

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL

(Año 2006)

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-015/06

Referencia: expedientes acumulados T-1197713, T-1214412 y T-1224244.

Acciones de tutela instauradas por separado por Celmira Ospina de Valdés y María Delfina Enogoba de Aponte contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Valle del Cauca y el Consorcio Cosmitet Medinorte; y por Ana Sixta Muñoz de Franco contra el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá, D.C. y La Previsora S.A.

Magistrado Ponente:
Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias dictadas dentro de los expedientes T-1197713, por el Juzgado Segundo de Familia de Cartago – Valle; T-1214412, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali; y T-1224244, por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

1. Demandas de tutela

- Expedientes T-1197713 y T-12114412

Celmira Ospina de Valdés^{1[1]} y María Delfina Enogoba de Aponte^{2[2]} manifiestan en sus escritos de tutela que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Valle del Cauca y el Consorcio Cosmitet Medinorte vulneraron sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la igualdad, la salud, la seguridad social y la protección a la tercera edad por los siguientes motivos:

1. Afirman las demandantes que hasta el 30 de junio de 2005 gozaron del servicio médico asistencial prestado por el Consorcio Cosmitet Medinorte, al cual se encontraban inscritas como beneficiarias de sus hijos^{3[3]}, quienes, en su calidad de docentes, están afiliados al Fondo

^{1[1]} Expediente T-1197713.

^{2[2]} Expediente T- 1214412.

^{3[3]} Rodrigo Franco Ospina hijo de la accionante Celmira Ospina de Valdés, expediente T- 1197713 y

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Valle del Cauca. Anotan que después de esa fecha les fue retirado el servicio, por cuanto el Fondo modificó el contrato con el Consorcio Cosmitet Medinorte para la prestación del servicio de salud, a partir del 1º de julio de 2005, "...de acuerdo a la invitación No.143 y a sus respectivos términos de referencia, en los que se excluye a los padres de aquellos docentes que sean casados y que tengan hijos, esto es, que los padres de aquellos docentes que sean solteros y no tengan hijos, sí continuaron vinculados al servicio como beneficiarios."^{4[4]}

2. La señora Celmira Ospina de Valdés, (Expediente T- 1197713), viuda de 73 años de edad, quien depende económicamente de su hijo, aporta dos declaraciones extrajuicio que dan fe de que no recibe ninguna pensión ni se encuentra vinculada directamente a ninguna entidad de salud^{5[5]}. Manifiesta que hasta el 30 de junio de 2005 venía siendo tratada "...por un problema de VENA VARICE, lo que me afecta mi salud y mi bienestar."

En declaración rendida ante el Juzgado de conocimiento, su hijo afirmó lo siguiente respecto de los hechos de la demanda^{6[6]}:

"Mi madre Celmira Ospina viene siendo mi beneficiaria en servicio de salud inicialmente en Medinorte ahora Cosmitet Medinorte, y la atendieron hasta que los compañeros de sindicato optaron por el nuevo contrato a partir de Julio de este año; y cuando yo me enteré que mi madre ya no era beneficiaria mía solicité al doctor Pacheco Coordinador de Medinorte en esta ciudad, por las razones por las cuales mi madre había sido desvinculada y él me contestó por escrito calendado el 5 de agosto de este año, que había sido desvinculada en vista que se había firmado un nuevo contrato y allí ella no aparecía beneficiaria porque yo tengo como beneficiario a un hijo menor de edad, mi compañera no se encuentra afiliada a Cosmitet. PREGUNTADO: Dígame al despacho si cuando usted se enteró de que la señora Celmira Ospina había sido desvinculada o aparecía como inactiva hizo alguna gestión para afiliarla a alguna EPS o al régimen subsidiado de salud, y en caso afirmativo donde y qué resultado obtuvo? CONTESTO: Sí, lógico, de pronto fui a Coomeva y allí me dijeron que ella era mayor de edad y de pronto la podían vincular que averiguarían y me informaban y hasta el momento no me han informado nada, creo que se debe pagar unos ochenta mil pesos creo yo; por el SISBEN no he preguntado nada, entonces espero lo de la tutela para seguir con el trámite en Coomeva. PREGUNTADO: Díganos si por parte de la Fiduciaria Previsora S.A. los afiliados es decir, los docentes, afiliados a la misma, recibieron información oportuna sobre el grupo de beneficiarios que podrían tener? CONTESTO: De pronto del pasado contrato sí, pero de éste no en vista de que no he vuelto a asistir a las reuniones de carácter sindical y FECODE era el que hacía esa propaganda, ahí era donde tramitaban todo lo relacionado con ese aspecto. PREGUNTADO: Dígame al despacho si para la época en que la señora Celmira Ospina fue desvinculada como beneficiaria suya estaba sometida a algún tratamiento especializado en la I.P.S. Cosmitet Medinorte? CONTESTO: No, así costoso especializado no, anteriormente estuvieron en tratamiento para la vena várice pero a ningún tratamiento de alto riesgo. PREGUNTADO: Díganos a qué se dedica su señora madre, y que ingresos percibe, y que obligaciones tiene a su cargo? CONTESTO: Ella no trabaja en nada, no tiene ingresos de ninguna naturaleza y depende económicamente de mí, ella es viuda: tampoco tiene obligaciones a cargo, ella es solita."

María Elisa Aponte Enogoba, hija de la accionante María Delfina Enogoba de Aponte, expediente T-1214412.

^{4[4]} Ver folio 12 expediente T-1197713 y folio 2 del expediente T-1214412.

^{5[5]} En el expediente obran las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento ante la Notaría Primera del Círculo de Cartago por las señoras Ligia Chilito Penagos y Anatolia Penagos Llano, el día 12 de agosto de 2005, en las que afirman que les consta que la accionante no es pensionada y depende económicamente del señor Rodrigo Franco Ospina, quien es su hijo.

^{6[6]} Ver folios 43 y 44 del expediente T-1197713.

3. La accionante María Delfina Enogoba de Aponte (expediente T-1214412), de 69 años de edad, separada de su esposo y quien depende económicamente de su hija, aporta dos declaraciones extrajudicio que dan fe de que no recibe ninguna pensión ni se encuentra vinculada directamente a ninguna entidad de salud^{7[7]}. Manifiesta que, hasta el 30 de junio de 2005, venía siendo tratada "...por un problema de hipertensión arterial, lo que me pone en riesgo de sufrir un derrame cerebral, entre otras cosas."

Anota que "por el hecho de mi propecta edad ninguna otra entidad prestadora de salud me recibe (...) Ya mi hija intentó afiliarme a una E.P.S. y se negaron a vincularme por las razones ya expresadas."

- **Expediente T-1224244**

1. Ana Sixta Muñoz de Franco, de 80 años de edad, afirma en su demanda que instaura la acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá, D.C. y la Fiduciaria La Previsora S.A., para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad, la protección a la tercera edad y la dignidad humana, los cuales considera vulnerados al haber sido excluida como beneficiaria en el nuevo contrato de prestación de servicios de salud, derivado del Acuerdo 04 del 22 de julio de 2004, proferido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Manifiesta que la exclusión fue reiterada en los términos de referencia de la invitación pública 143 del 18 de enero de 2005, que estipuló los beneficiarios dentro de la nueva contratación.

Afirma que depende económicamente de su hija Ana Esperanza Franco Muñoz y que, hasta el 31 de agosto de 2005 - fecha en que se terminó el contrato celebrado entre el Fondo, La Previsora y Red Salud -, venía siendo atendida en un tratamiento de alto riesgo, por cuanto su funcionalidad se encuentra limitada. El diagnóstico clínico es el siguiente: "1. Accidente cerebro vascular; 2. Secuelas neurológicas; 3. Fibrilación auricular; 4. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica; 5. Hipotiroidismo; 6. Hipertensión arterial crónica".^{8[8]}

2. Contestación de las entidades accionadas

- **Expedientes T-1197713 y T-12114412.**

1. El asesor jurídico de la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía Ltda. - Cosmitet Ltda. afirmó en los escritos de respuesta a las acciones de tutela^{9[9]} que, a partir del 1º de julio de 2005, entraron en vigencia los términos de referencia de la nueva contratación entre el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Cosmitet Ltda, a través de la Fiduciaria La Previsora S.A., para los servicios de salud que presta el Fondo. Expone que en el nuevo contrato se excluyó de la calidad de beneficiarios a los padres de aquellos docentes que sean casados o que tengan hijos y que, desde enero de 2005, se había informado por diferentes medios a los usuarios adscritos al Fondo sobre la nueva regulación^{10[10]}. Por tal razón, y en atención a que los hijos de las actoras son casados y tienen hijos^{11[11]},

^{7[7]} En el expediente obran las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento ante la Notaría Primera del Círculo de Cartago por las señoras Luz Dary Vásquez y Fabiola Jaramillo, el día 12 de agosto de 2005, en las que afirman que les consta que la accionante no es pensionada, depende económicamente de su hija - la señora María Elisa Aponte, y no se encuentra afiliada a ninguna entidad de salud distinta a Cosmitet.

