociales, no puede afiliarse a CAPRUIS.

* No puede endilgarse al ISS el desconocimiento de los derechos fundamentales reclamados por la actora, puesto que esa institución simplemente se limitó a cumplir la Ley.

* En cuanto a la libertad de escoger EPS, el Tribunal recuerda que en el presente caso se supedita a las EPS que se encuentren inscritas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, al que no pertenece CAPRUIS por no ser EPS y hacer parte de un régimen especial.

* En cuanto a los traslados que el ISS hizo de los recursos descontados a la accionante de su pensión, esa es una facultad que tiene el ISS de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de Decreto 1070 de 1995.

Expedientes T-1633930, T-1637137, T-1637140, T-1637142, T-1637145, T-1637146, T-1637148, T-1637149, T-1637150, T-1637153, T-1637155, T-1637158, T-1637159, T-1637160, T-1637440, T-1637441, T-1637443 y T-1639818

A continuación se agruparán los resúmenes de los fallos de los expedientes enunciados de conformidad con el juez que los expidió y la similitud de los fallos proferidos.

- Primera instancia de los expedientes T-1633930, T-1637142 y T-1637158

Mediante sendos fallos del 29 de enero de 2007 (expedientes T-1633930, T-1637142 y T-1637158), el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga decidió conceder los amparos solicitados por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* De conformidad con el reglamento de prestaciones de servicios de CAPRUIS (artículo 1º numeral 2) se indica que el afiliado puede continuar afiliado a esa entidad para la atención en salud, pues a partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones debía escoger una administradora de pensiones para que una vez cumpliera con los requisitos accediera a la pensión, optando el accionante por la administradora de pensiones del Seguro Social y por CAPRUIS, como la entidad que prestaría sus servicios de salud.

* Desde el momento en que se reconoció el derecho a la Pensión del accionante y hasta julio de 2006, el ISS venía haciendo los descuentos y trasladándolos a CAPRUIS, sin embargo, con posterioridad el Instituto decide retener los aportes y obliga al accionante a afiliarse a su EPS. En consecuencia, las acciones llevadas a cabo en contra del accionante, por parte del ISS, vulneran su derecho a la libre escogencia de la entidad o institución que preste los servicios de salud

Mediante sendos fallos del 24 de enero de 2007 (expediente T-1637145), del 25 de enero de 2007 (expediente T-1637155) y del 30 de enero de 2007 (expediente T-1637137), el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bucaramanga decidió conceder los amparos solicitados por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* El ISS ha desconocido el derecho que le asiste al tutelante de permanecer en la entidad de salud por él escogida y adicionalmente se han vulnerado sus derechos por la falta de traslado de los aportes a CAPRUIS.

* La interpretación que pretende dar el ISS a la Ley 647 de 2001 no es la correcta, puesto que no existe ningún acto administrativo que haya establecido que CAPRUIS no es una EPS del Sistema de Seguridad Social.

* De conformidad con la jurisprudencia, los regímenes especiales son equiparables al régimen general, por lo tanto, la permanencia en el servicio del accionante en CAPRUIS se debe continuar garantizando, independientemente de los conflictos administrativos que eventualmente surjan con las administradoras de pensiones o con la Universidad.

- Primera instancia de los expedientes T-1637140 y T-1637149

Mediante sendos fallos del 5 de febrero de 2007 (expedientes T-1637140 y T-1637149), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga decidió conceder el amparo solicitado por la accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* De conformidad con el artículo 1 numeral 2 del Reglamento de Prestaciones de Servicios de la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander, la accionante cumple con los requisitos para continuar afiliada a dicha Caja, porque con anterioridad trabajó para la Universidad Industrial de Santander.

* La norma que pretende aplicar el ISS en el presente caso no es aplicable (Ley 647 de 2001), puesto que la pensión que la accionante adquirió con el ISS, es consecuencia de los servicios que prestó a la UIS y, de conformidad con la Ley, ésta es una institución que goza de autonomía universitaria y de un régimen especial.

* Para el Juez, la Ley 647 de 2001 hace referencia a personas con contratos nuevos de trabajo o vinculación laboral nueva y no a las personas con vinculación antigua.

* Igualmente, la tutelante nunca manifestó su voluntad de trasladarse del sistema de salud al cual pertenece, y en este sentido el ISS es responsable por no llevar a cabo los traslados de los aportes a CAPRUIS.

- Primera instancia de los expedientes T-1637146 y T-1637153

Mediante sendos fallos del 29 de enero de 2007 (expediente T-1637153) y del 31 de enero de 2007 (expediente T-1637146), el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga, decidió conceder el amparo solicitado por el accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* El accionante por voluntad propia decidió que a partir del momento del reconocimiento de su pensión quería continuar vinculado a la entidad que le prestaba sus servicios de salud

CAPRUIS, decisión que en este momento es vulnerada por el Instituto de los Seguros Sociales al impedir que continúe afiliado a ella.

* Se vulneran los derechos fundamentales del accionante, por la ausencia de traslado a CARPUIS de los aportes que le son descontados de su mesada pensional.

* El ISS desconoce la existencia del Reglamento de Prestaciones de Servicios de la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander mediante el cual los pensionados de la UIS pueden continuar gozando de los servicios de salud a través de ella.

* El ISS debe atacar el acto administrativo por medio del cual se expidió el mencionado reglamento y no proceder a cotizar a otras entidades de Salud sin que medie la voluntad del pensionado.

* De conformidad con lo observado por el Juez, el accionante no goza de las garantías y protección suficiente en materia de seguridad social en salud, ya que el ISS no ha trasladado los aportes correspondientes a CAPRUIS, quien se vio obligada a desafiliarlo desde el 17 de enero de 2007

- Primera instancia del expediente T-1637148

Mediante fallo del 29 de enero de 2007, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bucaramanga decidió conceder el amparo solicitado por el accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* El ISS no fue respetuoso del debido proceso, puesto que debió informarle al accionante que iba a dejar de transferir los aportes de salud a CAPRUIS.

* El Instituto de Seguros Sociales no podía, de manera unilateral y arbitraria, imponer su voluntad pues con su actitud ha quebrantado los principios que rigen a los actos administrativos y que se encuentran consignados en el Código Contencioso Administrativo.

* Igualmente, la conducta del ISS atenta contra la dignidad humana del accionante, en la vertiente de la autonomía personal, puesto que él mismo había manifestado con anterioridad

la voluntad de que los servicios de salud le fueran prestados por CAPRUIS.

* No resulta claro el porque del cambio de actitud del ISS con respecto al accionante si desde hacía varios años que venía trasladando los aportes a CAPRUIS.

* Se vulnera el derecho a la seguridad social en conexidad con la vida del accionante, puesto que el ISS nunca demostró que en la actualidad estuviese afiliado a su EPS, esto trae como consecuencia que ante una atención en salud, el tutelante quedaría desprotegido por negligencia del ISS.

