

Sentencia T-845/03

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Garantías mínimas para docentes/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Limitación legal en la libertad de escogencia de entidad prestadora de salud

La afiliación a este Fondo es de carácter obligatorio, tal como lo indica el artículo 4º de la Ley 91 de 1989, carácter sobre el que se ocupó la sentencia SU-559 de 1997 de esta Corporación, en la que fijó jurisprudencia en este sentido. El carácter obligatorio de la afiliación quiere decir que los maestros no gozan de la facultad de escoger libremente la entidad prestadora de salud de su preferencia, lo que marca una clara diferencia con el resto de las personas que están en el régimen general previsto en la Ley 100, régimen que, precisamente se apoya en que los usuarios pueden escoger con libertad entre la distintas opciones que ofrecen las empresas promotoras de salud, acogiendo la EPS que más se acomode a su situación particular y familiar. Para la atención en salud de los docentes, el Fondo del Magisterio, a través de la fiduciaria La Previsora, celebra los correspondientes contratos con las entidades que puedan atender a sus usuarios.

DERECHO A LA SALUD-Información oportuna de la entidad prestadora de salud

A la actora se le vulneró el derecho a recibir información oportuna, clara y precisa en materia de salud, tanto por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como de la Fundación Médico Preventiva. En el caso de los docentes, suministrar esta información es de imperiosa obligación, pues, se recuerda que a diferencia de quienes se encuentran en el régimen general, los maestros no tienen libertad de escoger la entidad que atienda sus requerimientos en salud, por lo que se trata de una decisión unilateral que debe ser puesta en conocimiento inmediato de los interesados. Esta conducta de las entidades responsables de la información violó, por omisión, el derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución. No obstante que Cajanal también incurrió en esta omisión, pues le informó a la actora dos meses después de ocurrida la desafiliación a esa EPS, en esta tutela no se dispondrá nada en relación con ella, porque no se encuentra vinculada a esta acción.

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por retiro de beneficiario adicional que venía recibiendo atención desde hace varios años/PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Vulneración

Se violó el derecho a la igualdad y se amenazó la salud de la hermana de la demandante, en conexidad con la vida, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de Antioquia, al no informar y no prever esta clase de situaciones al contratar con la Fundación Médico Preventiva. Aunado a lo anterior, el Fondo del Magisterio desconoció que la afiliación adicional no era nueva, sino que llevaba algunos años gozando de los servicios médicos, al pagar la UPC correspondiente. Es decir, mediante la desafiliación automática se rompió, además, el principio de confianza legítima de la demandante y su hermana en la entidad responsable de la prestación del servicio de salud. En consecuencia, al conceder esta tutela se protegerá el derecho de la hermana de la demandante de continuar afiliada a la seguridad social como miembro adicional del grupo familiar, en las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos leyes y reglamentarios.

Acción de tutela instaurada por Judith Urrego Arango contra la Fundación Médico Preventiva.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, del 6 de marzo de 2003, en la acción de tutela presentada por Judith Urrego Arango contra la Fundación Médico Preventiva.

El expediente llegó a la Corte, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte, en auto de fecha 15 de mayo de 2003, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

En la presente providencia se reanudan los términos del proceso que estaban suspendidos,

según auto de fecha 14 de agosto de 2003, con el fin de lograr información y vinculación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del departamento de Antioquia. (fl. 97)

I. ANTECEDENTES.

La actora considera que la Fundación Médico Preventiva le está violando a su hermana, que padece el síndrome de Down, los derechos a la vida digna, en conexión a la seguridad social en salud y el derecho a la protección especial que el Estado debe otorgar a las personas con problemas físicos o mentales, derechos consagrados en los artículos 11, 48, 49 y 13 de la Constitución, por las razones que se explican a continuación:

1. Hechos.

La demandante es educadora. Como afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del departamento de Antioquia, era atendida por la Caja Nacional de Previsión EPS, seccional Antioquia. Tenía afiliados dentro de su grupo familiar, además de su cónyuge e hija, a su hermana discapacitada, como beneficiaria adicional, pagando el valor correspondiente a la UPC adicional. La afiliación de su hermana obedece a que la actora desde hace 30 años es quien se ocupa de su manutención, pues los padres fallecieron hace bastante tiempo, y no cuenta con recursos propios para sostenerse.