^{8[8]} Ver fotocopia de la historia clínica de la señora Ana Sixta Muñoz, obrante a folio 5 del expediente T-1224244.

^{9[9]} Obrantes a folio 22 del expediente T-1197713 y a folio 31 del expediente T-1214412. En los escritos se precisa que la empresa es una entidad privada y con ánimo de lucro, que presta servicios a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Magisterio bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud. La entidad afirma también que no es una E.P.S., razón por la cual no se encarga de captar dineros de los afiliados, ni crea planes de beneficios o de coberturas, ni determina las personas que tienen derecho al servicio en calidad de cotizantes o de beneficiarios.

^{10[10]} En igual sentido se pronunció el Coordinador Médico de Cosmitet Ltda. en sus comunicaciones de fecha 5 de agosto de 2005 y 27 de julio de 2005, obrantes a folio 6 del Expediente T-1197713 y a folio 11

manifiesta que la entidad no puede asumir los costos de los beneficiarios que no se encuentren dentro de los presupuestos del contrato.

2. En su respuesta a las acciones de tutela, el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Valle del Cauca^{12[12]}, indicó que la contratación con el Consorcio Cosmitet – Medinorte para la prestación de los servicios médicos asistenciales a los afiliados al Fondo se realizó mediante licitación pública, bajo las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo del Fondo, en cuyos términos de referencia se determinaron las obligaciones del Contratista. Anotó, además, que las entidades llamadas a satisfacer los derechos invocados por las actoras son la Fiduciaria La Previsora S.A. - encargada de administrar los recursos del Fondo -, o el propio Consorcio, por ser la empresa contratada por el Fondo, a través de Fiduprevisora S.A., para responder por la salud de sus afiliados.

3. El Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Fiduprevisora S.A.^{13[13]} manifestó en su escrito de respuesta que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos son administrados actualmente por la Fiduprevisora S.A., a través de un contrato de fiducia mercantil, suscrito por el Gobierno Nacional. Agrega que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se encuentran sometidos al Sistema Integral de Seguridad Social.

Afirma que la Ley 91 de 1989 fijó el régimen de seguridad social de los docentes y determinó que “con los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales que se contratará con entidades de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta el Consejo Directivo del Fondo.”

Expresó también que el Consejo Directivo del Fondo determinó las nuevas coberturas de atención en salud y que en ellas “se desplazan los padres del educador casado o soltero y con hijos, pues para que sean beneficiarios debe ser el educador soltero y no tener hijos.” Aseguró que la decisión del Consejo no fue caprichosa, puesto que “el modelo de contratación y financiación, así como la estructura financiera y de aportes para los servicios médicos asistenciales para el Magisterio en Colombia, implica necesariamente limitaciones en los planes para los beneficiarios de los educadores...”

del expediente T-1214412, respectivamente, mediante las cuales dio respuesta a las peticiones formuladas por Rodrigo Franco Ospina y María Elisa Aponte Enogoba, hijos de las accionantes, para obtener el reintegro de sus progenitoras a los servicios de salud.

^{11[11]} En el expediente T-1197713, (fl.22) la entidad manifestó: “...*la señora CELMIRA OSPINA DE VALDEZ es beneficiaria madre del grupo familiar del cotizante RODRIGO FRANCO OSPINA de estado civil casado y con un hijo RODRIGO FRANCO MARULANDA al cual prestamos servicios médicos en esta entidad motivo por el cual aparece inactiva la beneficiaria...*”. En el caso de la accionante María Delfina Enogoba, Expediente T-1214412, (fl.31) la entidad manifestó: “...*la cotizante MARIA ELISA APONTE ENOGOBA de estado civil casada [con] ANGEL ZAPATA ZAPATA al cual prestamos servicios médicos y con 3 hijos JHON MARIO ZAPATA APONTE, DAVID ZAPATA APONTE y NATHALYZAPATA APONTE a los cuales también prestamos servicios médicos en esta entidad, motivo por el cual aparece inactiva la beneficiaria madre de la base de datos reportada por la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., en cumplimiento de las estipulaciones contractuales establecidas por la Fiduprevisora S.A.*”

^{12[12]} Mediante oficios radicados los días 20 y 22 de agosto de 2005, ante los Juzgados Segundo de Familia de Cartago, (fl.30, expediente T-1197713) y Décimo Laboral del Circuito de Cali (fl.27, expediente T-1214412), el citado funcionario indicó también que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargado de cubrir los requerimientos prestacionales de los docentes, fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, cuyo objetivo es garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales, mediante la contratación con entidades que le señale el Consejo Directivo del Fondo, como órgano máximo de dirección.

^{13[13]} Ver comunicación obrante a folio 46 del expediente T-1197713. En el expediente T-1214412 no fue vinculada la Fiduprevisora S.A.

Agregó que la Fiduciaria no es competente para determinar quiénes pueden ser beneficiarios, pues esta es una función del Consejo Directivo del Fondo, el cual aprobó el nuevo modelo de prestación de servicios de salud para los usuarios a través del acuerdo No. 4 del 22 de julio de 2004. Añade que mediante el acuerdo No.13 del 30 de diciembre de 2004 el Consejo "...aprobó los Términos de Referencia de la invitación 143 de 2005 para la prestación de los servicios de salud para afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios en el territorio nacional en los cuales se indicó en forma expresa que los servicios médicos asistenciales que conforman el plan de atención en salud se prestará a todos los usuarios..." Menciona que en la misma invitación se determinó con claridad quiénes eran los usuarios, y que las actoras de las tutelas no reúnen los requisitos para ser consideradas como tales.

- Expediente T-1224244

1. En sus escritos de respuesta a la acción de tutela, el Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Fiduprevisora S.A.^{14[14]} y el Ministerio de Educación Nacional^{15[15]} expusieron los mismos argumentos desarrollados en la contestación presentada por la Fiduciaria al Juez de instancia dentro del expediente T-1197713.

Como argumento adicional para justificar el retiro del servicio médico a la actora se refirieron al artículo 14 del decreto 1703 de 2002^{16[16]}, mediante el cual se fijaron las reglas para evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos de las personas que pertenezcan a los regímenes especiales. Con base en ello concluyeron que: "...la prestación de los servicios médicos es exclusiva para los docentes y si la situación financiera del Fondo no es suficiente, no puede extenderse la prestación a otros miembros de la familia."

2. El Coordinador del Fondo Prestacional de Bogotá, D.C.^{17[17]} indicó en su oficio de respuesta que la entidad llamada a responder por los hechos de la acción de tutela era el Ministerio de Educación Nacional, institución que preside el Consejo Directivo y que suscribió el contrato de fiducia mercantil.

3. Decisiones de instancia

3.1. Expediente T-1197713

El Juzgado Segundo de Familia de Cartago, Valle, negó el amparo deprecado. Para fundamentar su decisión expuso las siguientes consideraciones: i) no se vulneró el derecho a la igualdad, toda vez que la accionante no reúne las condiciones exigidas en el contrato de prestación de servicios de salud, por cuanto el afiliado al Fondo tiene un hijo inscrito al que se le están prestando los servicios médicos; ii) la accionante cuenta con otro mecanismo judicial para demandar el incumplimiento de las estipulaciones del contrato, o su contenido mismo, por vulneración de normas de rango constitucional; iii) no se presenta perjuicio irremediable porque la accionante no se encuentra sometida a ningún tratamiento médico especializado o de alto riesgo y su estado de salud no reviste gravedad alguna. Finalmente, en atención a que la accionante es persona de la tercera edad y no tiene ingresos económicos, y con miras a proteger su derecho a la salud, en la sentencia el Juez ordenó que la entidad encargada le aplicara la encuesta SISBEN.

3.2. Expediente T-1214412

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali negó por improcedente el amparo solicitado. Afirma que la accionante no tiene derecho a reclamar los servicios médicos asistenciales, por cuanto su hija ya tiene afiliados como beneficiarios a su esposo y a sus 3 hijos. Agrega que el Sistema de Salud de los docentes, por disposición del artículo 279 de la ley 100 de 1993, es un

^{14[14]} Ver escrito obrante a folio 33 del expediente.

^{15[15]} Ver oficio obrante a folio 40 del expediente.

^{16[16]} 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 Salud.

^{17[17]} Ver folio 36 del expediente.

régimen de excepción que se regula por disposiciones especiales, que guardan diferencias de fondo con el régimen general contemplado en la ley 100 de 1993, al no contemplar, ente otros muchos asuntos, a los beneficiarios adicionales. Concluye así: "...la accionante NO POSEE UN DERECHO SUBJETIVO A LA PRESTACIÓN QUE SOLICITA, frente a las entidades demandadas, puesto que el ordenamiento jurídico vigente no les ha adscrito esa obligación correlativa..."