* En cuanto a la presunta violación del derecho a la igualdad, el Juez no encuentra que exista, porque a pesar de que hay un tratamiento diferenciador, éste no es abrupto ni evidentemente discriminatorio, tal como lo pretende hacer ver el accionante.

- Primera instancia del expediente T-1637150

Mediante fallo del 25 de enero de 2007, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bucaramanga decidió conceder el amparo solicitado por la accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* Para el juez de instancia es claro que la accionante se encuentra desprotegida en cuanto a la prestación de los servicios de salud ya que el Seguro Social no ha trasladado los aportes correspondientes a CAPRUIS, y esta se vio obligada a desafiliarla, poniendo en riesgo la atención oportuna que llegare a necesitar en caso de tener un quebranto de salud.

* La tutelante nunca manifestó su voluntad de cambiar de sistema de salud al cual pertenecía y del cual fue desafiliada por razones ajenas a su voluntad, siendo el único responsable el Instituto de Seguros Sociales.

* El Instituto de Seguros Sociales ha vulnerado el derecho de libre escogencia de institución prestadora de salud en conexidad con la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el acceso a la seguridad social, al retener los aportes del accionante y no permitir que decida sobre la entidad de salud de su preferencia.

- Primera instancia de los expedientes T-1637159 y T-1637441

Mediante sendos fallos del 1 de febrero de 2007 (expediente T-1637159) y enero 31 de 2007 (expediente T-1637441), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, decidió conceder los amparos solicitados por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* La situación de desafiliación de la accionante a la entidad de salud que previamente había escogido (CARPUIIS) ya había sido resuelta por el Ministerio de la Protección Social en respuesta a la solicitud que efectuó el Instituto de Seguros Sociales, en esa comunicación fechada el 5 de enero de 2006 se indicó que “si una administradora de pensiones le paga una pensión a una persona afiliada al sistema de salud que ha adoptado una universidad, en los términos previstos en la ley 647 de 2001 ésta entidad pagadora estará obligada a efectuar los descuentos de las cotizaciones en salud de ese pensionado para efectos de girarlos al sistema de salud en comento. Teniendo en cuenta para ello la reglamentación que al respecto haya adoptado la universidad...”. Esa reglamentación que enuncia el Ministerio, es la que expidió la Universidad en el acuerdo 010. En dicha reglamentación se establece que pueden estar afiliados a CAPRUIS aquellas personas que adquieran “el derecho a la pensión estando al servicio de una de las mencionadas mediante relación reglamentaria o estatutaria (como empleador público) o a través de relación contractual (como trabajador oficial)”.

* Es claro para el juez de instancia, que la accionante cumple con todos los requisitos establecidos en el reglamento de la Universidad Industrial de Santander y, por lo tanto, en virtud del principio de libre escogencia se hace necesario que el Instituto de Seguros Sociales, continúe haciendo los traslados a CAPRUIS, con el fin de restablecer los derechos fundamentales que le han sido vulnerados.

- Primera instancia del expediente T-1637160

Mediante fallo del 30 de enero de 2007, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bucaramanga decidió conceder el amparo solicitado por el accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* Para el juez de instancia, el Instituto de Seguros Sociales es simplemente un administrador de la pensión del accionante, estatus que adquirió cuando se encontraba al servicio de la Universidad Industrial de Santander, siendo éste su último empleador. En virtud de lo anterior, el tutelante adquirió los beneficios que le ofrece la entidad para la cual laboró, como son el de poder escoger a CAPRUIS como la entidad encargada de prestar el servicio de salud aún teniendo como administradora de pensiones al Instituto de Seguros Sociales, ya que cumplía con el requisito exigido en el artículo 1 del numeral 2 del Reglamento de Prestaciones de Servicios de la Caja de Previsión Social de la UIS cuando adquiriera el estatus de pensionado.

* El accionante nunca ha manifestado su deseo de querer cambiar el sistema de salud al cual pertenecía y del cual fue desafiliado por razones ajenas a su voluntad. Siendo el único responsable el Instituto de Seguros Sociales quien no ha efectuado los traslados correspondientes a CAPRUIS pero que si los ha descontado de la mesada pensional, desconociendo de este modo el derecho de libre escogencia de la entidad prestadora de salud que tiene el accionante.

- Primera instancia de los expedientes T-1637440 y T-1637443

Mediante sendos fallos del 31 de enero de 2007 (expedientes T-1637440 y T-1637443), el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Bucaramanga decidió negar el amparo solicitado por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* Del estudio de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001 que reformó el inciso 3º del artículo 57 de la Ley 30 de 1992 se desprende que el accionante no es pensionado de la Universidad Industrial de Santander y en consecuencia, no puede ser beneficiaria del régimen especial de las universidades. Podrán ser beneficiarios del régimen, únicamente las personas que sean pensionadas directamente por la respectiva universidad, es decir, aquellos a los que la universidad, mediante acto administrativo, reconozca y pague la pensión de jubilación.

* En virtud de las deducciones anteriores, el juez de instancia deduce que no se puede

endilgar responsabilidad alguna al Instituto de Seguros Sociales por violación de los derechos fundamentales del accionante pues simplemente le está dando aplicación al literal c) del párrafo del artículo 57 de la Ley 30 de 1992, modificado por el artículo 2 de la Ley 647 de 2001. A esta conclusión llega el juzgador porque desde el momento en que el tutelante optó por vincularse a la administradora de pensiones del Seguro Social, renunció a la posibilidad de continuar con los beneficios del régimen especial en el momento en que el ISS le reconociera la pensión.

* La libertad de escogencia en el caso concreto, se encuentra circunscrita a las Entidades Promotoras de Salud afiliadas al Sistema General de Seguridad Social, sistema al cual no pertenece CAPRUIS, y por ende, no se pueden despachar de manera favorable las pretensiones del actor.

* Respecto del cambio arbitrario de entidad prestadora del servicio de salud, ha de declararse que, en el caso concreto, el Instituto de Seguros Sociales le dio aplicación al procedimiento contenido en el numeral 14, artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, modificado a su vez por el artículo 3º del Decreto 1070 de 1995 mediante el cual se estableció el plazo de escogencia de EPS.

* Finalmente, el juez encuentra que no es cierto que no se hubiese informado al accionante acerca del cambio de EPS, puesto que las pruebas en el expediente demuestran que si se hizo en los meses de noviembre y diciembre de 2006. En consecuencia, el accionante puede en la actualidad escoger libremente cualquiera de las EPS que se encuentren en el Sistema.

- Primera instancia del expediente T-1639818

* El juzgado no encuentra justificación alguna por parte del Instituto de Seguros Sociales para poder contradecir la Ley 647 de 2001 en la que se establecen las reglas básicas sobre las cuales se debe regir el sistema propio de seguridad social en salud de las universidades.

