

Sentencia T-933/11

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

SERVICIO DE SALUD-Diferencia entre relación jurídico-formal y relación jurídico-material

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

ACCION DE TUTELA CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA Y EPS-Deber de garantizar servicios de salud a estudiante beneficiaria de su madre afiliada, quien terminó materias en la universidad y realiza judicatura como ad honorem en otra ciudad

Referencia: expediente T-3.138.963

Acción de Tutela instaurada por Eddy Janeth García Tarazona, contra AVANZAR MEDICO EPS.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para

efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

Eddy Janeth García Tarazona, solicita al juez de tutela que ampare su derecho fundamental a la vida, la dignidad y la calidad de vida, en conexidad con la salud y la integridad, consagrados en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 11, 13, 48 y 49 de la Constitución Política. En consecuencia, pide se ordene a la EPS AVANZAR MÉDICO mantener la afiliación como beneficiaria de la señora Beatriz Tarazona Jaimes su madre, quien es la actual cotizante del servicio de salud de esa entidad, con el fin de ser atendida y recibir la prestación del servicio de salud en la ciudad de Bogotá, por el término que dure su judicatura, y/o hasta que obtenga el título de abogada.

1. Hechos

1. La accionante cursó derecho en la Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga. En el segundo semestre del año 2010 terminó décimo semestre y para esa época se encontraba afiliada a AVANZAR MÉDICO EPS en calidad de beneficiaria de su madre, la señora Beatriz Tarazona Jaimes.

1. El día 7 de marzo del año 2011, se trasladó a la ciudad de Bogotá, para realizar la judicatura ad-honorem, con el propósito de culminar los requisitos para obtener su grado.

1. Como consecuencia de lo anterior, el día 29 de marzo de 2011, la madre de la accionante realizó la solicitud de traslado de zona de cobertura para su hija, para el efecto, adjuntó la certificación de terminación de estudios y los requisitos requeridos para optar por el título de abogada.

1. El día 31 de marzo del 2011, la señora Martha Cecilia Suárez Coordinadora Regional de Atención al Usuario, respondió la petición hecha por Beatriz Tarazona Jaimes, madre de la accionante, manifestando que como Eddy Janeth García ya había terminado y aprobado las asignaturas correspondientes al plan de estudio del programa de derecho y no existía un vínculo actual de matrícula con la Universidad, no cumplía con el requisito exigido por la FIDUPREVISORA S.A., para mantener su vinculación como beneficiaria, razón por la que no podía seguir cubierta por el Fondo.

1. El requisito al que hace referencia la comunicación anterior, está contenido en el Acuerdo No. 013 de 2004, en el que se aprobaron los “Términos de Referencia de la Invitación Pública N ° 143 de 2005” y señala como beneficiarios del sistema de salud de los docentes a “Los hijos entre 19 y 25 años, siempre y cuando se demuestre dependencia total del educador afiliado y se acredite su condición de estudiante diurno (validada semestral o anualmente según corresponda): se debe incluir para estos casos los periodos de vacaciones”. (Subraya fuera del texto original)”.

1. LA ACCIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ante la negativa de cobertura, la joven Eddy Janeth García, presentó una acción de tutela, que correspondió conocer al Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, que negó por improcedente la acción, porque la accionante no demostró su calidad de estudiante activa de la Universidad Santo Tomás y, por ende, no cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos por el Fondo del Magisterio, violándosele de esta manera sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la salud y el derecho a la vida.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Copia de la Cédula de Ciudadanía de la accionante.

1. Copia del carné de afiliación de AVANZAR MÉDICO EPS.

1. Copia de la petición hecha por la madre de la accionante de fecha 29 de marzo de 2011.

1. Copia de la carta proferida por la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, de fecha 24 de marzo de 2011, en donde certifica que Eddy Janeth García cursó y aprobó las asignaturas teóricas y prácticas correspondientes al plan de estudios del programa de Derecho, incluyendo las asignaturas de Consultorio Jurídico I, II, III y IV.