3.3. Expediente T- 1224244

El Juzgado Primero de Familia de Bogotá, D.C. negó la tutela impetrada. Afirma que, en virtud de las directrices trazadas por el Consejo Directivo del Fondo, mediante las cuales se adoptaron las nuevas coberturas en salud, los padres de los educadores perdieron la calidad de beneficiarios. No considera caprichosa tal limitación, por cuanto obedece a un nuevo modelo de contratación para la prestación de los servicios médicos, cimentado en planes de beneficios racionales determinados por el nivel del aporte del educador y por el hecho de que el servicio médico asistencial no es gratuito. Concluye que "la prestación de los servicios médicos es exclusiva para los docentes y si la situación financiera no es suficiente, no puede extenderse la prestación a otros miembros de la familia."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

1. De conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela.

Problema jurídico

2. En los casos bajo análisis, corresponde a esta Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿es procedente la acción de tutela para impugnar la decisión del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que establece nuevas condiciones contractuales para la prestación de los servicios médico-asistenciales a los afiliados? Además: ¿vulneró la decisión del Fondo los derechos fundamentales de las actoras, puesto que ellas son personas de la tercera edad, que dependen económicamente de sus hijos y que no cuentan con un servicio de salud propio?

La procedencia de la acción de tutela.

3. Según lo ha establecido en repetidas oportunidades esta Corte, la acción de tutela fue consagrada por el Constituyente como un mecanismo de naturaleza *subsidiaria* para la protección de los derechos fundamentales, que no pretende desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Por este motivo, el artículo 86 de la Carta dispone que dicha acción "*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*".^{18[18]} La jurisprudencia constitucional también ha precisado que este precepto se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser *idóneos*, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.^{19[19]} Por lo tanto, la idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar en el contexto particular de cada caso individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.

No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla, en el mismo artículo 86 Superior: a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será

^{18[18]} En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1198 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1157 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-321 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

^{19[19]} Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

procedente la acción de tutela cuandoquiera que “*se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. La jurisprudencia de esta Corte^{20[20]} ha señalado que para efectos de esta disposición únicamente se considerará que un perjuicio es *irremediable* cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.^{21[21]}

Por otra parte, esta Corte ha manifestado que si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de hacer valer el carácter subsidiario de la acción de tutela, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela se debe efectuar en forma más amplia –esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del *perjuicio irremediable* arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.^{22[22]}

4. Esta Corporación se ha ocupado ya en varias ocasiones con conflictos similares al que se presenta en los casos bajo estudio – derivado del retiro de las actoras del Sistema de Seguridad Social en Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos casos, la Corte ha reconocido que los actores cuentan con vías judiciales ordinarias para tramitar su inconformidad con la decisión de retirarles el servicio médico. En la sentencia T-348 de 1997^{23[23]} se manifestó al respecto:

“En efecto, las decisiones que adopte la IPS en ejecución del contrato, los términos de este último e incluso las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se traducen en actos que son susceptibles de impugnación judicial por medios ordinarios que, en principio, desplazan a la acción de tutela.

“Ciertamente, la jurisdicción civil es la competente para conocer acerca de cualquier controversia que se suscite con ocasión del cumplimiento del contrato de prestación de servicios de salud celebrado con Cooperadores I.P.S. S.A. En consecuencia, si el actor estima que el contratista esta incumpliendo los términos del mencionado acuerdo puede acudir a la administración de justicia para que, a través de un proceso civil ordinario, se resuelva su solicitud. De otra parte, no pueden dejar de mencionarse otros mecanismos que, pese a no tener carácter judicial, ofrecen al actor alternativas para la defensa de sus intereses. Así por ejemplo, le resulta posible acudir a la Superintendencia de Salud o al Comité Regional del Fondo de Prestaciones del Magisterio del Departamento del Valle del Cauca^{24[24]} con el fin de que estas entidades verifiquen el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

^{20[20]} Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-253 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-142 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

^{21[21]} Sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

^{22[22]} Ver, a este respecto, las sentencias T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

^{23[23]} M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

^{24[24]} Según el contrato suscrito entre la Previsora LTDA y Cooperadores IPS SA, este Comité es el encargado de ejercer la supervisión sobre la ejecución y cumplimiento del mencionado contrato.

“Sin embargo, si lo que el actor quiere impugnar es el contenido mismo del citado acuerdo, por considerar que vulnera normas de rango constitucional, podría solicitar la declaratoria de una nulidad absoluta por objeto ilícito (C.C., artículos 1519, 1741 y 1742) a través de un proceso civil ordinario (C.P.C., artículos 397 a 407).”

A pesar de la anterior constatación, en todos los casos se ha procedido a observar si el actor se encuentra en una situación que le podría causar un perjuicio irremediable, para determinar finalmente si es procedente la acción de tutela.

Así, por ejemplo, en la mencionada sentencia T-348 de 1997 la Corte resolvió una acción de tutela instaurada por un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya hija - mayor de edad y discapacitada - no había sido reconocida por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud como beneficiaria de los servicios médicos. La IPS fundamentaba su decisión en las limitaciones establecidas en el contrato celebrado con el Fondo para la prestación de tales servicios, de conformidad con los lineamientos impartidos por el Consejo Directivo del Fondo mediante un Acuerdo. En este caso la Sala de Revisión concluyó que la tutela era improcedente por cuanto (i) el actor contaba con otros medios de defensa judicial alternativos a la acción de tutela; y (ii) no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, dado que la condición de salud de la niña no revestía gravedad, y que sus padres contaban con capacidad económica para su sostenimiento y tenían un contrato de medicina prepagada.

También en la Sentencia T-905 de 2004^{25[25]} la Corte decidió sobre una acción de tutela interpuesta por una docente contra una IPS que se había negado a recibir a su madre de 74 años de edad y a su hijo de 20 años, quienes dependían económicamente de ella, dentro del Plan de Atención para Beneficiarios. La IPS argumentaba que, según el contrato suscrito con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales a través de la Fiduprevisora: (i) los padres de los docentes no podían ser inscritos en el régimen de los beneficiarios, salvo que el educador fuera soltero y sin hijos y (ii) los hijos podían tener el carácter de beneficiarios, siempre que se probara que dependían económicamente de la actora y que eran estudiantes de tiempo completo en una entidad debidamente acreditada. La Sala concluyó que la tutela era improcedente. Al respecto afirmó que la actora contaba con otro mecanismo judicial y que no se advertía la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que i) la situación de salud de la madre no revestía gravedad y su derecho a la salud se encontraba garantizado al estar afiliada a una EPS; y ii) dentro del expediente no se había acreditado que el hijo dependiera económicamente de la actora ni que ostentara la calidad de estudiante.

Finalmente, la sentencia T-351 de 2005^{26[26]} versó sobre una demanda instaurada por una pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que exigía la inclusión de su padre de 92 años como beneficiario, luego de que la EPS se hubiera negado a afiliarlo. En este caso la Corte también observó que la actora contaba con otro mecanismo judicial para la reclamación de sus derechos. A pesar de ello, encontró que la acción de tutela era procedente, por cuanto se evidenció la inminencia de un perjuicio inminente, toda vez que: (i) se trataba de una persona de la tercera edad; (ii) no recibía ningún tipo de ingreso y dependía económicamente de su hija; (iii) sufría de una enfermedad catastrófica; y (iv) no se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en ninguno de los regímenes.

5. En los casos bajo estudio las actoras persiguen a través de la acción de tutela que sean reintegradas como beneficiarias de sus hijos - docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -, en las mismas condiciones en que se encontraban antes de ser retiradas. Como ya se ha visto, es claro que las actoras cuentan con otro mecanismo judicial para hacer valer su exigencia. Sin embargo, también se evidencia que las demandantes se encuentran ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Al respecto se observa, en primer término, que todas las actoras son personas de la tercera edad^{27[27]} y, por

^{25[25]} M.P. Rodrigo Escobar Gil.

^{26[26]} M.P. Rodrigo Escobar Gil.

^{27[27]} En efecto, Celmira Ospina de Valdés cuenta con 73 años de edad (expediente T-1197713); María

consiguiente, son sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual la procedencia de la acción de tutela debe evaluarse desde una perspectiva de admisibilidad amplia y favorable a la preservación de los intereses de este grupo de población en condiciones de debilidad manifiesta.^{28[28]} Por otra parte, ninguna de las tres demandantes tiene ingresos propios ni cuenta con una pensión, de tal manera que dependen económicamente de sus hijos. Además, ninguna está afiliada a un sistema de seguridad social en salud o a un servicio de medicina prepagada. Y, finalmente, por lo menos dos de ellas – María Delfina Enogoba de Aponte y Ana Sixta Muñoz de Franco – tienen serias afecciones de salud.

Por lo anterior, se puede concluir que, a pesar de que las actoras cuentan con otro mecanismo judicial para reclamar sus derechos, sus condiciones específicas de vida hacen temer que se configure un perjuicio irremediable si no se adopta una decisión pronta sobre sus demandas. Así las cosas, desde la perspectiva de admisibilidad amplia propia de este tipo de casos, se aprecia que el perjuicio irremediable que se pretende prevenir con la acción de tutela de la referencia es: (a) cierto e inminente - puesto que se ha acreditado que las actoras no están afiliados a ningún sistema de seguridad social en salud; (b) grave - dado que la salud de las accionantes se encuentra comprometida; y (c) de urgente atención - por cuanto, dadas sus condiciones personales, exigirles que adelanten los procesos judiciales ordinarios equivale a desproteger por completo su salud y bienestar durante un largo período, lo cual contraría claras disposiciones constitucionales sobre la especial protección que se debe dispensar a este grupo de población.