* El artículo 49 de la Constitución protege al accionante en cuanto a la libre escogencia de entidad promotora de salud, el cual no es exclusivo para los ciudadanos colombianos

adscritos al sistema de salud regulado por la Ley 100 de 1993. En consecuencia, un afiliado a CAPRUIS puede escoger otra entidad de salud del orden universitario o cualquier otra EPS del Sistema General de Salud.

* Al accionante se le ha impedido escoger libremente la entidad de salud de su preferencia puesto que el tiene el derecho a continuar afiliado a la CAPRUIS y no como lo pretende el ISS, llevar a cabo una “movilidad obligatoria”

Segunda instancia de los expedientes: T-1633930, T-1637137, T-1637140, T-1637142, T-1637145, T-1637146, T-1637148, T-1637149, T-1637150, T-1637153, T-1637155, T-1637158, T-1637159, T-1637160, T-1637440, T-1637441, T-1637443 y T-1639818

Mediante fallos del 6 de marzo de 2007 (expedientes T-1637145 y T- 1637146), del 13 de marzo de 2007 (expedientes T-1637137 y T-1637140), del 15 de marzo de 2007 (expedientes T-1637149, T-1637150, T-1637153, T-1637155, T-1637158 y T-1637160), del 16 de marzo de 2007 (expedientes T-1633930, T-1637142 y T-1637148), del 22 de marzo de 2007 (expediente T-163441), del 23 de marzo de 2007 (expediente T-1637159) y del 27 de marzo de 2007 (expediente T-1639818), el Tribunal Administrativo de Santander decidió revocar las sentencias de los a-quo. Igualmente, mediante sendos fallos del 22 de marzo de 2007 (expedientes T-1637440 y T-1637443), el mismo Tribunal decidió confirmar los fallos del a-quo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* La acción de tutela resulta procedente con el fin de atacar el acto de la administración por medio del cual el ISS decide unilateralmente trasladar a un grupo de sus pensionados de CAPRUIS a la EPS del Instituto. Aclara que a pesar de que existen otros mecanismos de defensa judicial, no resultan idóneos ni eficaces, dado los riesgos que se producen frente a la salud en conexidad con la vida y que se pueden materializar en cualquier momento.

* En cuanto a la vulneración al derecho a la dignidad humana, el Tribunal manifiesta que a pesar de que las entidades Universitarias Públicas, tienen la posibilidad de organizar su propio sistema de salud, éstos servicios se restringen al personal académico, a los empleados y trabajadores y a los pensionado y jubilados de la respectiva Universidad, tal y como lo dispone el artículo 57 de la Ley 30 de 1992 modificado por la Ley 647 de 2001,

excluyendo a los pensionados del Sistema General de Seguridad Social del cual hace parte el accionante (régimen solidario de prima media con prestación definida).

* No cabe duda que el accionante se encuentra sujeto a las normas que rigen el sistema general de salud, en las que se dispone que existe una libertad de elección de EPS, pero en el caso específico del accionante, éste no puede elegir a CAPRUIS porque se trata de una entidad del régimen especial que presta servicios de salud pero no es una EPS del sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

* En cuanto al derecho a la igualdad, encuentra el Tribunal, que dicha vulneración no se concreta probatoriamente puesto que no se plantea el caso de otra persona que pueda ser calificado como “par” frente al accionante. Se reitera igualmente en este punto que resulta del todo irrelevante que el accionante haya adquirido el derecho a la pensión estando al servicio de la Universidad, porque lo verdaderamente relevante es que se optó por el régimen solidario de prima media con prestación definida, es decir que es jubilado del ISS y no del la Universidad Industrial de Santander.

* De aceptarse la tesis según la cual las cotizaciones a salud, descontadas de la pensión del accionante deben hacerse a Capruis, se estaría afectando todo el sistema puesto que sería imposible cumplir con el fin constitucional de la solidaridad dentro del régimen general.

* En cuanto a la vulneración del derecho a la seguridad social, manifiesta la sala que sólo en la medida en que tenga conexión directa con un derecho fundamental, ese derecho cobra relevancia constitucional y por ende, puede ser protegido por la acción de tutela. Sin embargo, en el presente caso la Sala encuentra que el accionante no está desprotegido, puesto que en la actualidad se encuentra afiliado a la EPS del ISS que es la entidad que debe continuar prestando los servicios de Salud que antes prestaba CAPRUIS. Distinto sería que tal entidad no estuviese cumpliendo con su obligación, pero esto no está probado dentro del proceso y además no es el tema que se controvierte en la acción impetrada.

Expediente T-1635042

- Fallo único de instancia

Mediante fallo único de instancia del 20 de febrero de 2007, el Juzgado Segundo Penal del

Circuito de Bucaramanga decidió denegar el amparo solicitado por el accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* Al revisar el contenido del párrafo del artículo 2º literal c) de la Ley 647 de 2001, se puede concluir que no es pensionado de la Universidad sino del Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual no se le aplica la Ley 100 de 1993 (Régimen General de Seguridad Social).

* Por lo anterior, el juez de instancia considera que el ISS ha actuado conforme a derecho, resultando razonable la decisión adoptada por esa institución.

* Adicionalmente, encuentra que no hay vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida, puesto que el accionante no se encuentra descubierto en cuanto a su salud. El accionante ha tenido la posibilidad de escoger la EPS de su preferencia, ya que a través de los desprendibles de pago de su pensión se le notificó oportunamente. Ahora, si el accionante no eligió la EPS que prefería, el Instituto de los Seguros Sociales procedió a afiliarlo a una, con fundamento en los parámetros legales que para el efecto existen.

* Advierte el juez de instancia al ISS que en todo caso deberá prestar los servicios de salud al accionante.

* En el presente caso, se deniega la protección a los derechos fundamentales del accionante porque demostró una conducta renuente en el cumplimiento de sus deberes legales y considera el despacho que lo que existe acá es una expectativa de vulneración de un derecho fundamental pero que en realidad no existe.

III. PRUEBAS

Dentro de los expedientes acumulados T-1598039, T-1620366, T-1621462, T-1631476, T-1633930, T-1635042, T-1635211, T-1637137, T-1637140, T-1637142, T-1637145, T-1637146, T-1637148, T-1637149, T-1637150, T-1637153, T-1637155, T-1637158, T-1637159, T-1637160, T-1637440, T-1637441, T-1637443 y T-1639818, obran las siguientes pruebas comunes:

* Copias de cartas, dirigidas al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, por medio de las cuales los accionantes manifiestan su voluntad de continuar afiliados a la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander.