1. Copia de la Resolución N ° 05 de fecha 21 de febrero de 2011, en la cual se nombra a la accionante en el cargo de auxiliar jurídica ad- honorem en la División Jurídica del Senado de la República.

1. Copia del acta de posesión del cargo descrito en el numeral anterior.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera y única instancia

Mediante sentencia proferida el 23 de mayo de 2011, el Juzgado Trece Civil Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, resolvió declarar improcedentes las pretensiones de la acción de tutela, después de explicar los requisitos indispensables de los cotizantes y beneficiarios del régimen especial de salud del magisterio. Señaló que la accionante logró demostrar que es dependiente de sus padres, pero no su calidad de estudiante ni miembro activa de la universidad o institución educativa y que por lo tanto, no cumplía con la totalidad de los requisitos del Sistema de Salud del Magisterio para ser beneficiaria de su madre.

1. Saneamiento de una posible nulidad

1. Mediante auto de fecha 15 de noviembre de 2011 la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, decidió poner en conocimiento de la FIDUPREVISORA S.A. la solicitud de tutela de la referencia y el fallo de única instancia, para que en el término de tres días hábiles se pronunciara sobre la solicitud planteada en él y allegara las pruebas que estimara conveniente.

1. Mediante oficio N ° OPTB-992/2011 de fecha 17 de noviembre de 2011 se le comunicó a la FIDUPREVISORA S.A. la decisión de la Sala y el 24 de noviembre de 2011 se venció el término para su intervención y no se recibió comunicación alguna.

1. De acuerdo con lo anterior y en aplicación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la posible nulidad por no vincular a la mencionada entidad se encuentra saneada según lo dispuesto en el numeral primero del citado artículo que dice: “Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente”.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala.

1. PROBLEMA JURÍDICO

La accionante culminó en diciembre de 2010 sus estudios de Derecho en la universidad Santo Tomás de Bucaramanga. En el 2011 se trasladó a la ciudad de Bogotá para realizar la judicatura ad-honorem en la División Jurídica del Senado de la República.

Por lo anterior, el día 29 de marzo de 2011, la madre de la accionante realizó la solicitud de traslado de zona de cobertura para su hija, a lo que respondió negativamente la Coordinadora Regional de Atención al Usuario de AVANZAR MÉDICO EPS al manifestar que Eddy Janeth García ya había terminado y aprobado las asignaturas correspondientes al plan de estudio del programa de derecho y no existía un vínculo actual de matrícula con la Universidad y que por esta razón, no cumplía con uno de los requisitos exigidos por la FIDUPREVISORA S.A., para mantener su vinculación como beneficiaria.

El juez de tutela declaró improcedente la acción, porque la accionante no demostró su calidad de estudiante activa de la universidad pese a que demostró que dependía

económicamente de sus padres.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala debe estudiar: primero, la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social, haciendo énfasis en el estudio del régimen excepcional de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y segundo, establecer si, para el caso concreto de Eddy Janeth García, ha debido concederse la acción de tutela.

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE Y ACCEDER AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD¹.

1. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que ésta tiene un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la Corte ha considerado que en abstracto cualquier medio de defensa puede considerarse eficaz, pues la garantía mínima de todo proceso judicial es el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los asociados. La acción de tutela podrá ser utilizada en cualquier momento cuando alguien considere que por acción u omisión alguna entidad pública o particular en los casos señalados en la Constitución y la jurisprudencia le ha vulnerado algún derecho fundamental. Esta procederá cuando no exista otro medio judicial de defensa o no resulten efectivos o eficaces para la protección del derecho fundamental que se dice vulnerado, o cuando se este ante un perjuicio irremediable y no exista otro medio judicial, así lo dispuso el artículo 86 superior y el artículo 5° y 6° del decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con el derecho a la seguridad social en conexidad con la salud, son muchos los factores que se deben estudiar para determinar la eficacia de los medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela.

1. El artículo 48 constitucional establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, que se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y, que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional. De la misma manera, el artículo 49 preceptúa que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En armonía con estas disposiciones constitucionales se debe hacer referencia al artículo 365 de la Carta Política que hace mención al deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, debido a que éstos hacen parte de la finalidad social del Estado.