Por lo tanto, ha de concluirse que las acciones de tutela presentadas por las actoras son procedentes para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El régimen especial de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

6. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 consagra una serie de regímenes especiales de seguridad social, cuyos afiliados se encuentran excluidos de la aplicación de las normas generales que rigen el sistema general en salud. Dentro de este régimen especial se encuentran, entre otros, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los trabajadores de ECOPETROL.

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - al cual deben afiliarse todos los docentes del servicio público educativo que se encuentren vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales^{29[29]} - fue creado mediante la Ley 91 de 1989. Las siguientes normas de la Ley establecen lo relativo a su creación, administración de recursos, objetivos, funciones y máximo órgano de dirección:

Delfina Enogoba de Aponte tiene 69 años (expediente T-1214412); y Ana Sixta Muñoz de Franco tiene 80 años (expediente T-1224244).

^{28[28]} En sentencias T-892 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación afirmó: “(...) el amparo por vía de tutela es procedente cuando el titular del mismo es una de las personas que, de conformidad con el artículo 13 de nuestra Carta Política, requiera de una especial protección en razón a su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la **tercera edad**, entre otros. // La Corte Constitucional también ha reconocido que quienes **pertenecen a la tercera edad**, gozan de un derecho de trato o protección especial, el cual conlleva, entre otras posibilidades, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna.” Ver también entre otras, las sentencias T-036 de 1995, MP Carlos Gaviria Díaz, T-801 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T-252 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis y T-090 – 03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

^{29[29]} Así lo estipula el artículo 1º del Decreto 3752 de 2003, “Por el cual se reglamentan los artículos 81 de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”.

- El artículo 3° creó el Fondo “como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital”. El artículo autoriza al Gobierno para suscribir un contrato de fiducia mercantil.

Dentro de este marco, el Presidente de la República delegó la celebración del contrato de fiducia en el Ministro de Educación Nacional^{30[30]} y en cumplimiento de tal mandato fue suscrito el correspondiente contrato de fiducia mercantil, el cual se encuentra actualmente vigente, con la empresa Fiduprevisora S.A. Como se señaló en la sentencia T-348 de 1997, “la Cláusula primera del contrato de fiducia suscrito entre la Nación y la fiduciaria La Previsora Ltda., establece que el mismo se celebra para ‘la eficaz administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (a fin de) garantizar la adecuada prestación de los servicios médico-asistenciales del personal docente, para dar cumplimiento a los propósitos que inspiraron la Ley 91 de 1989”.

- El artículo 5° establece los objetivos del Fondo, entre los cuales se encuentra el de “garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales [del personal afiliado], que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.”

- El artículo 6 establece que el Consejo Directivo del Fondo estará compuesto por el Ministro de Educación Nacional o el Viceministro; los Ministros de Hacienda y de Trabajo o Seguridad Social, o sus delegados; dos representantes del magisterio y el gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, este último únicamente con derecho a voz.^{31[31]}

- El artículo 7° establece que dentro de las funciones del Consejo Directivo del Fondo se encuentran:

“1. Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo...”

“2. Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo;

“3. Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo;

“4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.

“5. Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación

“6. Las demás que determine el Gobierno Nacional.”

7. La regulación jurídica del Fondo permite concluir que no existe una reglamentación legal precisa sobre los beneficiarios y los servicios mínimos a los que tienen derecho los afiliados al Fondo, puesto que su definición depende de los parámetros – cambiantes - que fije el Consejo Directivo del Fondo y de la situación de cada una de los departamentos del país. Ello explica que, por ejemplo, antes de la expedición de los nuevos acuerdos por parte del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya rigiera en los departamentos de Antioquia y Santander la prohibición de inscribir como beneficiarios a los

^{30[30]} Decreto 632 de 1990.

^{31[31]} Mediante el decreto 2831 de 2005, “Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”, el Gobierno Nacional expidió el reglamento del Consejo Directivo y de los Comités Regionales del Fondo. Allí se dispone, en el parágrafo 2 del artículo 1, que “en cuanto fuere necesario y no esté regulado en este reglamento el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio podrá complementarlo para garantizar su adecuado funcionamiento.”

padres de los docentes afiliados, cuando éstos tenían ya registrados como beneficiarios a su cónyuge o a sus propios hijos.^{32[32]}

Esta situación ya había sido advertida y censurada por la Corte en la ya mencionada sentencia T-348 de 1997, razón por la cual se exhortó al Legislador para que reglamentara directamente la materia. A continuación se transcriben amplios apartes de la sentencia, dada su pertinencia para este proceso:

“9. Las normas legales vigentes^{33[33]}, no contienen disposición o remisión normativa alguna a partir de la cual sea posible establecer cuáles son los servicios médico-asistenciales mínimos a que tienen derecho los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

“Según la información suministrada a esta Sala de Revisión por parte del Ministerio de Educación y la fiduciaria La Previsora Ltda, el régimen de seguridad social en salud de los educadores estatales se fija a nivel departamental en el respectivo contrato de prestación de servicios suscrito entre la fiduciaria y la empresa que preste los servicios médico-asistenciales.

“En este sentido, el numeral 5° de la cláusula quinta del contrato de fiducia mercantil, dispone que es obligación de la fiduciaria contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo los servicios médico-asistenciales del personal docente. Corresponde a los comités regionales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio^{34[34]}, recomendar al Consejo Directivo las entidades con las cuales se contratará la prestación de los servicios médico-asistenciales a nivel departamental, de acuerdo con la propuesta que presente cada entidad, la que debe reflejar las indicaciones mínimas establecidas por los respectivos comités y avaladas por el Consejo Directivo (Decreto 1775 de 1990, artículo 3°-c)^{35[35]}.

“(…)

“11. A partir de los mínimos consagrados en los anexos 1 y 2 antes citados, las entidades oferentes en cada uno de los departamentos, pueden brindar coberturas más amplias y servicios adicionales que deben ser financiados mediante sistemas especiales, como el denominado ‘sistema de copagos’.

“Lo anterior determina que no exista homogeneidad nacional en punto a los servicios de salud y a la atención a beneficiarios, toda vez que éstas dependen de las particularidades del proceso de oferta y contratación a nivel de cada departamento, proceso en el cual deben respetarse derechos adquiridos por los docentes mediante reivindicaciones de carácter regional. De igual forma, los costos de los servicios médicos a nivel departamental varían, situación que ha implicado, en muchos casos, que la parte del aporte que efectúa la Nación al

^{32[32]} Precisamente, la Corte se pronunció sobre demandas de tutela elevadas por docentes de esos departamentos, a cuyos padres se les retiró la calidad de beneficiarios, en las sentencias T-351 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T-905 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

^{33[33]} Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994.

^{34[34]} Ley 91 de 1989, artículo 3°.

^{35[35]} El respectivo Comité Regional escoge la empresa que recomendará para que preste estos servicios en su departamento de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 11 del Decreto 855 de 1994, en donde se señala que las entidades estatales que requieran la prestación de servicios de salud deberán obtener, previamente, por lo menos dos ofertas de personas naturales o jurídicas que presten dichos servicios y que se encuentren registradas en el registro especial nacional del Ministerio de Salud. Acto seguido, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio toma la decisión final e imparte a la fiduciaria las instrucciones consecuentes para que proceda a la contratación de la empresa escogida (Ley 81 de 1989, artículo 7-2; cláusulas 5-5 y 14 y 7-2 del contrato de fiducia mercantil Nación-La Previsora Ltda).

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio^{36[36]}, destinado a servicios de salud resulte modificado según el costo de estos servicios en el departamento de que se trate. En otros casos, los mismos maestros han decidido, en forma voluntaria, adicionar puntos al monto de la cotización que les corresponde aportar al Fondo^{37[37]}, con la finalidad de aumentar las coberturas de servicios o ampliar el número de personas incluidas en el régimen de beneficiarios.

“(…)

“14. En síntesis, 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 descrito más arriba...

“(…)

“Omisión del legislador y deber de desarrollar los derechos consagrados en el capítulo 2 del título II de la Carta

“22. Pese a que la presente acción se rechace, no puede la Sala dejar de advertir la omisión del legislador en punto a la definición del régimen mínimo de beneficiarios del sistema de seguridad social de salud de las personas afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. No desconoce esta Sala que tal omisión se debe, entre otros factores, al *petitum* expreso de los representantes del sector docente, para que fueran excluidos del régimen general de salud y así mantener algunos beneficios, como por ejemplo, el monto de la cotización. No obstante, el sistema vigente desampara a sectores poblacionales que, como los disminuidos físicos, merecen un trato especial.

“En este sentido, recuerda la Corte que el artículo 48 de la Carta Política dispone que la seguridad social es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del país, pero cuya vigencia efectiva depende de la intermediación activa de la ley.