* Copias de comprobantes de pago de mesadas pensionales, correspondientes a los meses de julio de 2006, agosto de 2006, septiembre de 2006, octubre de 2006, noviembre de 2006 y diciembre de 2006. En los últimos dos comprobantes se lee la siguiente anotación: "SEÑOR PENSIONADO, PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE SALUD EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL INDICA QUE DEBE AFILIARSE A UNA EPS DIFERENTE A LA UNIVERSIDADLO (sic) CUAL TENDRÁ DOS MESES PARA AFILIARSE A UNA NUE (sic)".

* Derechos de petición presentados por los actores, en los que se solicita a la Administradora de pensiones del ISS que se continúen haciendo los aportes a CAPRUIS y reitera su voluntad de continuar siendo afiliado a esa institución.

* Derechos de petición en donde los actores reiteran, la solicitud hecha en el derecho de petición enunciado en la prueba anterior frente a la Presidencia del Instituto de Seguros Sociales.

* Respuestas a los derechos de petición enunciados anteriormente, en los que se dice que la petición demandada no es procedente, teniendo en cuenta que los descuentos se continúan haciendo a CAPRUIS.

* Copias de comunicaciones dirigidas a los actores, por medio de las cuales la Caja de Previsión Social de la UIS les informa que a partir del 17 de enero de 2007, quedarán desafiliados de dicha institución por no haber recibido los aportes correspondientes.

* Certificaciones expedidas por CAPRUIS en las que, en cada caso en concreto, se hace constar la fecha en que fueron afiliados a esa institución.

* Copias de un concepto emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Protección Social, el 5 de enero de 2006 en el que se manifiesta que los aportes descontados a los pensionados del ISS pueden hacerse a CAPRUIS o en su defecto a la EPS de su preferencia.

* Copias de las Resoluciones por medio de las cuales el Instituto de Seguros Sociales, reconocen las pensiones de jubilación a los actores.

* Copias del Acuerdo No. 10 del 31 de agosto de 2005, expedido la junta directiva de la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander, por medio del cual se reglamenta la prestación de los servicios médico asistenciales a los afiliados a CAPRUIS, y en el que se resalta que podrán ser Afiliados cotizantes a esa institución, “(l)os pensionados de la UIS o CAPRUIS y quien adquiera el derecho a la pensión, estando al servicio de una de las mencionadas Entidades mediante relación reglamentaria o estatutaria (como empleado público) o a través de relación contractual (como trabajador oficial”).

* Copias de los fallos T-45527, 30/207, T-014 de 2007, T-016 de 2007, T-002 de 2007, 24/07 T-004 de 2007, 08 de 2007, T-003 de 2007, T-018 de 2007, T-020 de 2007, T-19 de 2007, T-008 de 2007, T-018 y otros más, expedidos por distintos despachos judiciales de Bucaramanga, en donde se tutela el derecho a la Salud, en conexidad con la vida, el acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libre elección de EPS, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, entre otros, en las que se declaran nulas las desafiliaciones a CAPRUIS y se ordena al Instituto de Seguros Sociales que continúe haciendo los traslados de los aportes a esa institución y se les continúe prestando normalmente el servicio a las personas accionantes en esos procesos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala Quinta de Revisión es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Analizados los presupuestos fácticos de los asuntos acumulados en el presente trámite, se encuentra que en todos ellos se debate sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, a la igualdad, al acceso a la seguridad social en salud y a la libre escogencia de la entidad o institución que le preste los servicios de seguridad social en salud.

De conformidad con las pretensiones comunes anteriores, corresponde a la Sala determinar

si aquellas personas que hayan sido pensionadas con posterioridad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, dentro del régimen de solidario de prima media con prestación definida o de ahorro individual con solidaridad, pueden acceder a los servicios de salud del régimen especial de las universidades, estatuido por la Ley 647 de 2001, modificatoria de la Ley 30 de 1992.

1. El régimen especial de salud de las Universidades Públicas

Por tratarse de una competencia exclusiva del legislador, el Congreso de la República, con fundamento en el artículo 69 de la Constitución Política, ha expedido normas que establecen el régimen especial de las Universidades Públicas, dentro de ellas, la Ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”.

La mencionada Ley se encarga de establecer el marco general del servicio público de la educación superior, sobre el cual deben girar su administración y funcionamiento. Dentro de muchas otras cosas, el legislador determinó que en virtud de la autonomía de los entes universitarios, estos entes pueden organizar “incluso la seguridad social y el bienestar del personal vinculado por ser un concepto integral que no puede ser restringido, porque se supeditaría al mero aspecto académico”¹. Ante la ausencia de un régimen de salud propio para esos entes, el Congreso decide expedir la Ley 647 de 2001, mediante la cual se adicionó el inciso 3º del artículo 57 de la Ley 30 de 1992, con el fin de ampliar las potestades de los entes universitarios en ese campo.

Como justificación de lo anterior, en la exposición de motivos de la Ley 647 de 2001 el legislador dio cuenta de la importancia de la norma, resaltando que “las actividades académicas de las universidades, tienen una íntima relación con el servicio de su propia seguridad social toda vez que dichos programas en sus actividades de investigación, docencia y extensión, tienen allí un amplio campo de práctica; además de las posibilidades claras de manejo de programas académicos encaminados al montaje de nuevos modelos basados en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad.”

Dentro del trámite legislativo, esta Corte Constitucional intervino con el fin de estudiar las objeciones presidenciales que por inconstitucionalidad del proyecto hizo el Presidente de la

República al proyecto de Ley (118/99 de la Cámara de Representantes y 236/00 del Senado de la República) y que finalmente daría origen a la Ley 647 de 2001. Mediante la Sentencia C-1435 de 2000, M.P. (E) Cristina Pardo Schlesinger, la Sala Plena de la Corte reconoció la importancia del principio de autonomía universitaria y la interpretó “como una garantía institucional que busca legitimar la capacidad de autorregulación y autogestión de las instituciones oficiales y privadas a quienes se les ha encargado la prestación del servicio público de educación”. Igualmente, se aclaró que dicho principio no es absoluto puesto que “encuentra sus límites y restricciones en aspectos concretos que se relacionan con: (i) la facultad reconocida al Estado para regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, (ii) la competencia atribuida al legislador para expedir las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, (iii) la facultad de configuración legislativa para expedir las leyes que regirán la prestación efectiva de los servicios públicos y (iv) el respeto por el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales.”