Una de las características propias de la garantía del Estado frente a la prestación de los servicios públicos, es garantizar que éstos se presten de manera continua y permanente a sus usuarios. Entonces, el derecho de acceso a un servicio público debe garantizar la continuidad en la prestación de los mismos.

1. En lo que tiene que ver con los servicios de salud, es claro que los obligados a prestarlos no pueden realizar actos que limiten o impidan su continuidad, porque comprometerían la eficiencia en la prestación del mismo, y más grave aún, afectarían derechos fundamentales de los usuarios, como la vida digna y la salud misma, que de acuerdo con lo dicho por esta Corporación en la sentencia T- 760 de 20082 es un derecho fundamental de forma autónomo no sujeto a conexidad con otros derechos.

En la Sentencia T- 420 de 2007 la Corte manifestó que:

“la garantía de continuidad en el servicio de salud encuentra fundamento en dos hechos de especial relevancia constitucional. El primero, en que la continuidad constituye una característica esencial de todo servicio público, de modo que siendo la seguridad social en

salud un servicio público obligatorio, su prestación debe ser regular y continua, sin interrupciones, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a las garantías y derechos constitucionales. Y el segundo, en que la atención de la salud, por mandato expreso del artículo 49 Superior, se rige por los principios de universalidad y eficiencia, que se materializan en la vinculación progresiva y efectiva de todos los habitantes del territorio nacional al sistema general de salud a través de alguno de los regímenes previstos legalmente (contributivo, subsidiado o vinculado), con lo cual, una vez que la persona ingrese a dicho sistema, existe una vocación de permanencia y no puede, por regla general, ser separada o desvinculada del mismo". (negrilla fuera de texto)

1. Dentro de este contexto, la Corte Constitucional ha definido el alcance de los derechos de los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inaceptables en la prestación de los servicios de salud, para garantizar la permanencia y continuidad de los mismos. Con este fin, la Corte ha establecido algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS's e IPS's del régimen contributivo y subsidiado, los cuales fueron mencionados, entre otras, en la sentencia T-230 de 20093, en la que se aclaró:

"Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

-Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo". (negrilla fuera de texto)

1. De lo dicho en precedencia, la seguridad social en salud tiene carácter de servicio público obligatorio y su prestación es universal, esto quiere decir, que el sistema de salud debe cubrir a todos los habitantes del territorio nacional, y que es deber del Estado garantizar su prestación eficiente, esto significa que el servicio público será prestado de forma continua, permanente y oportuna y, que siendo la seguridad social en salud un servicio público debe ser prestado por las entidades responsables del servicio en las condiciones anteriormente descritas. Por esta razón y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no se puede

desvincular a ningún afiliado al sistema de forma unilateral, sin contar primero con un proceso administrativo serio, o atendiendo a circunstancias expresamente señaladas en la ley.

1. En aras de proteger y garantizar el derecho fundamental a la salud, esta Corporación en la sentencia T- 760 de 20084 hizo un análisis de la jurisprudencia constitucional, acerca del acceso a servicios de salud de calidad de manera oportuna y eficaz, en dicha providencia se indicó:

1. Que el derecho fundamental a la salud debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad y, que la primera condición para garantizar este derecho a todas las personas que habitan en el país y darle cumplimiento al artículo 49 constitucional es precisamente que existan personas e instituciones que presten estos servicios de salud. La forma como se preste ésta debe ser diseñada por el ente legislador y debe estar encaminada a garantizar la prestación del servicio en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad que permita el goce efectivo del derecho a la salud dentro de los parámetros de la Constitución Política.