“Para la Sala resulta en extremo preocupante que el derecho a la seguridad social en materia de salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentre sometido a las incertidumbres jurídicas descritas con anterioridad. El hecho de que no existan normas legales en las cuales se consagren los servicios mínimos de salud y el régimen de beneficiarios, lo cual determina que la fijación de ese mínimo se defina por vía de la discrecionalidad de un órgano de la Administración o de una negociación contractual, perpetúa una situación de desamparo a sectores poblacionales que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y genera una situación de inseguridad jurídica que no se aviene con la certeza que debe rodear a los derechos constitucionales y a la garantía de la efectividad de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, como fin esencial del Estado (C.P., artículo 2°).

“A juicio de esta Corporación, el desarrollo legislativo de los derechos constitucionales prestacionales es una tarea a la cual el Estado no puede

^{36[36]} La cifra corresponde al 8% y se calcula sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales a los docentes, según lo establecen los artículos 8-2 de la Ley 91 de 1989 y 12-3 del Decreto 196 de 1995.

^{37[37]} La cotización asciende al 5%, y se calcula sobre el salario mensual, según lo determinan los artículos 8-1 de la Ley 91 de 1989 y 12-1 del Decreto 196 de 1995.

renunciar dejándola a cargo de la discrecionalidad de órganos estatales de carácter ejecutivo y a la autonomía de la voluntad de entidades descentralizadas y de grupos de particulares. Esta autonomía, aunque coherente ampliamente por la propia Carta Política (C.P., artículos 16 y 333), encuentra límites claros en las competencias que el Estatuto Superior ha radicado en cabeza del Legislador, más aún si lo que se trata tiene relación directa con la efectividad de un derecho prestacional. Si bien el contrato es un instrumento jurídico de la mayor importancia, no goza de las garantías y seguridades que requiere el desarrollo de los derechos constitucionales.

“Por estos motivos, la Sala exhorta al legislador y a los docentes al servicio del Estado, así como a los miembros del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que, de consuno, reflexionen sobre los elementos planteados en esta providencia y promuevan las acciones conducentes a la definición legal de un régimen de salud que consulte los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política, aún cuando ello pueda implicar la eventual renuncia a algún privilegio gremial.”

8. Mediante Acuerdo No. 4 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”, el Consejo Directivo del Fondo estableció el nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el magisterio, como bien lo señala el artículo 1° del acuerdo. En la parte pertinente de los considerandos y de lo acordado se expresa:

“(…) 4. Que las deficiencias en la prestación de los servicios médico-asistenciales demostrada a través de las continuas reclamaciones relacionadas con la calidad y oportunidad del servicio y reafirmadas por el estudio de satisfacción y expectativas del servicio adelantado por parte del centro nacional de Consultoría, determinaron la elaboración de estudios técnicos y la necesidad de estructurar un modelo mejorado de prestación de servicios médicos a los docentes

“5. Que de las alternativas puestas a consideración de este Consejo Directivo se optó por aquella que garantizará la eficiencia, oportunidad, calidad, equidad, solidaridad y cobertura nacional en la prestación de los servicios médico-asistenciales.

“ACUERDA

“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.

“(…)

“6. **Ámbito regional.** El Consejo Directivo tomó la decisión que el modelo de contratación será regional, y aprobó las 8 regiones propuestas por la Fiduciaria La Previsora, sin perjuicio de ir ajustando la propuesta de conformación en un futuro. Los contratistas deben garantizar la prestación del servicio en todos los municipios

de la región correspondiente, por lo menos hasta el primer nivel. En ningún caso se podrán rechazar las solicitudes de afiliación ni utilizar cualquier método de selección adversa.

“7. **Estructura financiera.** El Consejo Directivo aprueba la propuesta de la Fiduciaria La Previsora y de FECODE de mantener el sistema de UPGF. En cuanto al monto, el Consejo adopta la propuesta de la Fiduciaria de que la UPGF sea equivalente a la UPC del sistema contributivo más un 31,3%, en el entendido de la nivelación de beneficios por lo alto, con la garantía expresada por la Fiduciaria respecto de la viabilidad financiera de la propuesta y respetando el acuerdo para las regiones especiales.

“Los aspectos puntuales, particulares y operativos para la implementación y el desarrollo del nuevo modelo serán definidos por el Consejo Directivo en las próximas sesiones.”

Como se advierte, del texto del acuerdo no se deduce que los padres de los educadores casados y con hijos hayan perdido la calidad de beneficiarios. Ello ocurrió a través del acuerdo No. 13 del 30 de diciembre de 2004 – cuyo texto no obra dentro del proceso, pero al cual se refieren todos los demandantes e intervinientes -, por medio del cual el Consejo Directivo aprobó los Términos de Referencia de la invitación a contratar No 143 de 2005, para la prestación de los servicios de salud para afiliados y beneficiarios del Fondo. De conformidad con la información suministrada por la Fiduprevisora S.A.^{38[38]}, en este acuerdo se determinó que:

“(…) los servicios médicos asistenciales que conforman el plan de atención en salud se prestarán a todos los usuarios, entendiéndose como usuarios lo siguientes:

“Afiliados: Docentes activos y docentes pensionados que cotizan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

“Beneficiarios: el grupo de beneficiarios de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio podría estar conformado por el grupo familiar descrito a continuación:

“- El cónyuge.

“- El compañero(a) permanente cuya unión sea superior a dos años, según las normas vigentes.

“- Los hijos de los educadores hasta los 18 años de edad.

“- Los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente.

“- 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.

“- Las hijas beneficiarias según coberturas anteriores y que se encuentren en estado de embarazo, así como su recién nacido hasta los primeros treinta días de edad.

“- Los padres de los educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependan económicamente de este.” (subrayas no originales)

La omisión del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la reglamentación de la afiliación de los beneficiarios de los afiliados al Fondo vulnera los derechos fundamentales de las actoras

9. La determinación del Consejo Directivo de retirar la calidad de beneficiarios a los padres de los educadores casados y con hijos, a pesar de que aquellos dependan económicamente de sus descendientes, se fundamenta en la atribución que le confirió la ley para determinar todo lo relacionado con los servicios de salud de los docentes afiliados al Fondo.

^{38[38]} Ver folio 46 del expediente T-1197713 y folio 33 del expediente T-1224244.

La misma FIDUPREVISORA S.A. indica en sus escritos que la mencionada determinación significa que los padres de los docentes casados y con descendencia, que no estén pensionados y dependan económicamente de sus hijos, ya no ostentan "un derecho subjetivo a la prestación del servicio médico exclusivo para los docentes." Por esta razón la entidad le sugiere a las actoras "afiliarse a una EPS del Sistema General de Salud Social en Salud previsto en la Ley 100 de 1993 para que pueda recibir los servicios correspondientes, previo el pago de los valores exigidos como cotizante independiente o como beneficiario de algún miembro familiar, situación ésta que no opera para el régimen de excepción de los docentes sometidos a la Ley 91 de 1989." La fiduciaria anota al respecto que es necesario recordar que "en el régimen de excepción en relación con la seguridad social a la salud, no se aceptan afiliaciones adicionales, ni cuotas para el efecto, ni personas que no ostenten la calidad de docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."^{39[39]}

En la práctica, dado que las actoras dependen económicamente de los hijos que las tenían inscritas como beneficiarias, la anterior decisión implica que ellos habrán de velar para que sus madres puedan afiliarse como cotizantes independientes a una EPS del Sistema General de Salud. De ello son conscientes los mismos hijos, quienes, de acuerdo con las pruebas que reposan en los expedientes, han estado dispuestos a hacerlo. Así, en el expediente T-1197713 el hijo de la actora manifiesta que había hecho algunas diligencias en la EPS COOMEVA, pero que había decidido esperar el resultado de la acción de tutela. De la misma manera, en la demanda que da origen al expediente T-1214412 la demandante expresa que su hija intentó afiliarla a una EPS distinta, pero la entidad le negó la solicitud, en razón de la edad y condiciones de salud de la madre. Finalmente, en el expediente T-1224244 reposa una nota que le envió la hija de la actora a la FIDUPREVISORA, en la que expresa que, dado que su madre ya no contaba con los servicios de salud y que se encontraba delicada de salud, estaba obligada "a requerir los servicios de otra entidad promotora de salud, para lo cual se me exige se me certifique la desvinculación inmediata para iniciar su proceso de atención." (fl. 22).

Ahora bien, con independencia de la buena disposición que demuestran los hijos de las actoras para asumir los gastos que ocasiona la afiliación de sus madres a una EPS del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Sala de Revisión encuentra que, en principio, esta puede ser una carga exigible a los hijos con respecto a sus padres, en desarrollo del principio de solidaridad contemplado en la Constitución Política (arts. 1, 2 y 95.2) y del deber concurrente del Estado, la sociedad y la familia de proteger y asistir a las personas de la tercera edad (C.P., art. 46). En esta materia, en las condiciones actuales del sistema de salud en Colombia, y en razón de la prioridad que tienen los más pobres en un Estado Social de Derecho, en los casos referidos a las cargas económicas exigibles a los familiares el juez de tutela sólo habrá de intervenir en forma subsidiaria para promover algún subsidio, cuando la familia no puede asumir la carga que genera el aseguramiento de la prestación del servicio de salud a sus padres. Por lo tanto, no comparte esta Sala la decisión de uno de los jueces de tutela de pasar a observar la posibilidad de que la actora sea afiliada al Sistema Subsidiado de Salud. Dada la precariedad económica de este sistema, que se evidencia en los millones de personas que no han podido ser afiliadas a él, el juez de tutela no puede ordenar que se considere la afiliación de un demandante a este sistema de salud sin que se haya demostrado que sus hijos no pueden asumir ese costo.