En cuanto al diseño del régimen de salud de las universidades, la Corte llamó la atención de los legisladores en el sentido de que son ellos a los que les corresponde: “(...) diseñar el régimen jurídico de la seguridad social en salud, con absoluta y total sujeción a los principios superiores de eficiencia, universalidad y solidaridad, mediante los cuales se busca hacer realidad los objetivos políticos que soportan el llamado Estado Social, contribuyendo así a dar una solución real y efectiva a las necesidades insatisfechas de la sociedad y, en particular, de aquellos sectores de la población cuyas condiciones económicas precarias les impiden asumir por sus propios medios los costos del servicio de atención en salud”.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte recomendó al legislador que, con el fin de subsanar los vicios que por inconstitucionalidad parcial tenía el mencionado proyecto de Ley, era necesario que se adicionaran algunos “aspectos generales aplicables al nuevo sistema como pueden ser los relacionados con: (i) su organización, dirección y funcionamiento; (ii) su administración y financiación; (iii) las personas llamadas a participar en calidad de afiliadas y beneficiarias; (iv) su régimen de beneficios y (v) las instituciones prestadoras del servicio de salud.”

Con fundamento en la decisión de la Corte, el Congreso decidió crear una comisión accidental por medio de la cual se rehizo el proyecto de Ley No. 118/99 de la Cámara de

Representantes y 236/00 del Senado de la República y cuyo texto final fue aprobado por el Congreso y es el que contempla hoy la Ley 647 de 2001 tal y como sigue:

“LEY 647 DE 2001

(febrero 28)

Diario Oficial No. 44.345, de 3 de marzo de 2001

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se modifica el inciso 3o. del artículo 57 de la Ley 30 de 1992.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El inciso 3o. del artículo 57 de la Ley 30 de 1992, quedará así:

“El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley”.

ARTÍCULO 2o. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 57 de la Ley 30 de 1992:

“Párrafo. El sistema propio de seguridad social en salud de que trata este artículo, se regirá por las siguientes reglas básicas:

a) Organización, dirección y funcionamiento. Será organizado por la Universidad como una dependencia especializada de la misma, con la estructura de dirección y funcionamiento que igualmente se establezca para el efecto. Sin embargo, las universidades podrán abstenerse de organizarlo, para que sus servidores administrativos y docentes y sus pensionados o jubilados elijan libremente su afiliación a las entidades promotoras de salud previstas por la

Ley 100 de 1993;

b) Administración y financiamiento. El sistema se administrará por la propia Universidad que lo organice y se financiará con las cotizaciones que se establezcan en los términos y dentro de los límites máximos previstos en el inciso 1o. del artículo 204 de la Ley 100 de 1993. El sistema podrá prestar directamente servicios de salud y/o contratarlos con otras instituciones prestadoras de servicios de salud;

c) Afiliados. Únicamente podrá tener como afiliados a los miembros del personal académico, a los empleados y trabajadores, y a los pensionados y jubilados de la respectiva Universidad. Se garantizará el principio de libre afiliación y la afiliación se considerará equivalente para los fines del tránsito del sistema general de la Ley 100 de 1993 al sistema propio de las universidades o viceversa, sin que sean permitidas afiliaciones simultáneas;

d) Beneficiarios y plan de beneficios. Se tendrán en cuenta los contenidos esenciales previstos en el Capítulo III de la Ley 100 de 1993;

ARTÍCULO 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.”

Del articulado de la Ley antes transcrita se desprende que el legislador dio la facultad para que las universidades estatales u oficiales pudieran organizar su propia seguridad social en salud, sobre la base de unas cláusulas que fueron adicionadas en un párrafo al artículo 57 de la Ley 30 de 1992.

En conclusión, no cabe duda para esta Sala que las universidades estatales u oficiales, hoy en día, tienen la posibilidad de crear y administrar su propio sistema de seguridad social en salud dentro del marco que, para el efecto, ha fijado el legislador.

A continuación, la Sala entra a examinar brevemente el régimen de pensiones que es aplicable a los pensionados de las universidades estatales u oficiales con el fin de determinar finalmente, quienes pueden ser los beneficiarios de dicho régimen.

1. El régimen de pensiones aplicable a los trabajadores de las universidades estatales u oficiales

Un vez examinados los antecedentes del régimen de salud aplicable a las Universidades estatales u oficiales se hará un breve recuento del cambio que se suscitó en el régimen de pensiones de los empleados de las universidades después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con el fin de entender cuáles pueden ser los pensionados de la universidad y cuáles son los del régimen ordinario.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el régimen de pensiones de las universidades públicas sufrió grandes modificaciones, puesto que éstas instituciones continuaron siendo responsables por el pago de las pensiones de aquellas personas a las que ya se les hubiese reconocido ese derecho; pero respecto de aquellos servidores que para ese momento no hubieran alcanzado los requisitos para acceder al derecho, debían escoger entre el régimen solidario de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad².

Aquellos servidores que se acogieran al régimen de prima media con prestación definida, podían continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión social a la cual se hallasen vinculados.

De esa forma, las cajas de previsión de las universidades continuaron pagando directamente las pensiones de los afiliados a los cuáles ya se les había reconocido la pensión, hasta tanto el Gobierno Nacional ordenara eventualmente su liquidación. Por su parte, los fondos de pensiones de uno y otro régimen, es decir los de la Ley 100, en la medida que los trabajadores cumplieran con los requisitos, empezaron a pagar las pensiones sobre la base de las cotizaciones que las universidades habían hecho directamente al fondo y junto con los bonos pensionales que estas últimas remiten a dichas entidades.

Es de aclarar, que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los trabajadores de las universidades que optaban por el régimen solidario de prima media con prestación definida tenían la opción de continuar aportando a la universidad directamente, puesto que de conformidad con el artículo 4 del Decreto 692 de 1994, esos entes educativos continuaron administrando dicho régimen, hasta la entrada en vigencia del Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional el 7 de junio de 1994.

De manera concomitante, el Gobierno Nacional continuó girando los recursos a las cajas de previsión de las universidades, siempre y cuando se demostrara que dichas entidades tenían la solvencia suficiente para continuar en funcionamiento; es por eso que en la actualidad, algunas universidades continúan pagando directamente las pensiones a sus pensionados, con los recursos que para el efecto, gira el Gobierno Nacional.

En conclusión, la Ley 100 de 1993 creó un sistema general de pensiones al cual debían adherirse los empleados de las universidades, pero no desconoció la existencia de derechos adquiridos bajo el amparo de los antiguos regímenes, razón por la cual algunas universidades continúan en la actualidad pagando las pensiones de sus antiguos empleados.

Después de esta breve reseña en cuanto a la situación jurídica en que quedaron los regímenes de pensiones y de salud de las universidades con posterioridad a la Ley 100 de 1993, se entrará a resolver la cuestión planteada en el problema jurídico.

1. ¿Pueden los pensionados del régimen solidario de prima media con prestación definida o de ahorro individual con solidaridad que cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez con alguna universidad pública, continuar afiliados a los servicios de seguridad social en salud que prestan las universidades?

Explicada brevemente la situación del régimen de salud y de pensiones que rige y rige en la actualidad a los servidores de las universidades estatales u oficiales, se pasará a solucionar la cuestión planteada.

En el presente asunto, los accionantes solicitan que, por haber sido trabajadores de la Universidad Industrial de Santander y ahora ser pensionados del Instituto de Seguros

Sociales, se les respete el derecho de continuar afiliados a la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander (CAPRUIS), con el fin de que ésta continúe prestando sus servicios de salud, puesto que la Ley así lo permite. Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales manifiesta que no es posible continuar trasladando los aportes de los accionantes a CAPRUIS, porque dicha entidad no hace parte del Sistema General de Seguridad Social y que mientras ellos deciden a que EPS del sistema desean afiliarse, automáticamente fueron afiliados a la EPS del Seguros Social. Lo anterior, se hizo porque pese a que se les notificó de la necesidad de buscar una EPS, los accionantes nunca informaron al Instituto sobre su elección.

Encuentra la Sala que el problema planteado surge como consecuencia de una interpretación no coincidente entre las partes, respecto de la norma que establece si los pensionados del Sistema General del Seguridad Social, en este caso los pensionados del ISS, pueden ser beneficiarios del régimen especial de las universidades.

Para dar solución al problema planteado, es necesario examinar el texto de la norma que determina quiénes pueden ser afiliados al régimen especial de salud de las Universidades, que para el presente caso es la Ley 647 de 2001 (arriba transcrita) que modificó el inciso 3º de la Ley 30 de 1992 y le adicionó un párrafo.

En primer lugar, el artículo primero de esa Ley, tal como arriba se anunció, incorpora una potestad adicional que no se encontraba en el texto de la Ley 30 de 1992, que consiste en que las universidades pueden tener “su propia seguridad social”, esto quiere decir, que además de las facultades que ya le habían sido otorgadas legalmente, nace la posibilidad de que sean esas instituciones estatales u oficiales las que organicen, dirijan, administren y otorguen beneficios a sus afiliados. Evidentemente que, en tratándose de un régimen especial, las instituciones universitarias que opten por su propio régimen de seguridad social, automáticamente se marginan del régimen común contemplado en la Ley 100 de 1993.

Ahora, pasando al examen del artículo 2 de la Ley 647 de 2001 que establece las reglas básicas sobre las que se regirán los sistemas propios de seguridad de las universidades, se encuentra que, el literal c) establece quiénes pueden ser afiliados explicando que: “Únicamente podrá tener como afiliados a los miembros del personal académico, a los empleados y trabajadores, y a los pensionados y jubilados de la respectiva Universidad. Se

garantizará el principio de libre afiliación y la afiliación se considerará equivalente para los fines del tránsito del sistema general de la Ley 100 de 1993 al sistema propio de las universidades o viceversa, sin que sean permitidas afiliaciones simultáneas;"(subrayado fuera del texto de la Ley).

Al respecto, esta Sala encuentra que la norma permite hacer dos interpretaciones distintas. La discrepancia que suscita la presentación de esta tutela parte precisamente de esa ambivalencia de la norma. Cada una de las partes defiende la interpretación que más se ajusta a sus intereses. Dichas interpretaciones son las siguientes:

1) La primera interpretación sugiere que pueden beneficiarse de los servicios de la caja de salud de la UIS todas las personas que habiendo trabajado para la Universidad, adquirieron los derechos para pensionarse mientras trabajaban en ella, independientemente de que hubieran sido pensionados por la Universidad o por el ISS. Esta interpretación permitiría que personas pensionadas por el ISS recibieran los servicios de Capruis.

2) La segunda interpretación sostiene que sólo las personas que fueron pensionadas por la Universidad, es decir, a las que efectivamente la universidad les reconoció la pensión pueden recibir los beneficios de Capruis.

Esta interpretación es la que a juicio de esta Sala corresponde al espíritu y razón de ser de la norma.

Lo que se pretendió fue establecer una diferencia entre los pensionados de la Universidad, en los casos bajo estudio, de la UIS y aquellas personas que habiendo trabajado en dicha Universidad fueron pensionados por el ISS o Sistema General de Pensiones.

Se trata de una norma que consagra una excepción a lo previsto en la Ley 100 de 1993 que es de interpretación restrictiva. El sentido claro y preciso de la expresión "de la Universidad" implica que se quiso excluir del régimen especial a los pensionados de otras entidades distintas a la Universidad. Las cajas de Salud de las universidades no hacen parte del Sistema General de Salud y por eso la excepción es única y comprende exclusivamente a las personas que fueron pensionadas por la Universidad.

Por lo tanto, si la intención del legislador fue el permitir que sólo los pensionados directos de

las universidades públicas se beneficiaran de sus cajas de salud, cualquier otra interpretación no es acorde en la forma como está estructurado el Sistema General de Seguridad Social.

Es de advertir que no se viola el principio de igualdad por tratarse de situaciones jurídicas distintas debido a que el estar pensionado por la Universidad es diferente a estar pensionado por el Instituto de Seguros Sociales ya que en este último caso se aplica la normatividad del régimen general de seguridad social.

El artículo 2 de la Ley 647 de 2007 sobre reglas básicas del Sistema de Seguridad Social de las universidades utiliza las expresiones “únicamente” y luego “a los pensionados y jubilados de la respectiva universidad”, con lo cual se quiso dejar en claro que sólo se aplica el régimen exceptivo a quienes hayan sido pensionados por haber trabajado en la respectiva universidad. No es posible hacer distinciones que no atienden a la finalidad de la norma sino que desequilibran el funcionamiento del sistema general de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, es claro que la intención efectiva del legislador fue la de permitir que sólo los pensionados directos de las universidades se beneficiaran de los servicios de sus cajas de salud.

6. Estudio de los casos concretos

Una vez resuelta la cuestión de si los accionantes pueden hacer parte del régimen especial de salud de las universidades públicas, pasa la Sala a examinar si existe vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, tal como lo insinúan en las distintas acciones de tutela.

En lo que tiene que ver con la presunta vulneración a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, observa la Sala que de manera alguna existe violación de este derecho, por las siguientes razones:

- En el presente caso, la autonomía personal se manifiesta en el derecho que tiene toda persona de elegir libremente la EPS de su preferencia, esa es la regla general. Sin embargo, la Ley 30 de 1992, modificada por la Ley 647 de 2001 establece un régimen especial en salud para aquellas personas que sean miembros del personal académico, empleados y trabajadores, y a los pensionados y jubilados de las universidades estatales u oficiales. Esto

quiere decir, que a pesar de que todos los ciudadanos tienen la posibilidad de elegir libremente la EPS de su preferencia, no podrán elegir aquellas instituciones que presten salud y que hayan sido creadas por las universidades estatales u oficiales, a no ser que se encuentren dentro de las personas antes enunciadas. Esta diferenciación que hace la ley y que pareciera discriminatoria, es una restricción legítima que se fundamenta en la ley 30 de 1992 y que a su vez responde a razones constitucionales⁴.

En lo que a la dignidad humana se refiere, considera la Sala que con la restricción para que ciertas personas puedan ser beneficiarias del régimen especial de salud de las universidades, no se vulnera dicho derecho, porque la ley no impide que aquellos que no son beneficiarios, dejen de llevar a cabo un plan de vida normal o dejen de vivir bien. Adicionalmente, el establecimiento del régimen especial de seguridad social no significa que se esté atentando contra la integridad física o moral de los no beneficiarios, puesto que ellos cuentan actualmente con servicios de salud del régimen general.

No les asiste razón a los accionantes cuando afirman que están afiliados a una EPS que ellos nunca escogieron, puesto que la afiliación a la EPS del Instituto de Seguros Sociales se da como consecuencia del silencio que éstos guardaron en cuanto a la escogencia de una EPS de su preferencia y con fundamento en las normas vigentes que regulan este tipo de situaciones. Ahora, el hecho de estar afiliados automáticamente a la EPS del ISS, no significa que ellos deban continuar indefinidamente vinculados a ella, puesto que en cualquier momento podrán manifestar a la administradora de pensiones del Instituto de Seguros Sociales su voluntad de no continuar afiliados a su EPS y solicitar que los descuentos por salud que se hacen de su mesada pensional, sean trasladados a la EPS de su preferencia.

En consecuencia y con el fin de que no se les impida a los accionantes el traslado a la EPS de su preferencia por encontrarse en el período de los 24 meses, que es el período mínimo de permanencia en dichas instituciones desde el año 2002, la Sala ordenará que se inaplique para los casos objeto de análisis constitucional, el artículo 16 del Decreto 047 de 2000 y el numeral 14 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994.

En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, los accionantes manifiestan que corresponde al Estado garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de previsión, prestación y recuperación de la salud. Al respecto, la Sala encuentra que en ningún momento

a los accionantes se les ha impedido el acceso a los servicios de salud, lo que sucede es que éstos no pueden acceder a los servicios del régimen especial de los educadores, pero tienen abierta la posibilidad de que cualquier EPS del sistema les preste el servicio.

Si la ley hizo una diferenciación entre aquellos que no se encuentran vinculados a una universidad estatal, como es el caso de los accionantes y aquellos que si lo están, esto no significa que exista un trato discriminatorio, puesto que el tratamiento que se da a unos obedece a una diferenciación razonable que el legislador hizo con fundamento en una norma constitucional que pretende garantizar la autonomía de esos entes educativos tal y como ya se explicó.

Ahora, respecto de la vulneración al derecho a la igualdad por el hecho de que unos jueces hayan fallado a favor de algunos pensionados del ISS, permitiéndoles que continúen afiliados en Salud a CAPRUIS, encuentra la Sala que el derecho a la igualdad no se predica en abstracto, esto quiere decir que a pesar de que los accionantes anexaron a los expedientes de tutela fallos en donde se pretende demostrar que ellos se encuentran en una situación similar, es necesario que se analice cada situación concreta y, sobre esa base, proceder a fallar. Se trata de situaciones distintas como anteriormente se expresó y por eso no existe discriminación que evidencie violación al principio de igualdad.

En cuanto al derecho a la seguridad social, considera la Sala que con la suspensión del traslado de los aportes de los accionantes a CAPRUIS y con la decisión de trasladarlos a la EPS del ISS, no existe vulneración alguna a este derecho, porque siempre han estado amparados por la protección en seguridad social, sin que se presente desprotección alguna. Ahora, si los accionantes no quieren continuar afiliados a la EPS del ISS, podrán escoger la que a ellos más les convenga.

Y finalmente, en cuanto al derecho fundamental de libre escogencia de EPS, encuentra la Sala que, el Instituto de Seguros Sociales no ha impedido que se escoja la EPS de preferencia de los accionantes. Lo que hizo el Instituto de Seguros Sociales, ante el silencio de los accionantes, fue afiliarlos a la EPS del ISS, pero esto no impide que se puedan afiliar a la que ellos prefieran. Ahora, en cuanto a que se les impide estar afiliados a CAPRUIS y que con ello se viola su derecho a la libre escogencia de EPS, tal y como se explicó arriba, no existe vulneración simplemente porque ellos no son beneficiarios del régimen especial de las

universidades estatales u oficiales.

En conclusión, la Sala encuentra que en los expedientes acumulados en el presente caso, no existió vulneración alguna de los derechos fundamentales de los accionantes, razón por la cual, se confirmarán aquellos fallos que negaron su protección, y se revocarán aquellos que reconocieron su vulneración. En consecuencia, los dineros de los pensionados del Instituto de Seguros Sociales, que en algunos casos se estaban trasladando a la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander (CAPRUIS), se deberán trasladar a la EPS que a partir de la notificación de la presente sentencia y en un término no mayor de dos (2) meses, escoja el pensionado.

Finalmente, la Sala estima que las presentes acciones de tutela partieron de una duda razonable respecto de la interpretación de un texto legal, pero que en todo caso, los accionantes deben escoger una de las EPS que se encuentren en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, se ordenará la inaplicación del artículo 16 del Decreto 047 de 2000 y el numeral 14 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, con el fin de que no se les impida a los accionantes el traslado a la EPS de su preferencia por encontrarse en el período de los 24 meses, que es el período mínimo de permanencia en dichas instituciones desde el año 2002.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, el 12 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, del 29 de enero de 2007, en la acción de tutela interpuesta por Carmen Correa de Vergara contra el Instituto de Seguros Sociales, expediente T-1598039.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, el 5 de marzo de 2007, y en su lugar, CONFIRMAR la sentencia de

primera instancia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, del 26 de enero de 2007, que decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Julio Elías Pedraza Rojas, expediente T-1620366.

TERCERO: REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, el 26 de febrero de 2007, y en su lugar, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, del 26 de enero de 2007, que decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Humberto Pradilla Ardila, expediente T-1621462.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, el 8 de marzo de 2007, que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, del 29 de enero de 2007, que declaró la improcedencia de la tutela interpuesta por Constanza Leonor Villamizar Luna, expediente T-1631476.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 16 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 29 de enero de 2007, en la acción de tutela interpuesta por Jorge Alfonso Montero Castro, expediente T-1633930.

SEXTO: CONFIRMAR la sentencia única de instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, el 20 de febrero de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado en la tutela interpuesta por Hernando Ramírez Guzmán, expediente T-1635042.

SÉPTIMO: CONFIRMAR, sólo por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, el 15 de marzo de 2007, que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, del 29 de enero de 2007, en la que se declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Hersilia Acero Palomino, expediente T-1635211.

OCTAVO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 13 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo

solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 30 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Henry Flantrmsky Moreno, expediente T-1637137.

NOVENO: CONFIRMAR la Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 13 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 5 de febrero de 2007, en la tutela interpuesta por Blanca Lucía Serrano Orejarena, expediente T-1637140.

DÉCIMO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 16 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 29 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Flor Ángela Sarmiento Rueda, expediente T-1637142.

DÉCIMO PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 6 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 24 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Edmundo Jesús Orejarena, expediente T-1637145.

DÉCIMO SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 6 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 31 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Porfirio Alvarado Uribe, expediente T-1637146.

DÉCIMO TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 16 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 29 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Mauro Roberto Santander Villareal, expediente T-1637148.

DÉCIMO QUINTO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal

Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 25 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Doris Virginia Suarez de Mantilla, expediente T-1637150.

DÉCIMO SEXTO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 29 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Kléber Remigio Zamora Cabrera, expediente T-1637153.

DÉCIMO SÉPTIMO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 24 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Ligia Amanda Patiño de Cruz, expediente T-1637155.

DÉCIMO OCTAVO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 29 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Rafael Serrano Sarmiento, expediente T-1637158.

DÉCIMO NOVENO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 23 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 1 de febrero de 2007, en la tutela interpuesta por Zoraida Castellanos de Antivar expediente T-1637159.

VIGÉSIMO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 30 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Hernando García Chichilla, expediente T-1637160.

VIGÉSIMO PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 22 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 31 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Ludy Alicia Poveda, expediente T-1637440.

VIGÉSIMO SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 22 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 31 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Nelson Moreno, expediente T-1637441.

VIGÉSIMO TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 22 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, del 31 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Francisco Emilio Báez Muñoz, expediente T-1637443.

VIGÉSIMO CUARTO: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 27 de marzo de 2007, que decidió denegar el amparo solicitado y por la cual se revocó la sentencia del Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Gil, del 30 de enero de 2007, en la tutela interpuesta por Lucas Sarmiento Ardila, expediente T-1639818.

VIGÉSIMO QUINTO: Inaplicar el artículo 16 del Decreto 047 de 2000 y el numeral 14 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994 con el fin de que a los accionantes no se les exija el periodo mínimo de permanencia de 24 meses en la EPS del Instituto de Seguros Sociales y, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la presente providencia, escojan la EPS de su preferencia, con el fin de que el Instituto de los Seguros Sociales remita los aportes que les sean descontados de la respectiva pensión.

VIGÉSIMO SEXTO: Los accionantes tendrán plazo de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, con el fin de que seleccionen e informen al Instituto de Seguros Sociales a qué EPS del Sistema General de Seguridad Social en Salud han decidido afiliarse.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Ordenar al Instituto de Seguros Sociales que efectúe el traslado de los aportes para salud, que son descontados de las mesadas pensionales de los accionantes, a la EPS que ellos determinen.

VIGÉSIMO OCTAVO: Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-767/07

REF.: Expedientes acumulados T-1598039 y otros.

Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Con el acostumbrado respeto, presento salvamento de voto a la decisión de la referencia, con base en las siguientes razones:

a) El fallo parte de una interpretación textual de la expresión “jubilados de la universidad”, contenida en el literal c) del artículo 2° de la Ley 647 de 2001, que contrariamente al sentido que allí se le imprime no circunscribe la aplicación del régimen especial de seguridad social en salud de las universidades única y exclusivamente a los servidores que son pensionados por esas instituciones, sino que incluye a quienes habiendo trabajado en ellas han obtenido el reconocimiento de la pensión con otras entidades, como es el caso de los accionantes.

b) Se trata de una hermenéutica que restringe injustificadamente el alcance de la citada disposición, pues toma en cuenta solamente su mera literalidad sin demostrar, a través de otros métodos válidos de interpretación, que su contenido normativo resulta compatible con un querer del legislador plasmado en los antecedentes legislativos, que tampoco se mencionan.

c) Esa interpretación es odiosa y discriminatoria, pues se orienta a exceptuar del régimen especial de seguridad social en salud de las universidades a personas como los peticionarios, quienes desde antes de entrar en vigencia la Ley 647 de 2001 estaban afiliados a las cajas de previsión organizadas por los entes educativos, no obstante haber sido “jubilados” por otras entidades -el Seguro Social, para el caso-, desconociéndoles de contera su derecho a la libre elección, el cual paradójicamente ordena proteger la norma en comento.

d) En mi parecer el ISS incurrió en vía de hecho, pues con base en la interpretación de la norma en comento, que ahora avala la mayoría de la Sala, suspende intempestivamente el giro de aportes a la Universidad Industrial de Santander UIS para así afiliar “automáticamente” a los accionantes a su EPS, situación que abiertamente desconoce el principio de la confianza legítima ya que tal determinación fue adoptada de manera inconsulta casi cinco años después de expedida la Ley 647 de 2001, ignorando que esas personas habían adquirido, con base en razones objetivas, el convencimiento de que con la nueva legislación no cambiarían las condiciones de afiliación a la Caja de Previsión de la Universidad de la Universidad Industrial de Santander CAPRUIS.

Al respecto vale recordar que según constante jurisprudencia, dicho principio está íntimamente ligado con el de la buena fe (art. 83 C.P.) y pretende evitar precisamente que se

sorprenda al administrado con decisiones inesperadas que afecten sus intereses, ante la ausencia medida alguna que le permita adaptarse al cambio de situación.

e) En la sentencia de la cual me aparto la mayoría pasa por alto esas circunstancias, pero como si tuviera conciencia de que existe afectación a los derechos de los accionantes, opta por inaplicar en el caso concreto las normas reglamentarias sobre período mínimo de permanencia en las entidades de salud, para permitir que puedan hacer uso del derecho a la libre elección afiliándose a otras entidades distintas a CAPRUIS, lo cual en mi sentir no significa otra cosa que reconocer y justificar la arbitrariedad cometida por la entidad accionada.

f) Por todo lo anterior, considero que en el asunto en revisión se ha debido amparar plenamente los derechos de los accionantes, ordenando que fueran afiliados nuevamente a CAPRUIS y que con tal fin el ISS debía girar los aportes correspondientes, como efectivamente venía haciéndolo desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 647 de 2001.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

1 Exposición de motivos de la Ley 647 de 2001. Gaceta del Congreso No. 355 del jueves 7 de octubre de 1999, página 3.

2 Así lo dispone el artículo 128 de la Ley 100 de 1993, concordante con el artículo 52 ibídem.

3 El Fondo de pensiones Públicas del Nivel Nacional fue creado por el Decreto 1132 de 1994 que entró a regir a partir del 7 de junio del mismo año. Diario Oficial 41832.

4 Las razones constitucionales que tuvo el legislador para la creación de un régimen especial de los educadores, responden al mandato constitucional que estipula la autonomía de las universidades públicas (artículo 69 de la Constitución Política)