1. Que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la persona se afilia lo hace al sistema de seguridad social y no a una de las entidades integrantes del mismo. El Sistema General de Seguridad Social en Salud, en términos generales, es un servicio público esencial de carácter obligatorio, dirigido por el Estado (Art. 4º, Ley 100 de 1993)⁵. Al estar dirigido por él, éste tiene la obligación de crear, coordinar y controlar que las entidades pertenecientes al sector salud encargadas de prestar los servicios lo hagan efectivamente para satisfacción de todos los usuarios del sistema. Sobre este tópico se indicó: “No se desprotege el derecho a la salud, sino que se irrespeta, cuando sí existe una regulación aplicable, pero ésta se constituye en un obstáculo al acceso a los servicios de salud”.

Por lo tanto las entidades encargadas de la prestación de los servicios no pueden ir creando trámites irrazonables que impidan a una parte de la población acceder al Sistema y a la prestación de sus servicios, en condiciones de igualdad.

Por tanto, las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud deben garantizar la atención de manera oportuna, eficaz y con calidad y no pueden obstaculizar el acceso al sistema de seguridad social en salud, por ser un servicio público de carácter obligatorio y esencial.

1. Reiteró que toda persona tiene el derecho de pertenecer al sistema general de seguridad social en Salud, por ser éste de carácter universal. La Ley 100 de 1993 estableció dos maneras posibles de pertenecer al sistema; “la de ‘afiliado’ dentro de alguno de los dos regímenes, contributivo o subsidiado, o, por defecto y temporalmente, como ‘participante vinculado’.⁶ Los afiliados en el régimen contributivo pueden ser de dos tipos, los afiliados propiamente dichos, que son aquellas personas que cotizan al sistema, y los beneficiarios, que son aquellas personas que hacen parte del Sistema a través de un afiliado”

Lo dicho permite concluir que: i) las EPS’s deben garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud, pues ésta es su razón de ser y ii) deben hacer todo lo posible para que el servicio se preste sin ninguna traba.

Lo anterior, en razón de lo que la jurisprudencia ha denominado como la relación jurídica-formal, entre la institución y los usuarios. Sobre este punto se ha dicho: “una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud”⁷.

1. Podemos concluir entonces, que no se puede desproteger a un usuario del sistema de salud desvinculándolo de forma unilateral y caprichosa. La decisión de la entidad debe estar

basada en una razón lógica, sustentada en la ley y la jurisprudencia. Se recuerda, el acceso a la seguridad social en salud es un servicio público obligatorio, de carácter universal y que tiene al Estado como garante para su efectivo cumplimiento.

Lo expuesto permite analizar el caso concreto, sin embargo antes de hacerlo, la Sala cree importante analizar el régimen de seguridad social en salud que se aplica para los beneficiarios de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para establecer si fue razonable el análisis hecho por la EPS y el Juzgado de única instancia que negaron el acceso a los servicios de salud.

1. RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. El artículo 279 de la ley 100 de 1993 reconoció la existencia de un conjunto de regímenes especiales de Seguridad Social entre ellos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este Fondo se creó mediante la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la nación, y en los términos del artículo 1º del Decreto 3752 de 2003, que reglamenta los artículos 81 de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001, el actual administrador de los recursos de este Fondo es la Fiduciaria LA PREVISORA S.A., que tiene entre otras funciones la de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de sus afiliados.

1. Esta Corporación en sentencia T- 348 de 19979, encontró vacíos e inconsistencias en esa normativa, que no permitían identificar con claridad el cubrimiento de los beneficiarios afiliados a dicho régimen y se pronunció de la siguiente manera:

“(...) el sistema legal de seguridad social en salud de los educadores estatales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no consagra el régimen de

beneficiarios de los servicios de salud, el que queda librado a la discrecionalidad del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a lo que se establezca en los contratos de prestación de servicios que, a nivel departamental, suscriba la fiduciaria La Previsora Ltda. Con la entidad regional prestadora de servicios de salud que resulte seleccionada luego del proceso contractual (...)."