Al respecto es importante mencionar que, en distintas ocasiones, la Corte ha resaltado que, sin perjuicio del deber constitucional que le corresponde al Estado de velar por los derechos fundamentales de las personas, en principio, la familia está llamada en forma primigenia a prestarle a sus miembros más cercanos la atención y asistencia requerida, en desarrollo del principio de solidaridad.^{40[40]} Así, ha sostenido la Corte: "La sociedad colombiana (...) sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular 'la solidaridad comienza por casa', tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que

^{39[39]} Ver folio 35 del expediente T-1224244.

^{40[40]} En sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, se dejó claro que: "El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares".

acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13)^{41[41]}.

Esta postura de la Corte acerca de que la familia es la institución que debe responder, en primer lugar, a las necesidades de sus miembros fue reiterada en la Sentencia T-1330 de 2001.^{42[42]} En la providencia se decidió que el Estado estaba obligado a velar por el bienestar de un anciano discapacitado y sin familia conocida, que se encontraba en estado de abandono y con dificultades de salud:

“3.1.3. La jurisprudencia citada permite ver con claridad que, dada la existencia de determinadas condiciones –que quien pretenda obtener la protección constitucional se encuentre en una condición de manifiesta debilidad fehacientemente demostrada y que sea igualmente comprobada la imposibilidad material de su familia para darle asistencia–, un derecho social –el derecho a la salud, para el caso de la referencia– puede llegar hasta el punto de originar, en consecuencia, una obligación concreta por parte del Estado.

“3.1.4. La información consignada en el expediente es inequívoca respecto de la avanzada edad en la que se encuentra el señor Pedro Antonio Molina Bohórquez y de su precario estado de salud. También es evidente que, dada la situación de miseria y de abandono en que se encuentra y la inexistencia de una familia que le pueda proporcionar la asistencia que requiere, el señor Molina carece del mínimo vital necesario para sobrevivir dignamente durante la última etapa de su vida. En esas condiciones, para la Corte Constitucional el señor Molina Bohórquez tiene el derecho a obtener la protección necesaria por parte del Estado, según los requerimientos particulares de su caso.”

De otra parte, es importante considerar que en los casos que aquí se estudian es claro que la carga que se exigiría a los hijos no sería exorbitante, dado que ellos son docentes, con ingresos regulares, y en ninguna parte se ha demostrado que no estén en condiciones de asumir esos costos.

10. De acuerdo con lo expresado, esta Sala de Revisión concluye que el Consejo Directivo del Fondo está facultado para modificar la regulación del servicio de salud que presta el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los parámetros superiores vigentes y sin perjuicio de que el Congreso regule de manera más detallada ciertas materias de este régimen especial. Ello significa en la práctica que los hijos de las actoras deben asumir la obligación de afiliar a sus madres a un servicio de prestación de salud, tal como ellos mismos han manifestado que están dispuestos a hacerlo.

Empero surge la pregunta acerca de si es razonable que la regulación del sistema de seguridad social en salud del magisterio no contenga normas que permitan que un afiliado vincule a su progenitora al servicio de salud que ofrece el mismo Fondo, en los casos en que aquella no goce de una pensión y dependa económicamente de su descendiente.

La pregunta emana de la observación del Sistema General de Seguridad Social en Salud contemplado en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. El artículo 163 de la Ley 100 establece cuál es la cobertura familiar del sistema y en este marco dispone que los padres de los afiliados podrán gozar del servicio de salud, siempre y cuando no sean pensionados y dependan económicamente del hijo, y en la medida en que éste no haya inscrito como beneficiarios al cónyuge o a sus propios hijos. De esta manera, este artículo se asemeja en este punto a la nueva regulación introducida en la prestación de los servicios de salud por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El artículo 163 dispone:

^{41[41]} Sentencia T-533 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

^{42[42]} M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver al respecto también la Sentencia T-1279 de 2001.

“ARTÍCULO 163. LA COBERTURA FAMILIAR. El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste...”
(subrayas no originales)

Empero, en los decretos reglamentarios se estableció una regulación especial para los padres de los cotizantes que no podían ser incluidos dentro de los beneficiarios en los términos de la cobertura familiar dispuesta en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993. De esta forma, el artículo 40 del decreto 806 de 1998,^{43[43]} modificado por los decretos 1703 de 2002 y 2400 de 2002^{44[44]}, creó la figura de los cotizantes dependientes, a quienes les otorgó el derecho a disfrutar de los mismos servicios establecidos para los beneficiarios. La mencionada disposición establece:

“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.”

Este artículo fue modificado luego por el artículo 7° del decreto 1703 de 2002, el cual fue reformado a su vez por el decreto 2400 de 2002, que dispone:

“Artículo 1°. El artículo 7° del Decreto 1703 de 2 de agosto de 2002 quedará así:
"Artículo 7°. *Afiliación de miembros adicionales del grupo familiar.* Los cotizantes dependientes o afiliados adicionales, de que trata el artículo 40 del Decreto 806 de 1998, sólo podrán ser inscritos o continuar como afiliados adicionales, siempre que el cotizante pague en forma mensual anticipada a la Entidad Promotora de Salud, un aporte equivalente en términos de las Unidades de Pago por Capitación fijadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que correspondan al grupo étnico y zona geográfica de influencia al que pertenece el beneficiario adicional, de acuerdo con la siguiente tabla (...)"

^{43[43]} 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.

^{44[44]} Por el cual se modifica el Decreto 1703 de 2002 que adoptó medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

11. De esta manera, al comparar el Sistema General de Seguridad Social en Salud con el régimen especial del Magisterio salta a la vista que el primero es más amplio que el segundo en lo que se refiere a la posibilidad de los docentes para afiliarse a sus padres como beneficiarios, cuando éstos dependen económicamente de aquéllos y los educadores tienen también como beneficiarios a su cónyuge o a sus propios hijos.

La constatación de esta diferencia genera el interrogante acerca de si se presenta una vulneración del principio de igualdad en el tratamiento normativo que contienen el Régimen General de Seguridad Social en Salud y el régimen definido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en torno a la inscripción de los padres como beneficiarios de sus hijos afiliados.

Para dilucidar esa pregunta habría que acudir al juicio de igualdad que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, en este caso no es procedente hacerlo. Al respecto cabe decir, en primer lugar, que la misma Corte ha indicado que la existencia de regímenes especiales no es en sí misma violatoria del principio de igualdad. Por otra parte, los dos regímenes – el general de la Ley 100 de 1993 y el especial del Magisterio – están destinados a cubrir sectores de población distintos y, más específicamente, el régimen del Magisterio se creó con el fin de proteger algunos beneficios concedidos a este sector. Y finalmente, no es posible aplicar el juicio en este caso, porque cuando se trata de comparar regímenes de seguridad social el ejercicio debe hacerse en forma integral y no fragmentaria, es decir, tomando en cuenta todas las normas integrantes de cada régimen, y no regulaciones aisladas. Ello, por cuanto es común que los distintos regímenes sean más favorables en unos puntos y menos en otros.

En este punto es conveniente transcribir lo indicado en la sentencia T-348 de 1997 acerca de la existencia de regímenes especiales de seguridad social y de cómo estos, salvo diferenciaciones arbitrarias o manifiestamente desproporcionadas, no compensadas por algún beneficio, deben ser aplicados en su integridad:

“7. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 consagra una serie de regímenes especiales de seguridad social excluidos de la aplicación del sistema integral de seguridad social consagrado en la anotada ley (...) Tales regímenes consagran derechos adquiridos por los mencionados sectores laborales, gracias a reivindicaciones colectivas que fueron defendidas por sus voceros ante el Congreso de la República, justamente, para que no fueran desconocidas por el sistema general de pensiones y salud.

“En general, esta Corporación ha considerado que la consagración de regímenes especiales de seguridad social, como los establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no vulnera la igualdad, en la medida en que su objetivo reside, precisamente, en la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados^{45[45]}. Salvo que se demostrare que la ley efectuó una diferenciación arbitraria, las personas vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general. En este sentido, es relevante recordar que esta Corporación tuvo la oportunidad de estudiar si resultaba arbitrario exceptuar de los derechos y obligaciones de la Ley 100 de 1993 a las personas afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. A este respecto se concluyó que tal excepción era, en principio, legítima, pues se trataba, como se indicó, de proteger derechos adquiridos.”