En el mes de septiembre de 2002, Cajanal dejó de prestar el servicio de salud al magisterio, y sus afiliados fueron trasladados a la Fundación Médico Preventiva, sin que sin que mediara comunicación alguna que así se lo informara. Sólo se enteró que su hermana ya no pertenecía al sistema de salud como su beneficiaria, cuando requirió los servicios médicos para ella.

Esta situación pone en peligro la vida de su hermana. A la fecha no tiene quien le suministre el oxígeno, ni los medicamentos, ni el servicio periódico del médico especializado, que se le estaba prestando.

Señala que su hermana, desde que la actora inició su afiliación a la Caja Nacional de Previsión ha sido su beneficiaria en los servicios de salud, y para tal efecto siempre ha cancelado el valor correspondiente a la UPC adicional, de \$35.341, mensual, en forma anticipada, como lo dispone la ley. Valor que fue pagado y recibido por Cajanal hasta el mes

de diciembre de 2002, según se prueba con los recibos que anexó a esta tutela. (fls. 18 a 21)

Solicita al juez de tutela que se ordene proteger el derecho a la vida y el acceso a la salud de su hermana, y que se ordene a la Fundación Médico Preventiva vincularla en calidad de beneficiaria adicional.

Acompañó algunos documentos, entre los que están unos derechos de petición a la Caja y a la Fundación demandada.

2. Trámite procesal.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro admitió la demanda y dispuso ponerla en conocimiento de la entidad demandada, Fundación Médico Preventiva.

3. Respuesta del Subdirector Médico del Programa Magisterio de Antioquia de la Fundación Médico Preventiva al juez de tutela.

El Subdirector del Programa se opuso a esta acción de tutela. Explicó que Ana Cecilia Urrego no se encuentra en la base de datos de la Fundación Médico Preventiva proporcionada por La Previsora S.A., que desde el 1º de enero de 1990, es la fiduciaria encargada para contratar la prestación de servicios médico asistenciales de las personas afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Mencionó que según la historia clínica que obra en el expediente de tutela, la usuaria nació con el síndrome de Down y sufre una cardiopatía congénita. Fue desafiliada de Cajanal EPS, empresa de la que era beneficiaria afiliada por pago de una UPC adicional.

Explicó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio es la entidad encargada de afiliar o desafiliar a los usuarios, en virtud de los derechos del cotizante y al cual se haría el pago de la UPC adicional. Pero en el caso de la Fundación Médico Preventiva, la entidad no recibe compensación alguna por esta clase de conceptos.

Además, Cajanal le informó a la usuaria sobre la desafiliación de su hermana, debido a que el régimen de excepción no contempla la afiliación de beneficiarios. (En el punto 6 de este escrito de respuesta, explica la situación de una menor de edad, que no corresponde a esta

tutela.)

El Subdirector del Programa puso de presente que de acuerdo con la Constitución, el derecho a la salud en conexidad con la vida, es fundamental y como una responsabilidad del Estado, cuando existe amenaza o peligro de vulneración. El mismo Estado protege este derecho a la salud, mediante la afiliación al régimen subsidiado de seguridad social, régimen que la Fundación Médico Preventiva no otorga en el departamento de Antioquia, por no tener autorización del Estado para hacerlo.

Explicó que:

“Es válido señalar señor juez que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, quienes afilian o desafilian usuarios y ellos mismos a su vez notifican a la entidad encargada de prestar servicios médico asistenciales (Fundación Médico Preventiva), las personas que ingresan o salen del programa; no siendo en momento alguno una decisión de nuestra empresa, pues como lo enunciamos en el texto anterior la Fundación Médico Preventiva no define ese procedimiento.” (fl. 29)

Citó algunos artículos de la Constitución y algunas sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, que explican que al sistema contributivo de Seguridad Social sólo se puede acceder quien esté afiliado, bajo algunas de las formas establecidas por la ley, bien sea como cotizante, trabajador dependiente o independiente, pensionado o beneficiario.

Concluyó mencionando que esta acción es improcedente porque la conducta asumida por la Fundación es legítima, según dispone el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, ya que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien afilia, o desafilia a las personas que no demuestran su condición de beneficiarios del régimen especial. Además, la hermana de la actora tiene derecho a la seguridad social en salud a través de Cajanal, o del régimen contributivo o subsidiado. De allí que no ha habido violación de ningún derecho fundamental por parte de la Fundación.

4. Declaración de la actora ante el juez de tutela.

A instancias del juez de tutela, la actora explicó que ella y su hermana eran atendidas por

Cajanal EPS, hasta que le informaron que había sido trasladada a la Fundación demandada, donde le dijeron que sólo pueden estar afiliadas ella y su hija, que estaba estudiando, pero que no admiten hermanos. Señaló que nunca le comunicaron que los iban a trasladar de EPS. Cuando pidió una cita para su hermana se enteró que ya no estaba en el sistema y empezó a hacer vueltas. Ya había pagado la UPC de su hermana hasta el mes de diciembre de 2002. Explicó que no se le dio a conocer el Decreto 1703 de 2002, ni ha consultado su caso con el Fondo Nacional del Magisterio. Su hermana fue atendida hasta el mes de agosto de 2002. Manifestó que desde esa época ha tenido que acudir directamente al Hospital San Juan de Dios. Su hermana no está afiliada al Sisben y no clasifica en el estrato para ser recibida.

5. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de fecha 24 de enero de 2003, el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, denegó la tutela pedida. Consideró el despacho judicial que la Fundación demandada no ha violado o amenazado ningún derecho fundamental de la hermana de la actora, pues, tratándose de una institución prestadora de servicio, mal podría obligársele a realizar una afiliación como la que se pretende. Además, la demandante pertenece al régimen de excepción de la Ley 100 de 1993, artículo 279.

Igualmente, citó el Juez el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que se refiere al régimen de excepción y la prohibición de utilizar simultáneamente los servicios del régimen general y del régimen de excepción.

De allí que al tener en cuenta que en el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio no se permite tener afiliados adicionales, por pertenecer al régimen de excepción, corresponde a la actora acudir al Sisben para la afiliación de su hermana. Además, es obligación encuestarla y prestarle los servicios asistenciales que requiera, sin importar el estrato social a que pertenezca, o en su defecto afiliarla al régimen contributivo.

6. Sentencia de segunda instancia.

Impugnada esta decisión por la actora, en sentencia de 6 de marzo de 2003, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro la confirmó en todas sus partes. Consideró que no existe por parte de la Fundación Médica Preventiva obligación de atender el servicio básico

en salud de Ana Cecilia Urrego Arango, por ser una entidad de derecho privado.

7. Información solicitada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del departamento de Antioquia y vinculación a esta acción de tutela.

Esta Sala de Revisión solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Antioquia informar si la actora Judith Urrego Arango es afiliada al Fondo, a quiénes tiene inscritos como beneficiarios y si en tal calidad ha tenido a su hermana Ana Cecilia Urrego Arango. Para tal efecto, se envió al Fondo copia del expediente para su pronunciamiento y vinculación. (fl. 97). Se otorgó un plazo de 10 días contado a partir de su recibo.

De acuerdo con el informe de la Secretaria, el término venció en silencio. Anexó la guía de correo.

En consecuencia, esta acción se resolverá con los documentos que obran en el expediente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

Se debate si existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, y a la igualdad, de Ana Cecilia Urrego Arango, que sufre síndrome de Down, hermana de quien interpuso esta acción de tutela, por el hecho de que la Fundación Médico Preventiva no la incluya como beneficiaria adicional del servicio de salud, como ocurría cuando era atendida por Cajanal EPS, seccional Antioquia.

2.1 La demandante es docente, afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Desde su vinculación laboral con el magisterio era atendida por Cajanal EPS, lo mismo que su grupo familiar. Además, afilió también a Cajanal a su hermana, como miembro adicional, pagando para tal efecto, el valor correspondiente a la UPC. Sin embargo, desde mes de

agosto de 2002, se le suspendió la atención en salud a su hermana, pues, Cajanal dejó de ser la empresa prestadora de salud y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribió contrato con la Fundación Médico Preventiva. Esta Fundación no atiende a su hermana porque no aparece en el sistema como su beneficiaria, y, además, en el régimen especial al que pertenece la docente, no se tiene previsto tener dentro de los beneficiarios a los hermanos.

Esta situación, para la actora, vulnera los derechos fundamentales mencionados porque su hermana depende económicamente de la actora, tiene 40 años y sufre síndrome de Down. Padece de otras dolencias relacionadas con este síndrome, como cardiopatía congénita. Requiere actualmente oxígeno permanente y atención médica periódica. Es decir, se trata de una persona que no puede quedar por fuera del sistema de protección en salud.

2.2 Por su parte, la Fundación Médico Preventiva se opuso a esta acción de tutela porque la hermana de la demandante no se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. La Fundación sólo puede asumir la prestación de servicios de los usuarios cuando demuestren la condición de beneficiarios. Señala que el Decreto 1703 de 2002, artículo 14, sólo es aplicable al cotizante y a su grupo familiar : cónyuge, hijos estudiantes, padres con dependencia económica. No se prevé para los hermanos. Además, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada de afiliar o desafiliar a los usuarios de los servicios.

2.3 Los jueces de instancia denegaron la acción de tutela porque la Fundación demandada es una institución prestadora del servicio de salud, a la que no puede obligarse a realizar una afiliación como la que pretende la actora, porque ella pertenece al régimen de excepción de la Ley 100 de 1993 y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, debió ser desafiliada de Cajanal y afiliada ella y su grupo familiar a la Fundación Médico Preventiva. La Fundación no ha violado ningún derecho fundamental.

2.4 Planteado así el objeto de esta acción, debe examinarse si la afiliación a la Fundación Médico Preventiva de la actora y de su grupo familiar, del que quedó excluida su hermana, que es una persona discapacitada, implicó la vulneración de los derechos fundamentales señalados en esta acción de tutela.

Para tal efecto, habrá de referirse a las consecuencias que lleva consigo el hecho de la actora

pertenecer al régimen especial de que trata la Ley 100 de 1993 en el artículo 279, y la facultad de adoptar decisiones que afecten la permanencia del cotizante o de sus beneficiarios en el sistema de salud, por parte de las entidades responsables de tal afiliación, como es el caso del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en relación con los docentes. En especial, cuando ni el cotizante o sus beneficiarios hubieren incumplido sus obligaciones con la entidad prestadora de salud.

3. Regímenes especiales y la Ley 100 de 1993 que garantiza los derechos mínimos en materia de seguridad social.

3.1 En primer lugar, como es suficientemente sabido, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el inciso segundo, consagró las excepciones al sistema integral de seguridad social establecido en esta Ley, en lo concerniente a los docentes, en los siguientes términos : “Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”. Cabe advertir que la Corte declaró la exequibilidad condicionada de esta excepción en la sentencia C-461 de 1995.

Sobre la responsabilidad del Fondo, la Corte en la sentencia T-415 de 1998, señaló que “De acuerdo con la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales y los servicios médico - asistenciales de los docentes y de las personas beneficiadas por los maestros, serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se creó como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal. Por tal razón, el Fondo actúa a través de la fiduciaria La Previsora S.A., como quiera que así se dispuso en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Santafé de Bogotá. Así pues, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993 dispuso que todos los docentes, sean de vinculación departamental, distrital y municipal, deberán incorporarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.” Y del examen realizado en esta providencia, concluyó que no había duda de que el Fondo del Magisterio está capacitado para asumir las obligaciones relacionadas con la prestación de los servicios médico asistenciales de los docentes afiliados.

La afiliación a este Fondo es de carácter obligatorio, tal como lo indica el artículo 4º de la Ley 91 de 1989, carácter sobre el que se ocupó la sentencia SU-559 de 1997 de esta Corporación, en la que fijó jurisprudencia en este sentido.

El carácter obligatorio de la afiliación quiere decir que los maestros no gozan de la facultad de escoger libremente la entidad prestadora de salud de su preferencia, lo que marca una clara diferencia con el resto de las personas que están en el régimen general previsto en la Ley 100, régimen que, precisamente se apoya en que los usuarios pueden escoger con libertad entre la distintas opciones que ofrecen las empresas promotoras de salud, acogiendo la EPS que más se acomode a su situación particular y familiar.

Para la atención en salud de los docentes, el Fondo del Magisterio, a través de la fiduciaria La Previsora, celebra los correspondientes contratos con las entidades que puedan atender a sus usuarios.

Este es el caso que nos ocupa, en el que según los documentos que obran en el expediente, los docentes de Antioquia estaban afiliados a Cajanal EPS, seccional Antioquia, y fueron trasladados a la Fundación Médico Preventiva. Este traslado, según explicó Cajanal obedeció a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002.

3.2 Sin embargo, surge el interrogante sobre si, como sucedió en el presente caso, el traslado puede implicar disminución de los derechos y garantías que disfrutaban los afiliados, su grupo familiar y sus beneficiarios adicionales.

Para resolver este interrogante, hay que recordar lo que el legislador pretendió al establecer las excepciones al régimen general de salud de la Ley 100 de 1993.

Por ello, debe señalarse que estar dentro de las excepciones del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, implica que sus derechos en salud pueden ser distintos, contener beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993 y de las leyes que la modifiquen y, a su vez, estar en un régimen de excepciones, en ningún caso, puede conducir a prohijar un tratamiento discriminatorio o menos favorable que el que se otorga a los afiliados al sistema integral general, pues, la existencia de los regímenes especiales obedeció al propósito del legislador de proteger los derechos adquiridos de quienes fueron excluidos del régimen general.

En otras palabras, la Ley 100 de 1993, entendida como marco de referencia, corresponde al contenido mínimo obligatorio de garantías de los derechos irrenunciables de las personas, en seguridad social “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”, como lo dice el artículo 1º de la Ley en mención.

A esta interpretación se refirió la sentencia C-1095 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, así : “Por otra parte, no debe perderse de vista que la existencia de un sistema especial de seguridad social se explica por el propósito de proteger los derechos adquiridos por el personal excluido del régimen general y por la intención de implementar condiciones prestacionales más favorables para cierto grupo de trabajadores en razón de la especialidad de sus funciones. Por ello, no debe olvidarse que un desarrollo del principio de igualdad es precisamente la existencia de una clara correspondencia entre los particulares riesgos implícitos en el desempeño de una actividad específica y el diseño de un sistema de seguridad social que dé cobertura a esos riesgos particulares.”

Lo propio había señalado la jurisprudencia de esta Corte sobre la constitucionalidad y justificación de la existencia de esos regímenes especiales, en relación con el derecho prestacional, siempre y cuando establezcan un nivel de protección igual o superior al consagrado en el régimen general (Corte Constitucional, sentencia C-461 de 1995, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) y en las otras providencias que examinaron la constitucionalidad de otros apartes del artículo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 : sentencias C-665 de 1996; C-461 de 1995; C-173 de 1996.

Aclarado el punto en lo que concierne a la interpretación de cuál es el contenido mínimo obligatorio de los derechos relativos a la seguridad social, habrá de examinarse el caso concreto, para poder responder al interrogante inicial sobre si el sólo hecho de pertenecer a un régimen especial permite a la entidad responsable efectuar traslados que impliquen la disminución de derechos de los afiliados y sus beneficiarios.

4. El caso concreto.

Por no haber obtenido por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, del departamento de Antioquia, de donde es afiliada la actora, la información solicitada por esta Sala de Revisión (punto 6 de los antecedentes), y haber guardado silencio sobre su

vinculación a esta acción de tutela, el examen se hará con base en los documentos que obran en el expediente y con la información suministrada por la demandante y la Fundación demandada.

De acuerdo con lo anterior, se tiene:

La hermana de la actora estaba afiliada a Cajanal como beneficiaria. Según la fotocopia del carné expedido por Cajanal EPS, que obra a folio 14, Ana Cecilia Urrego Arango aparece afiliada, con fecha de afiliación "1998/03/06". Así mismo, en la certificación de Cajanal EPS, de fecha 11 de octubre de 2002, se dice que la actora Judith Urrego Arango se encuentra afiliada a esa EPS desde "6.01.1997" y tiene como beneficiarios, entre otros, a Ana Cecilia Urrego Arango desde 1998. (fls. 13 y 14). Y cancelaba UPC adicional correspondiente a su hermana, en Cajanal EPS, según comprobantes de pago que obran a folios 19 a 21.

Pero, al pedir una cita para su hermana se enteró que a los docentes, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, desde el mes de septiembre de 2002, los trasladó de Cajanal a la Fundación Médico Preventiva. Fundación que sólo atiende a los beneficiarios directos del afiliado. Es decir, su hermana fue desafiliada.

La actora recibió una la comunicación de fecha 16 de diciembre de 2002, de la Jefe de la División Administrativa y Financiera de Cajanal EPS, Seccional Antioquia, en la que le notificó que la demandante y su grupo familiar fueron retirados de la base de datos de Cajanal desde el mes de septiembre de 2002 y que por consiguiente, no pueden solicitar autorización para prestación de servicios de salud de esa EPS, en cumplimiento del decreto 1703 de 2002, porque su permanencia es en el régimen de excepción y no en el sistema general. Le señala a la demandante que ella y sus beneficiarios directos deben hacer uso de los servicios asistenciales que les brinda el Fondo del magisterio, a través de la Fundación Médico Preventiva. (fl. 15)

Resulta evidente, entonces, que la actora no sólo no fue informada oportunamente del cambio ni por el Fondo del Magisterio que dispuso el traslado, ni por Cajanal EPS que dispuso la desafiliación, ni por la Fundación Médico Preventiva a donde fue trasladada, sino que no existió tampoco claridad sobre la fecha en que se produjo el traslado, pues, como se vio, en la certificación del 11 de octubre de 2002 de Cajanal (fl. 14), consta que la actora y sus beneficiarios estaban afiliados a esa EPS en esa fecha, pero la Jefe de la División

Administrativa de Cajanal, el 16 de diciembre, le informó que habían sido desafiliados ella y sus beneficiarios desde el mes de septiembre del mismo año (fl. 15).

Es decir, por este aspecto, a la actora se le vulneró el derecho a recibir información oportuna, clara y precisa en materia de salud, tanto por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como de la Fundación Médico Preventiva. En el caso de los docentes, suministrar esta información es de imperiosa obligación, pues, se recuerda que a diferencia de quienes se encuentran en el régimen general, los maestros no tienen libertad de escoger la entidad que atienda sus requerimientos en salud, por lo que se trata de una decisión unilateral que debe ser puesta en conocimiento inmediato de los interesados. Esta conducta de las entidades responsables de la información violó, por omisión, el derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución. No obstante que Cajanal también incurrió en esta omisión, pues le informó a la actora dos meses después de ocurrida la desafiliación a esa EPS, en esta tutela no se dispondrá nada en relación con ella, porque no se encuentra vinculada a esta acción.

Pero más grave aún, en el tema del derecho a la seguridad social, es la consecuencia que este traslado trajo para la hermana de la actora : en la nueva entidad no atienden miembros adicionales al grupo familiar, como sí estaba previsto en la EPS donde estaba afiliada.

Surge nuevamente la pregunta : ¿esta exclusión está permitida a la luz de la jurisprudencia de la Corte sobre el contenido de las garantías mínimas en salud?

La Sala considera que no. En efecto, quienes pertenecen al régimen contributivo de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, tienen derecho a incluir miembros adicionales a su grupo familiar, mediante el pago de la UPC, tal como lo establece el Decreto 806 de 1998 “por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”, en el artículo 40:

Artículo 40. Otros miembros dependientes. Cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas anteriormente, que dependan económicamente de él y que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el

género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En todo caso el afiliado cotizante deberá garantizar como mínimo un año de afiliación del miembro dependiente y en consecuencia la cancelación de la UPC correspondiente.

Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios.

Parágrafo. La afiliación o desafiliación de estos miembros deberá ser registrada por el afiliado cotizante mediante el diligenciamiento del formulario de novedades. (se subraya)

En el Decreto 1703 de 2002 “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social”, en el artículo 7, reitera en su esencia la disposición transcrita, sobre la afiliación de miembros adicionales del grupo familiar. Sin embargo, según la información de Cajanal EPS, la decisión de desafiliación de la actora y su grupo familiar y otros beneficiarios, obedeció a su condición de estar en el régimen excepcional, que según indicó, no contempla los afiliados adicionales, de acuerdo con el artículo 14 del mismo Decreto 1703 de 2002.

Aunque no es del resorte del juez de tutela pronunciarse sobre el contenido de una disposición legal o reglamentaria con el fin de interpretarla, no puede dejar pasar por alto que el artículo 14 del Decreto 1317 de 20021, a primera vista, no parece decir lo que Cajanal EPS dice que dice : que los cotizantes del régimen de excepción sólo pueden acceder a los servicios asistenciales prestados a través de tal régimen, y que, en consecuencia, únicamente el cotizante y sus beneficiarios directos podrán hacer uso de los servicios del Fondo del Magisterio, a través de la Fundación Médico Preventiva.

Sin embargo, aceptando que así está dispuesto en las normas, que los regímenes especiales excluyen la posibilidad de afiliar miembros adicionales del grupo familiar, y que los afectados pueden acudir a la jurisdicción contenciosa para demandar la norma, esta Sala de Revisión concederá esta acción de tutela en este caso concreto, atendiendo no sólo la jurisprudencia de la Corte en cuanto a que las garantías mínimas en la protección social en salud están establecidas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos leyes y reglamentarios analizado en el punto anterior, sino que la desafiliación intempestiva al sistema de protección social en salud afectó a una persona discapacitada, a quien se dejó desprovista de la atención médica

periódica que requiere, y, ni siquiera fue informada de que se encontraba en esta situación. Se violó así el derecho a la igualdad y se amenazó la salud de la hermana de la demandante, en conexidad con la vida, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de Antioquia, al no informar y no prever esta clase de situaciones al contratar con la Fundación Médico Preventiva.

Aunado a lo anterior, el Fondo del Magisterio desconoció que la afiliación adicional no era nueva, sino que llevaba algunos años gozando de los servicios médicos, al pagar la UPC correspondiente. Es decir, mediante la desafiliación automática se rompió, además, el principio de confianza legítima de la demandante y su hermana en la entidad responsable de la prestación del servicio de salud.

En consecuencia, al conceder esta tutela se protegerá el derecho de la hermana de la demandante de continuar afiliada a la seguridad social como miembro adicional del grupo familiar, en las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos leyes y reglamentarios.

Para tal efecto, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Antioquia, a través de la fiduciaria La Previsora, realizará los procedimientos correspondientes para que Ana Cecilia Urrego Arango continúe afiliada como miembro adicional del grupo familiar de su hermana Judith Urrego Arango, mediante el pago de las Unidades de Pago por Capitación, o como lo establezca la ley para estos casos. Se advertirá que la afiliación de Ana Cecilia se entenderá que no ha sido interrumpida, con el fin de que no pierda ninguno de los derechos inherentes a la continuidad del servicio.

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

RESUELVE

Primero: Levantar los términos suspendidos.

Segundo: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, de fecha seis (6) de marzo de dos mil tres (2003), en la acción de tutela presentada por la señora Judith Urrego Arango en su propio nombre y de su hermana

discapacitada, Ana Cecilia Urrego Arango contra la Fundación Médico Preventiva. El derecho fundamental de petición les fue vulnerado tanto por la Fundación como por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del departamento de Antioquia, tal como se explicó en esta sentencia.

No se ordenará suministrar la información que se omitió, porque el derecho quedará restablecido con la orden del numeral tercero de esta providencia.

Tercero: Conceder la tutela a favor de la señora Judith Urrego Arango en su propio nombre y de su hermana discapacitada, Ana Cecilia Urrego Arango contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, del departamento de Antioquia, que fue vinculado a esta tutela, por vulneración de los derechos a la salud en conexidad de la vida de persona discapacitada y a la igualdad.

En consecuencia, para el cumplimiento de la tutela que se concede, se ordena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta acción, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, del departamento de Antioquia, a través de la fiduciaria La Previsora, realice los procedimientos correspondientes para que Ana Cecilia Urrego Arango continúe afiliada como miembro adicional del grupo familiar de su hermana Judith Urrego Arango, mediante el pago de las Unidades de Pago por Capitación, o como lo establezca la ley para estos casos. Se advierte que la afiliación de Ana Cecilia se entenderá que no ha sido interrumpida, con el fin de que no pierda ninguno de los derechos inherentes a la continuidad del servicio.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos.

Si el cónyuge, compañero o compañera permanente del cotizante al régimen de excepción tiene relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización sobre tales ingresos directamente al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga. Los servicios asistenciales les serán prestados exclusivamente, a través del régimen de excepción y las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de Cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes.

Para tal efecto, el empleador hará los trámites respectivos.

Si el régimen de excepción no contempla la posibilidad de afiliarse a los de su propio régimen, el cónyuge del cotizante del régimen de excepción deberá permanecer obligatoriamente en el régimen contributivo y los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen de excepción.

Si el régimen de excepción no prevé la cobertura del grupo familiar, el cónyuge cotizante con sus beneficiarios permanecerán en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo. Cuando la persona afiliada a un régimen de excepción, sin tener derecho a ello, reciba servicios de salud de una Entidad Promotora de Salud o de una Institución Prestadora de Servicios que no haga parte de la red de servicios del régimen de excepción, existirá obligación de estas entidades de solicitar el reembolso al régimen de excepción al cual pertenece el usuario, debiendo sufragar este último régimen todos los gastos en que se haya incurrido. El plazo máximo para el reembolso será de treinta (30) días contados a partir de la fecha de presentación de la cuenta respectiva, so pena de que deban ser reconocidos los intereses moratorios a que alude el artículo cuarto del Decreto-ley 1281 de 2002.