Con el fin de llenar los vacíos que evidenció esta entidad en cuanto a la prestación de servicios de salud para los afiliados al Magisterio, éste procedió a dictar el Acuerdo N ° 04 del 22 de julio de 2004 "Por medio del cual se modifica el sistema de servicios médico-asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", que en su artículo primero dispuso lo siguiente:

"Artículo 1°. Aprobar el nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el magisterio conforme a las siguientes características fundamentales:

1. Régimen especial. El Consejo Directivo decidió que el modelo de prestación de servicios de salud a los docentes parte del respeto del régimen excepcional de los docentes.

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

a. los hijos del afiliado entre 18 y 25 años que dependan económicamente del afiliado y que estudien con dedicación de tiempo completo;

b. los hijos del afiliado, sin límite de edad, cuando tengan un incapacidad permanente y dependan económicamente del afiliado

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

Posteriormente, en el Acuerdo N ° 013 del 30 de diciembre de 2004, el Consejo Directivo aprobó los términos de referencia de la invitación pública N ° 143 de 2005. En este nuevo acuerdo se cambiaron las condiciones para la prestación de los servicios de salud de los afiliados y beneficiarios del Fondo.

Este Acuerdo exigió al hijo mayor de 18 y menor de 25 años que para ser beneficiario debía demostrar su condición de “estudiante diurno”. Según se lee en la sentencia T- 1262 de 2008, este requisito se implementó con el único propósito de precaver fraudes eventuales al Fondo por parte de quienes disponiendo de recursos que les permita afiliarse al Sistema general de Seguridad Social como cotizantes, se afilien al Fondo en detrimento de los afiliados y verdaderos beneficiarios. Esta Sala encuentra legítimo y razonable este fin.

2.4.3. No obstante, se hace necesario el estudio en cada caso concreto para que de acuerdo con las circunstancias concretas del mismo se determine si se está ante una situación especial que merezca un trato diferente, que impida la desvinculación, por cuanto hay razones objetivas para seguir prestando el servicio.

Lo anterior porque como lo ha manifestado esta Corporación los funcionarios públicos encargados de dar aplicación a las normas deben hacerlo bajo el principio de interpretación de la Constitución. Sobre el particular, en la sentencia T- 615 de 2007 se indicó: “[e]n virtud de este parámetro, el intérprete debe determinar el sentido de las normas de forma tal que el resultado de su ejercicio no desemboque en resultados manifiestamente contrarios a lo establecido por la Constitución, teniendo en cuenta el contexto en el cual la norma va a recibir aplicación”.¹⁰ Hecha la anterior precisión se procede a examinar el caso concreto.

1. CASO CONCRETO

Eddy Janeth García cuenta con 21 años de edad, fue estudiante de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga hasta el segundo semestre del año 2010, cuando terminó y aprobó décimo semestre de derecho. Actualmente se encuentra realizando su judicatura ad-honorem en la ciudad de Bogotá, requisito fundamental para la obtención de su título profesional.

La madre de la accionante es docente y afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Eddy Janeth García ha sido su beneficiaria en salud, hasta que la EPS AVANZAR MÉDICO le suspendió los servicios al presentar la accionante un requerimiento de traslado de zona, por no cumplir con los requisitos señalados en el Acuerdo 013 de 2004 para ser beneficiaria del Fondo, específicamente, por no acreditar la condición de estudiante, por

lo que demanda la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la calidad de vida, en conexidad con la salud.

Para resolver el caso concreto es necesario analizar la situación de la joven Eddy Janeth García para determinar si era procedente la aplicación de la norma especial del Fondo del Magisterio, y en consecuencia, actuar siempre orientados a la preservación de los derechos fundamentales que están en juego.¹¹ Como ya se reseñó se trata de una joven que aunque no califique para darle la condición de estudiante, por cuanto ya terminó el plan de estudios de la carrera de derecho, está cumpliendo actualmente un requisito académico indispensable para obtener su título profesional, y depende económicamente de sus padres y necesita de la permanencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud para poder acceder a los servicios mínimos que garantiza el Estado.