En este mismo sentido, en la sentencia C-888 de 2002,^{46[46]} que versó sobre una demanda en la que se pretendía, entre otras cosas, que se comparara el régimen prestacional del personal

^{45[45]} SC-461/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-173/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); SC-665/96 (MP. Hernando Herrera Vergara).

^{46[46]} M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Aclaró su voto el magistrado Jaime Araujo Rentarías.

civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional con el régimen prestacional del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se dijo sobre este punto:

“Con relación a los regímenes prestacionales especiales, lo primero que advierte la Corte es que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la existencia de éstos no viola, *per se*, el principio de igualdad. Por el contrario, cuando existen situaciones fácticas diferentes que ameritan tratamientos diferenciados, el legislador puede razonablemente regularlas de manera diferente.”^{47[47]}

“Así pues, lo primero que debe establecer esta Corporación en el presente caso, es si en efecto se trata de regímenes especiales que regulan situaciones semejantes, como lo afirma la demandante, en cuyo caso se debe hacer un juicio de constitucionalidad que permita determinar si las normas acusadas desconocen o no el principio de igualdad, o si se trata de situaciones claramente diversas, como lo sostienen los intervinientes dentro del presente proceso, en cuyo caso las regulaciones no serían comparables, pues supondrían supuestos fácticos distintos.”

“... ”

“Para la Sala Plena de la Corte Constitucional no es posible realizar el primer grupo de comparaciones propuestas por la demandante, por cuanto se trata de dos regímenes diversos que se ocupan de supuestos de hecho evidentemente disímiles y por lo tanto justifican tratos propios en cada caso.”

De la misma manera, en la sentencia C-956 de 2001,^{48[48]} la Corte expresó al respecto de una demanda que había sido presentada contra apartes del art. 279 de la Ley 100 de 1993 – que autoriza la existencia de regímenes excepcionales –, porque sus normas eran más favorables que las correlativas del régimen especial de la Fuerza Pública:

“8- En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por

^{47[47]} Con relación a los regímenes especiales pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: C-409/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-173/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-665/96, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-956/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-671/02 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Así, la sentencia C-461 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), al declarar la constitucionalidad de los apartes del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100, que excluían de ese régimen “a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989”, señaló expresamente sobre este punto: “La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores. || El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general. || Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. (...)” (Resaltado fuera del texto)

^{48[48]} M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.^{49[49]} Por ello, las personas “vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general”^{50[50]}. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.

“Sin embargo, esta misma Corte también ha aclarado que eso no excluye que pueda eventualmente estudiarse si la regulación específica de una prestación en particular puede violar la igualdad. Ese análisis es procedente, “si es claro que la diferenciación establecida por la ley es arbitraria y desmejora, de manera evidente y sin razón aparente, a los beneficiarios del régimen especial frente al régimen general”^{51[51]}. La Corte ha establecido entonces unos requisitos muy claros para que proceda ese examen, pues ha dicho al respecto:

‘Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente^{52[52]}’.

Estos criterios han sido aplicados en sede de tutela, reconociendo que caben regímenes especiales dentro del margen de configuración legislativa y que las diferencias entre regímenes no son contrarias al principio de igualdad, salvo trato arbitrario o desproporción manifiesta. En materia de pensiones, en la sentencia SU-975 de 2003^{53[53]} la Corte dijo lo siguiente, que es aplicable, *mutatis mutandi*, en materia de salud:

“Existe una relación inversa entre la igualdad de trato y el establecimiento de diversos regímenes pensionales en ejercicio de la potestad de configuración normativa por parte del legislador. En la hipótesis de que el principio de igualdad ordene la supresión de todas las diferencias entre dos o más grupos de destinatarios, el margen de configuración legislativa es cero. En cambio, en la hipótesis de que la igualdad no impida ninguna de las diferencias, el margen de configuración es máximo. Ambos extremos resultan irrazonables como parámetro normativo general en materia pensional, puesto que la Constitución no ordena un igualitarismo absoluto pero tampoco permite una libertad total de regulación al Legislador en esta materia que se traduzca en decisiones arbitrarias. Dada la vinculación del Legislador a los derechos fundamentales, en particular al derecho a la igualdad, es admisible concluir que algunas diferencias se encuentran permitidas y otras prohibidas por la Constitución.

^{49[49]} Ver, entre otras, las sentencias C-598 de 1997, C-080 de 1999 y C-890 de 1999.

^{50[50]} Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Fundamento Jurídico No 7.

^{51[51]} Corte Constitucional. Sentencia C-090 de 1999, fundamento 6.

^{52[52]} *Ibidem*, fundamento 8.

^{53[53]} M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

“En ejercicio del amplio margen de configuración normativa, el Legislador puede escoger entre diversos criterios para regular el derecho a la seguridad social en materia pensional, todos ellos relevantes (...). Además, la configuración de los anteriores criterios puede englobarse bajo diversas políticas públicas pensionales. (...) De cualquier forma, al ejercer la potestad de configuración, el Legislador debe respetar el principio de igualdad, el cual exige que las personas colocadas en igual situación sean tratadas de la misma manera, prohíbe dentro de un mismo régimen pensional una desigualdad de trato que no esté basada en criterios objetivos y razonables e impide que existan entre prestaciones separables y autónomas de diversos regímenes diferencias de trato que sean manifiestamente desproporcionadas sin que exista un beneficio compensatorio evidente que justifique tal desproporción.

“La sostenibilidad del régimen pensional es una decisión de política pública, al igual que lo es también la determinación de quién financia a quién. (...) Si bien el ideal, bajo el supuesto de que todos tienen capacidad de autofinanciarse su propio retiro en condiciones dignas, en el contexto de una sociedad democrática y pluralista, respetuosa de la libre determinación de la persona, es que la pensión dependa del ahorro individual y su rendimiento financiero, lo cierto es que tal ideal puede ser desplazado en el contexto de la realidad histórica y las desigualdades estructurales existentes en la sociedad, por otros valores como la solidaridad, el fomento o premio a determinados sectores de la sociedad o el subsidio a grupos o personas desfavorecidos, marginados o discriminados.

“(…) A este respecto es de advertir que una cosa es que la decisión de política pública la tome el Legislador (Ley 4 de 1992) y otra diferente es que lo haga el Ejecutivo por un decreto (Decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994). Ello porque el principio democrático exige al juez constitucional mayor deferencia frente a la política pública formulada por el representante de la voluntad popular, que la exigida frente a una política pública definida por el Ejecutivo mediante decretos de desarrollo, los que no sólo han de respetar la Constitución sino también el marco legal que deben efectivamente desarrollar.”

12. Por lo tanto, no es procedente aplicar un juicio de igualdad en este caso, para establecer si la norma del Régimen General de Seguridad Social en Salud sobre los cotizantes dependientes debe ser reproducida en las mismas condiciones por el régimen de seguridad social en salud del Magisterio.

A pesar de lo anterior, esta Sala de Revisión considera que los procesos de tutela delatan que el régimen de seguridad social del Magisterio presenta un vacío en la regulación en punto a los padres de docentes que dependen de sus hijos y no tienen pensión, pero no pueden ser afiliados al Fondo, por cuanto sus hijos docentes ya han inscrito como tales a su cónyuge o sus hijos.

Como se concluyó atrás, en principio, no constituye una carga exorbitante exigirle a los hijos que contribuyan a la prestación de los servicios de salud para sus padres pagando la cotización correspondiente para inscribirlos en un régimen de salud. Esa carga es exigible a los hijos en virtud del principio de solidaridad.

La Fiduciaria la Previsora considera que las madres de los docentes que se encuentren en la situación que se analiza en esta sentencia deben afiliarse a una EPS del sistema general de salud a través de la figura de los cotizantes independientes o como beneficiarios de un grupo familiar. Esta exigencia no es razonable.

Por un lado, no tiene sentido pedirle a estas madres que acudan a una EPS para solicitar ser afiliadas como cotizantes independientes, cuando para todos es claro que ellas son sostenidas económicamente por sus hijos docentes. Con ello se está imponiendo a todos los que deben participar en ese proceso de afiliación que representen un papel contraevidente, por ser distante de la realidad. Pero, además, una de las actoras afirma que su hija intentó afiliarla a una EPS, pero que no pudo hacerlo en razón de su edad y de sus enfermedades. En este

caso, la afiliación podría hacerse exigible a través de dispositivos administrativos o de órdenes judiciales, pero lo cierto es que no es razonable exigirle a personas de la tercera edad, algunas de ellas muy enfermas, que recorran ese vía crucis para lograr que su derecho a la salud y a una vida digna sea protegido.

Por otra parte, es posible que en algunos casos los progenitores puedan ser incluidos como parte de un grupo familiar. Pero también es posible que ello no se pueda hacer. Si esto es así, no es de ninguna manera razonable prescindir de la buena voluntad manifestada por los hijos docentes para afiliarlos a ellos como parte de su grupo familiar, y exigirle a estos progenitores que pasen a buscar otros miembros de su familia que estén dispuestos a hacer lo mismo.

Esta Sala de Revisión concluye con base en todo lo expresado que el régimen de seguridad social en salud para el Magisterio presenta una carencia que dificulta considerablemente que los docentes puedan cumplir con su deber de solidaridad para con sus padres (C.P., arts. 1, 2 y 95.2). Ese vacío desconoce la norma constitucional que obliga al Estado y a la sociedad a garantizar la protección integral de la familia (C.P., art. 42) y que obliga al Estado, la sociedad y la familia a concurrir “para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad” (C.P., art. 46). De esta forma, el régimen de salud del Magisterio adolece de una carencia sustancial que acarrea en este caso la vulneración de los derechos de las actoras a la dignidad, a la salud y a la seguridad social, estos últimos en conexión con su derecho a la vida.^{54[54]}

Evidentemente, no le corresponde a la Corte determinar cómo debe ser llenado el vacío detectado en esta sentencia. Además, en consonancia con lo expresado anteriormente acerca de que cada régimen de seguridad social tiene su propia coherencia interna, no es apropiado disponer que el régimen especial de salud del magisterio reproduzca las normas del régimen general de seguridad social en salud. De esta manera, corresponde al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las facultades del Congreso para regular la materia, dictar la reglamentación respectiva, para lo cual habrá de valorar la importancia de los vínculos familiares, junto con los datos que arrojen los estudios financieros y demás criterios que considere pertinentes.

Los argumentos anteriores conducen a esta Sala de Revisión a conceder la tutela impetrada en las tres demandas, con el fin de ordenar al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que defina las condiciones a través de las cuales los padres de los afiliados al Fondo, que no gozan de una pensión y dependen económicamente de sus hijos, podrán acceder al servicio de salud del magisterio, como cotizantes dependientes. Como se ha indicado, la regulación de esta figura dentro del régimen de salud del magisterio permitirá a los docentes cumplir con su deber de solidaridad y pondrá la reglamentación del régimen sobre este punto en consonancia con las normas de la Constitución que consagran el deber de solidaridad y la protección de la familia y de las personas de la tercera edad.

Por lo tanto, se ordenará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro del término de un mes a partir de la notificación de esta sentencia, regule, a nivel nacional, la prestación del servicio de salud del Magisterio a los padres de los afiliados al Fondo, que no gozan de una pensión y dependen económicamente de sus hijos. Igualmente, se exhortará al Consejo Directivo para que examine la posibilidad de extender la figura de los cotizantes independientes a los demás familiares próximos de los docentes afiliados al Fondo.

^{54[54]} Es importante anotar que otros casos sobre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que han sido tratados en sentencias de esta Corporación evidencian carencias similares. Así, la sentencia T-864 de 1999 versó sobre las demandas de distintos educadores del Tolima, cuyos hijos menores de 12 años habían perdido su calidad de beneficiarios en virtud de las nuevas disposiciones contractuales. Igualmente, en la sentencia T-845 de 2003 la Corte se ocupó con la demanda presentada por una educadora, a cuya hermana, que padecía el Síndrome de Down, le habían sido retirados los servicios médico-asistenciales. De la misma manera, las sentencias T-348 de 1997 y T-1038 de 2001 versaron sobre las demandas presentadas por docentes, por cuanto sus hijos, mayores de edad y discapacitados, habían perdido la calidad de beneficiarios de los servicios del Fondo.

13. De los expedientes surge que los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fueron informados desde el mes de enero de 2005 acerca de los cambios que se producirían a partir del 1º. de julio de ese año en punto a los beneficiarios del servicio. Por ello no se puede afirmar que el Fondo vulneró el principio de la confianza legítima, dado que, como se señala, con varios meses de anticipación, puso en movimiento una campaña de información para sus afiliados, a través de distintos medios, acerca de los cambios que se producirían.

A pesar de lo anterior, es claro que la decisión del Fondo afectó la continuidad en los tratamientos médicos que recibían las madres de los docentes afiliados. Con fundamento en el principio de continuidad de los servicios públicos y en el carácter irrenunciable de la seguridad social, la Corte se ha pronunciado en distintos fallos respecto de la obligación que tienen las empresas promotoras de salud –EPS- y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –IPS-, de culminar los tratamientos iniciados bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, independientemente de cuál sea la causa que motiva la terminación de dicha relación.^{55[55]} Así en la sentencia T-128 de 2005^{56[56]} sostuvo lo siguiente:

“ (...) En virtud del principio de eficiencia, el cual es inherente a la prestación de los servicios públicos (art. 365 de la C.P.), el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación de manera continua y eficiente del servicio. De la mencionada obligación se deriva el principio de continuidad que supone la imposibilidad de su interrupción, a menos que exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.

“(...)

“Respecto de la salud y la seguridad social la jurisprudencia ha precisado que la continuidad en su prestación garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales. En tal sentido, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las razones de índole administrativo o aquellas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores o empresas contratantes con las E.P.S. no son aceptables para negar la atención médica ya iniciada. En estos casos la prestación del servicio debe continuarse y, si ello es posible, culminarse, hasta tanto el usuario adquiera cierta estabilidad en la cual no exista amenaza alguna a derechos fundamentales. (...).”

En ese entendido, esta Corporación ha señalado entonces que no puede presentarse una suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento iniciado, cuando con ello se amenazan o vulneran derechos de rango constitucional, o incluso alguno que no goce de tal carácter, pero que se encuentre inescindiblemente vinculado a otro que sí lo tenga. Al respecto ha afirmado que es claro que la EPS que presta un servicio de salud no puede comprometer súbitamente la continuidad del mismo, dado que una de las obligaciones primordiales de las entidades que aseguran y prestan el servicio de salud, sean ellas estatales o particulares, es la de garantizar su continuidad, sin interrupciones ni dilaciones injustificadas.^{57[57]}

Por lo anterior, con el objeto de garantizar la mencionada continuidad, se ordenará que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el Fondo vuelva a prestar a las actoras la atención médica que requieren. Esta atención se prestará de la misma manera que se brindaba en el pasado. Las condiciones solamente podrán variar a partir

^{55[55]} Sobre el particular, se pueden consultar entre otras, las sentencias T-829/99, T-1029/00, T-1188/01, T-1093/02, T-270 de 2005, T-294 de 2005 y T-308 de 2005.

^{56[56]} Ver también al respecto los siguientes pronunciamientos del año 2005: T-143, T-224, T-291, T-306 y T-508.

^{57[57]} Corte Constitucional, sentencia T-270 de 2005.

del momento en que el Consejo Directivo del Fondo regule la figura de los cotizantes dependientes.

En consecuencia, se revocarán los fallos de instancia y en su lugar se concederá la protección impetrada. Por otra parte, dado que en esta sentencia se dictarán órdenes que trascienden la resolución de los puntos específicos de cada caso y que tienden a fijar un remedio judicial definitivo, no se exigirá a las actoras que instauren las acciones judiciales ordinarias que habrían correspondido en otras condiciones, sin que ello impida que acudan a ellas. Por lo tanto, la sentencia tendrá un carácter definitivo.

Finalmente, la Sala de Revisión considera importante reiterar el exhorto elevado en la Sentencia T-348 de 1997 al Congreso de la República, a los docentes al servicio del Estado y a los miembros del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que “promuevan las acciones conducentes a la definición legal de un régimen de salud [del Magisterio] que consulte los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política, aun cuando ello pueda implicar la eventual renuncia a algún privilegio gremial.”

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos, el 30 de agosto de 2005, por el Juzgado Segundo de Familia de Cartago – Valle, dentro del proceso T-1197713; el 29 de agosto de 2005, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali – Valle, en el proceso T-1214412; y el 28 de septiembre de 2005, por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, dentro del proceso T-1224244, en los cuales se negó la protección solicitada por Celmira Ospina de Valdés, María Delfina Enogoba de Aponte y Ana Sixta Muñoz de Franco, respectivamente. En su lugar, se **TUTELARÁN** los derechos de las actoras a la dignidad, a la salud y a la seguridad social, estos últimos en conexión con su derecho a la vida.

Segundo.- ORDENAR al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro del término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, defina, a nivel nacional, las condiciones a través de las cuales los padres de los afiliados al Fondo, que no gozan de una pensión y dependen económicamente de sus hijos, podrán acceder al servicio de salud del magisterio, como cotizantes dependientes. El Consejo decidirá bajo qué condiciones se ofrecerá esta modalidad de afiliación, de acuerdo con los estudios financieros que realice y los demás criterios que considere pertinentes, y valorando debidamente los vínculos familiares.

Tercero.- EXHORTAR al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que examine la posibilidad de extender la figura de los cotizantes independientes a los demás familiares próximos de los docentes afiliados al Fondo.

Cuarto.- ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reanude la prestación del servicio médico asistencial a las actoras, de la misma manera que se brindaba en el pasado. Las condiciones solamente podrán variar a partir del momento en que el Consejo Directivo del Fondo regule la figura de los cotizantes dependientes.

Quinto.- DISPONER que esta sentencia tenga el carácter de definitiva. En consecuencia, no será necesario que las actoras instauren las demandas ordinarias.

Sexto.- Líbrese por la Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaría General