Por eso, cuando se presume que el estudiante tiene recursos para afiliarse como independiente al SGSSS por encontrarse trabajando es válido la aplicación de este requisito, pero cuando tal presunción implícita en la norma se ve desvirtuada¹² por un hecho de conocimiento general y además probado como lo es una Judicatura ad-honorem, la finalidad de la norma se incumple, y se torna inconstitucional la exigencia del requisito, por lo tanto se hace inaplicable al caso en estudio, por ser discriminatorio que una estudiante que acaba de terminar el plan de estudios profesionales en derecho, pero que está cumpliendo un requisito académico indispensable para la obtención de su título profesional que carece además de recursos propios para vincularse al Sistema de Seguridad Social, sea desvinculada violándosele de esta manera su derecho fundamental a la seguridad social en salud.

Con base en lo anterior, se hace necesario conceder el amparo solicitado por la tutelante y ordenar a la EPS accionada que la reintegre hasta que culmine su judicatura y por seis meses más.

Así las cosas, por las circunstancias de este caso, como lo son i) edad de la accionante y ii) dependencia económica, la acción de tutela es la vía idónea para su protección, pues no es razonable someter a la joven Eddy Janeth García a un proceso ante el contencioso administrativo para obtener su vinculación al Fondo, sobre todo por el tiempo que demora una acción en esa jurisdicción.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo de primera y única

instancia proferido el 23 de mayo del 2011 por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga y, en su lugar, concederá la tutela protegiendo los derechos a la seguridad social en salud y la vida de Eddy Janeth García. Para ello, se ordenará a la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. y a la EPS AVANZAR MÉDICO, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubieren hecho, reactiven a la accionante Eddy Janeth García Tarazona como beneficiaria de su madre Beatriz Tarazona Jaimes, respecto de los servicios médico-asistenciales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reanude la prestación de los mismos.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el día veintitrés (23) de mayo de dos mil once (2011) por el Juzgado Trece Civil Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga, en cuanto negó la acción de tutela interpuesta por Eddy Janeth García Tarazona. En su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos a la seguridad social en salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. y a la EPS AVANZAR MÉDICO, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubieren hecho, reactiven a la accionante, Eddy Janeth García Tarazona como beneficiaria de su madre Beatriz Tarazona Jaimes respecto de los servicios médico-asistenciales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reanude la prestación de los mismos hasta la terminación de su judicatura y por seis meses más.

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

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 CFR expediente 3.138.963 M.P. Jorge Ignacio Pretelt

2 M.P. Manuel José Cepeda

3 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

5 ARTICULO 4o. Del Servicio Público de Seguridad Social. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley. Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

6 Esta cita es de la sentencia T- 760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda, Ley 100 de 1993, artículo 157. - 'Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma

temporal como participantes vinculados. || (A.) Afiliados al Sistema de Seguridad Social. Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en salud: || (1.) Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el Capítulo I del Título III de la presente Ley. || (2.) Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus Subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago. || (B.) Personas vinculadas al Sistema. Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado. [...] || Parágrafo 1. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de estímulos, términos, controles y sanciones para garantizar la universalidad de la afiliación. || Parágrafo 2. La afiliación podrá ser individual o colectiva. a través de las empresas, las agremiaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se expida. El carácter colectivo de la afiliación será voluntario, por lo cual el afiliado no perderá el derecho a elegir o trasladarse libremente entre Entidades Promotoras de Salud. || Parágrafo 3. Podrán establecerse alianzas o asociaciones de usuarios, las cuales serán promovidas y reglamentadas por el Gobierno Nacional con el fin de fortalecer la capacidad negociadora, la protección de los derechos y la participación comunitaria de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estas agrupaciones de usuarios podrán tener como referencia empresas, sociedades mutuales, ramas de actividad social y económica, sindicatos, ordenamientos territoriales u otros tipos de asociación, y podrán cobrar una cuota de

afiliación. || Parágrafo 4. El Consejo Nacional de Seguridad Social definirá y reglamentará los grupos de afiliación prioritaria al subsidio.

7 CFR sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

8 Este análisis normativo se hizo en la sentencia T- 1262 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo

9 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

10 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

11 CFR sentencia T- 615 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil

12 Y 13 CFR sentencia T- 1262 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo