COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/613/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/613/07
Expediente	—
Fecha	2007-08-13
Sala	Sala Cuarta
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR GIL
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Sistema General De Seguridad Social En Salud
- Seguridad Social Integral
- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio
- Consejo Directivo Del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio
- Principio De Interpretacion Conforme A La Constitucion
- Derecho A La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Régimen especial de seguridad social en salud para los docentes/ afiliación de nieta como cotizante dependiente de la accionante que, mas allá del sostenimiento económico, la abuela cumpla un rol materno que

Texto completo

T-613-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-613/07 SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Regímenes distintos de afiliación SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Regímenes SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL -Regímenes de excepción FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Régimen especial de seguridad social en salud para los docentes/ FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Desarrollo legislativo CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Reglamentación del servicio de salud PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION -Contenido y aplicación DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Orden para afiliación de nieta como cotizante dependiente de la accionante No se observa que, mas allá del sostenimiento económico, la abuela cumpla un rol materno que justifique que la menor sea incluida directamente como su beneficiaria, y, por otra parte, tampoco se aprecia que la fijación de la custodia de la menor en cabeza de la señora haya obedecido a motivos de protección especial diferentes a la manutención que no puede asumir la madre de la niña, así mismo, el acta de transferencia de la custodia no contiene las razones puntuales por las cuales se trasladaba esta condición. En consecuencia, no deben endilgarse efectos jurídicos adicionales al acto de cesión de custodia, toda vez que este acuerdo no puede convertirse en un mecanismo orientado a que se extiendan beneficios especiales a personas que no tienen derecho, como en este caso, a la aplicación de un régimen normativo especial y de un plan de servicios que tiene unos beneficiarios definidos taxativamente.

Referencia: expediente T-1600327 Accionante: Sara Esther Vega Rojas Demandado: AVANZAR MÉDICO. Unión Temporal Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil siete (2007) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, dentro de la acción de tutela promovida por Sara Esther Vega Rojas contra AVANZAR MÉDICO U.T.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud La actora Sara Esther Vega Rojas impetró acción de tutela con motivo de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad, la libre personalidad, la dignidad humana y la seguridad social de su nieta, la menor Saranyeli Córdoba Vega, debido a que la entidad accionada no permite afiliarla como su beneficiaria de los servicios de salud.

2. Reseña Fáctica 2.1 . El día 15 de julio de 2006 nació la niña Saranyeli Córdoba Vega, hija de la señora Anya José Córdoba Vega, sin que conste en el registro civil de nacimiento dato alguno del padre [1] .

2.2 El 12 de octubre de 2006, ante la Defensoría de Familia (Centro Zonal Valledupar 2), la señora Anya José Córdoba y, su madre, la señora Sara Esther Vega Rojas suscribieron un acuerdo en el que se estableció que, esta última se haría cargo de la custodia y cuidado de su nieta, la menor Saranyeli Córdoba Vega [2] .

2.3 La señora Sara Esther Vega Rojas está afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y recibe los servicios de salud a través de la unión temporal AVANZAR MÉDICO.

2.4 La señora Sara Vega Rojas solicitó a AVANZAR MÉDICO que afiliara a su nieta como beneficiaria de los servicios de salud. Sin embargo, mediante comunicación del 24 de octubre de 2006, la entidad respondió negativamente con fundamento en que dentro del grupo de beneficiarios de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no estaba previsto el caso plateado por la peticionaria. Así mismo, señaló que, si bien el Defensor de Familia tiene la posibilidad de otorgar la custodia provisional a los parientes del menor, esta circunstancia no ha provocado que la niña Saranyeli Córdoba tenga la calidad de hija de la peticionaria, por lo que la menor no está incluida dentro del grupo de beneficiarios de la señora Sara Esther Vega Rojas.

2.5 El 2 de noviembre de 2006, la señora Sara Esther Vega Rojas instauró la presente acción de tutela. 3. Consideraciones de la parte actora Señala la accionante que, en la medida que tiene a su cargo la custodia y cuidado de su nieta, es pertinente que la entidad demandada la incluya dentro de su grupo de beneficiarios, y, así, la menor pueda contar con los servicios de salud que, a su corta edad, tanto necesita, y se proteja su derecho fundamental a la seguridad social en salud. En este contexto, la accionante resalta la importancia de los derechos de los niños, la consagración de éstos en la Carta Política y el desarrollo dado por la jurisprudencia constitucional.

4. Pretensiones del demandante La actora solicita que se ordene a AVANZAR MÉDICO que afilie a su nieta, la menor Saranyeli Córdoba Vega, como beneficiaria de los servicios de salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5. Respuesta del ente accionado AVANZAR MÉDICO U.T. se opuso a la pretensión de la accionante con fundamento en el régimen legal aplicable y, por otra parte, planteó un problema de procedibilidad de la acción de tutela en cuanto a la falta de legitimación pasiva.

5.1 Señala la entidad accionada que el régimen de cobertura ofrecido para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está regulado de forma diferente al P.O.S. a través de los términos de referencia adoptados por la FIDUPREVISORA S.A. en los cuales se establece que los beneficiarios son:

· El cónyuge o el compañero permanente cuya unión sea superior a dos años, según lo establecido por las normas vigentes. · Los hijos de los educadores hasta los 18 años de edad, o cuando sean siendo mayores tengan una 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.

· Los padres de los educadores solteros y sin hijos, mientras no estén pensionados y dependan económicamente de éste. · Las hijas beneficiarios según coberturas anteriores y que se encuentren en estado de embarazo, así como su recién nacido hasta los primeros treinta días de edad.

[3] Así las cosas, la accionada sostiene que no puede acceder a la pretensión solicitada en sede de tutela por cuanto la menor no es beneficiaria de los servicios médicos del Magisterio, por lo tanto no está obligada a suministrarlos, de esta manera, de constreñirse su prestación podría generarse un desequilibrio económico que afectaría a los reales beneficiarios.

5.2 Por otra parte, AVANZAR MÉDICO sostuvo que en el presente caso no hay legitimación por pasiva en cuanto se omitió vincular al proceso a sujetos que tienen injerencia en el presente asunto. Así las cosas, la entidad señala que se debió llamar a la Gobernación del Cesar a través de la Secretaría de Salud quien es la encargada de hacerse cargo de la cobertura en salud de las personas que no son beneficiarias de ningún régimen particular. En el mismo sentido, señala que hay una indebida integración del contradictorio por cuanto no se vinculó a FIDUPREVISORA S.A. quien es la entidad encargada de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones del Magisterio y, por consiguiente, es quien debe autorizar si se asume un beneficiario adicional, así mismo solicita que se vincule al FOSYGA, toda vez que también podría verse implicado con el fallo de tutela.

Adicionalmente, la entidad señala que los primeros obligados a responder por la salud de la menor son sus padres, por lo que el despacho debe verificar la situación actual de éstos.

Por último, aduce que AVANZAR MÉDICO es una unión temporal, lo cual implica que, al no tener personería jurídica no tienen capacidad para comparecer en el proceso, de manera que son los integrantes de dicha unión los llamados a responder, es decir, la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle (FOSCAL), la clínica Santa Ana, la Clínica de Valledupar y CAJASAN.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA 1. Primera instancia Mediante sentencia del diecisiete de diciembre de 2006 el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar negó el amparo solicitado con fundamento en que, dado que la accionante tiene una custodia provisional sobre su nieta, Saranyeli Córdoba Vega, pero no la ha adoptado como su hija, ésta no pertenece al grupo de beneficiarios del sistema de salud del Magisterio, por lo tanto no pueden extenderse los servicios a la menor. Así las cosas, como no es posible acceder al régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la demandante deberá acudir al sistema general de salud regulado por la Ley 100 de 1993, bien sea al régimen contributivo o al subsidiado.

2. Impugnación La señora Sara Esther Vega Rojas impugnó la decisión de primera instancia al aducir que, si bien la menor no es su hija por cuanto no la ha adoptado, si tiene a cargo la manutención tanto de la niña como de su madre, por tanto es necesario que la menor Saranyeli Córdoba se incluya como su beneficiaria en el plan de salud que presta AVANZAR MÉDICO U.T., y, así, proteger los derechos fundamentales de su nieta.

2. Sentencia de segunda instancia En sentencia del 21 de marzo de 2007, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar confirmó la decisión de primera instancia, pues señaló que para poder tener la calidad de afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se deben cumplir los requisitos expuestos en la Ley 91 de 1989, de

modo que no puede pretenderse que por la vía de tutela se incluya a Saranyeli Córdoba Vega como beneficiaria de la accionante cuando aquella no se encuentra dentro de los supuestos previstos por la normatividad aplicable.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela 2.1 Legitimación activa El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de que una persona instaure la acción de tutela en favor de los derechos fundamentales de otra, para lo cual se previeron las figuras de la representación (como la ejercida por los padres respecto a sus hijos) y la agencia oficiosa [4] .

Esto permite que aquellos sujetos que, por sus condiciones particulares, no puedan reclamar sus intereses directamente, tengan la posibilidad de acceder al aparato judicial.

En el presente asunto, la acción de tutela fue presentada por la señora Sara Esther Vega Rojas a favor de los derechos de su nieta, Saranyeli Córdoba Vega, y es posible observar que, si bien la accionante no es la representante legal de la menor, es la persona que se encarga de cuidarle. Aunado a lo anterior, se observa que la jurisprudencia ha señalado que cualquier persona, no necesariamente su representante legal, está legitimada para solicitar la protección los derechos de un menor por vía de tutela [5] , pues se debe tener en cuenta el carácter fundamental de los derechos de los niños y la especial protección que merecen en su condición de debilidad manifiesta. Así pues es posible establecer que, como en casos similares lo ha aceptado esta Corporación [6] , la demandante se encuentra legitimada para interponer la presente acción.

2.2 Legitimación pasiva En la presente oportunidad se tiene que la unión temporal AVANZAR MÉDICO es la entidad a la cual se afilió la accionante para que le fueran prestados los servicios de salud y, así mismo, es la encargada de recibir la documentación y realizar el trámite de afiliación de los beneficiarios que se pretenda incluir dentro del grupo familiar del docente. De esta manera, teniendo en cuenta que el hecho generador de la vulneración alegada es la negativa de AVANZAR MÉDICO a realizar la afiliación de la nieta de la tutelante, entonces, será su actuar el que deberá estudiarse en sede de revisión.

Ahora bien, aun cuando AVANZAR MÉDICO está constituida como una unión temporal que carece de personalidad jurídica, no puede dejarse de lado que es a través de ella que sus miembros atienden asuntos relativos a contratación, prestación de servicios, afiliación, gestión de trámites con sus clientes y terceros, entre otras funciones relacionadas con el objeto de la unión. Así, dado que es AVANZAR MÉDICO quien recibe, conoce y responde las solicitudes, inquietudes o quejas de los afiliados, no puede menos que ser la entidad legitimada para pronunciarse dentro del presente trámite, sin que le sea dable alegar la falta de legitimación pasiva por cuanto se entiende que es su obligación, mediante comunicación interna, poner en conocimiento de sus miembros la acción interpuesta, para que éstos, si lo consideran necesario, se manifiesten sobre el particular.

Por otro lado, no obstante que la unión temporal AVANZAR MÉDICO tiene un carácter particular está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, toda vez que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591, es una entidad encargada de prestar el servicio público de salud.

3. Problema Jurídico Le corresponde a esta Corporación definir si la negativa de AVANZAR MÉDICO a afiliar a la nieta de la señora Sara Esther Vega Riojas, como beneficiara de los servicios de salud del régimen especial del Fondo de Prestaciones del Magisterio, constituye una vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Para tal efecto, es necesario tener en cuenta que la normatividad que regula el régimen de salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contempla a los nietos de los docentes como beneficiarios, por tanto se hará un análisis de los derechos de la menor que están en controversia y del desarrollo normativo y jurisprudencial que ha tenido el régimen de salud especial del Magisterio. Así mismo, dado que de por medio se encuentra el bienestar de una menor, se considerará la especial protección que la Constitución y la jurisprudencia han reconocido a favor de los niños.

4. Beneficiarios en el sistema de salud y en el régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 4.1 El sistema general de seguridad social está contenido en la Ley 100 de 1993 (con sus posteriores modificaciones), la cual, en materia de salud, previó dos tipos de regímenes que respondieran a la capacidad económica de la población. Así, para quienes cuentan con alguna fuente de ingresos que les permita cubrir la cuota de cotización legal, se presenta el régimen contributivo, mientras que, para aquellos que no disponen de los recursos suficientes para cubrir la totalidad o parte de la cotización se previó el régimen subsidiado .

En la medida en que la diferencia entre estos dos sistemas consiste en la capacidad de pago de las personas, el sistema de selección de beneficiarios es diferente, pues, en el régimen subsidiado es preciso que, a partir de un estudio de las condiciones socioeconómicas de quien pretende acceder al sistema, se determine si pertenece a la población vulnerable que requiere un subsidio total o parcial del aporte, mientras que en la modalidad contributiva la misma ley establece quienes son las personas que pueden recibir los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Así, el artículo 163 de la Ley 100, desarrollado por el artículo 34 del Decreto 806 de 1998 señala que, además del cotizante, el P.O.S. tiene una cobertura familiar, la cual se entiende compuesta por “ a) El cónyuge; b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años; c) Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado;

d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado; e) Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado; f) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo; g) A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste.

PARAGRAFO . Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia ” [7] A su vez, en el artículo 40 del Decreto 806 de 1998 se reguló la situación de otras personas sin capacidad de cotización y que se encuentran a cargo del cotizante, de tal manera que, en calidad de cotizantes dependientes , puedan hacer parte del grupo, esto, siempre y cuando sean menores de 12 años o tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad con el cotizante, quien deberá hacer un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación que corresponda 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.

La figura de los cotizantes dependientes cobra sentido al tener en cuenta que hay personas que no pueden acceder al régimen contributivo por no tener la capacidad de cotizar, y que tampoco pueden ingresar al régimen subsidiado por contar con una persona que se hace cargo de sus necesidades, de esta manera, se permite que hagan parte del grupo familiar del cotizante de quien dependen, y, así, con observancia en el principio de solidaridad que gobierna el sistema general de seguridad social, no queden en un estado de desprotección ni se ponga en riesgo su salud.

4.2 Por otro lado, es de tener en cuenta que el régimen general de seguridad social tiene algunas excepciones en su aplicación, entre la cuales, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 menciona los regímenes especiales de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio [8] .

En el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) existe una normatividad que, partiendo de la Ley 91 de 1989, ha sido modificada en varias oportunidades, particularmente en lo concerniente a los beneficiarios de los servicios de salud.

La Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación destinada a atender las prestaciones sociales de los docentes vinculados a entidades públicas del orden nacional o territorial, y estableció la conformación de un Consejo Directivo que se encargara de, entre otras funciones, fijar las políticas del Fondo.

En el año 2004 el Consejo Directivo unificó la normatividad en el tema de beneficiarios, y se estableció que los servicios médicos contenidos en el plan del FNPSM sería suministrado a los afiliados y al grupo familiar compuesto por:

- 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 de edad 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 (validada semestral o anualmente según corresponda): se debe incluir para estos casos los períodos 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 éste. [9] En este contexto se planteó, en diferentes oportunidades, ante los jueces constitucionales una controversia respecto a la situación de los padres de los docentes que presenta circunstancias similares a las del caso que ahora se pone a consideración de la Sala, pues el Consejo estableció que los padres de los educadores, que fuesen dependientes de estos últimos, sólo podían acceder a los servicios de salud cuando el afiliado no tuviese como beneficiarios a su cónyuge o a sus hijos, lo cual reñía con algunas de las regulaciones territoriales que existían antes de la unificación de criterio realizada por el Consejo Directivo, y que, de manera más amplia, permitían que los docentes que tenían a cargo a sus padres pudiesen incluirlos como beneficiarios de los servicios sin importar si en el grupo familiar también estuviesen el cónyuge y los hijos del educador.

Así las cosas, la anterior situación originó que muchos de los padres de los afiliados al FNPSM, que venían recibiendo los servicios de salud, fueran excluidos del sistema y se les negara la asistencia médica que requerían, lo que en definitiva, después de que se instauraran un gran número de acciones de tutela, fue resuelto por esta Corporación en la Sentencia T-015 de 2006.

En la mencionada providencia la Corte señaló que era admisible que existieran regímenes especiales, de modo que las diferencias creadas con la normatividad general no resultan contrarias al principio de igualdad salvo que se generase un trato arbitrario o una desproporción manifiesta. Sin embargo, esta Corporación señaló que, en el caso del FNPSM, se presentaba “ (…) 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 ” y que “ [e]se 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 ”. En consecuencia este Tribunal le ordenó al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que definiera la modalidad que permitiera a los padres de los afiliados, que no estuviesen pensionados y dependieran económicamente de sus hijos, acceder al servicio de salud del magisterio en calidad de cotizantes dependientes.

En este orden de ideas, se justifica la creación de la figura de los cotizantes dependientes en el régimen especial del FNPSM en la medida que, como lo ha sostenido esta Corporación en recientes fallos, los padres de los docentes (que dependían económicamente de sus hijos y no estaban pensionados) veían cercenada la posibilidad de acceder al sistema de seguridad social en salud, toda vez que, al no contar con una fuente de ingresos, no podían acceder al régimen contributivo, y, al contar con una persona que se hace cargo de su manutención, no estaban en una condición de pobreza que les permitiera ingresar al régimen subsidiado. Así, la Corte dispuso en la Sentencia T-153 de 2006:

“ En efecto, la Corte Constitucional, atendiendo a las consideraciones anteriormente señaladas, concluyó, en anterior oportunidad, que el régimen de seguridad social en salud para el magisterio presenta una carencia que puede llegar a impedir que los padres de los docentes accedan a los servicios de salud del sistema de seguridad social y que, en ese sentido, dificulta, de manera considerable, que los educadores puedan cumplir con el deber constitucional de solidaridad respecto de sus padres, vacío que resulta contrario a la norma constitucional que obliga al Estado y a la sociedad a velar por la protección de la familia [10] y, en el mismo sentido, obstaculiza el cumplimiento del mandato contenido en la Carta según el cual el Estado, la familia y la sociedad, deben concurrir para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad.

Esta situación resulta inadmisible, ya que ni las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud, ni tampoco las disposiciones que reglamentan los regímenes especiales, pueden implicar una negación de los elementos básicos del esquema constitucional y legal de la seguridad social ” [11] Como corolario de lo anterior, se observa que la Corte reconoció que existía un vacío legal en el régimen de seguridad para atender la situación de los padres de los docentes que fuesen dependientes de sus hijos, toda vez que no podían ingresar al régimen contributivo o al subsidiado y el sistema especial del Magisterio no les ofrecía una alternativa para su situación, la cual sí estaba disponible en el régimen ordinario a través de la figura de los cotizantes dependientes. En consecuencia la Corte aplicó, de forma analógica, esta figura en orden de atender la situación de desprotección en la que se encontraban los padres de los educadores afiliados al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio.

En cumplimiento de la orden impartida, el Consejo Directivo profirió el Acuerdo No. 3 del 10 de marzo de 2006, en el cual se incorporó la figura de los cotizantes dependientes en el régimen de salud del FNPSM. Esto permitió que los padres de los educadores que no se encontraran afiliados a ningún régimen de seguridad social y dependiesen económicamente a su hijo docente, pudieran acceder al plan de servicios de salud ofrecido.

De esta manera, en diferentes casos revisados por la Corte se ha ordenado que se dé cumplimiento al Acuerdo No. 3 de 2006 y que los padres de los educadores sean vinculados al FNPSM como cotizantes dependientes, y, así, puedan recibir los servicios de salud requeridos. En consecuencia, puede observarse que en el presente asunto se tuvo en cuenta, principalmente, los principios de universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 48 de la Carta para la prestación del derecho a la seguridad social, de tal forma que, con fundamento en el primero de ellos, los padres de los educadores tuvieran la posibilidad de acceder al sistema de salud, y que, a partir del segundo principio, fuera posible que la familia, primera llamada a cumplir con el deber de solidaridad, atendiera la situación de quienes se encontraban ante la imposibilidad de recibir asistencia médica, más cuando su condición especial de avanzada edad requería una atención especial.

5. Caso Concreto 5.1 En la presente oportunidad se tiene que la señora Sara Esther Vega Rojas está afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que, en razón de que su hija está desempleada y no cuenta con los recursos y medios necesarios, ha tenido que hacerse cargo de su nieta, la menor Saranyeli Córdoba Vega [12] .

En consecuencia, solicita que la entidad AVANZAR MÉDICO le permita afiliar a la niña como su beneficiaria dentro del plan de servicios del FNPSM. Así mismo, la accionante menciona el hecho de que, por vía de conciliación, la madre de

la menor le concedió la custodia, por lo que, al ser la encargada de los cuidados de Saranyeli Córdoba, debe extendérsele a ésta los servicios del FNPSM.

A partir de lo anterior, se plantea la situación de que la menor no está afiliada a ningún régimen de salud, y en este sentido, dada su corta edad, se encuentra en grave riesgo su derecho fundamental a la salud, pues no hay una entidad que directamente esté encargada de prestar los servicios médicos que pueda requerir. Por lo tanto, en atención a la protección especial que debe brindarse a los niños, es pertinente que se pase a examinar la condición en la que se encuentra la nieta de la demandante, y, así, poder establecer cuál alternativa le permite acceder al sistema de seguridad social, de modo que se ampare su derecho fundamental a la salud.

5.2 En primer lugar, cae de su peso que por su condición de niñez Saranyeli Córdoba no puede ingresar al régimen contributivo por no disponer de capacidad económica, y en consecuencia no puede acceder a los beneficios de salud como cotizante, y tampoco se observa que pueda ser beneficiaria de algún otro familiar, pues su madre está desempleada y su abuela, quien se responsabiliza por los cuidados de la menor, está afiliada al FNPSM. En segundo lugar, dado que Saranyeli Córdoba Vega está a cargo de su abuela, las condiciones de vida de ésta determinan que la niña no se encuentre en un nivel de pobreza que le permita acceder al régimen subsidiado, de tal modo que tampoco tiene la posibilidad de recibir los subsidios y atenciones médicas que brinda este sistema.

Así las cosas, se observa que la menor se encuentra en una situación que no es atendida por la normatividad y que le impide acceder al régimen general de seguridad social pues, a pesar de la especial atención de la que deben ser destinatarios los niños por su condición de debilidad manifiesta, y los inminentes riesgos a los que se expone continuamente su estado de salud, y finalmente su vida, las condiciones fácticas de su familia le impiden contar con una asistencia en materia de salud, toda vez que, si bien no reúne los requisitos para ingresar al régimen contributivo, sea en calidad de cotizante o beneficiaria, tampoco se encuentra en un nivel de pobreza que le permita solicitar el subsidio del Estado.

En este contexto, es preciso que se dé cumplimiento a los imperativos de orden constitucional para que el derecho fundamental a la salud de Saranyeli Córdoba sea amparado, por lo tanto, el régimen especial del FNPSM, en el cual se encuentra afiliada la tutelante, se presenta como una posible alternativa para resolver el asunto en cuestión e, igualmente, para permitirle a la señora Sara Esther Vega que, como responsable de los cuidados de Saranyeli, entre ellos los cuidados de salud, cumpla la obligación consagrada en el artículo 44 de la Constitución, dirigida a que la familia “ (…) debe asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos ” La anterior posibilidad tiene sustento en que las circunstancias de la menor determinan que le impiden el acceso a la seguridad social y hacen que su derecho a la salud esté desprotegido, lo cual resulta enteramente asimilable a la situación en la que se encontraban los padres de los docentes afiliados al Fondo, quienes, por las mismas razones de incapacidad de cotización y condiciones de vida que los excluía del régimen subsidiado, no podían acceder al sistema general. Así pues, a la solución a la que arribó esta Corporación para los padres de los educadores, y que posteriormente fue desarrollada normativamente por el Consejo Directivo del FONPSM, fue la aplicación de la figura de los cotizantes dependientes (la cual ya había sido prevista en el Decreto 806 de 1998 para el régimen contributivo).

5.3 A partir de lo expuesto, se tiene que, para la efectiva protección del derecho fundamental a la salud de Saranyeli Córdoba Vega, la única alternativa viable que le permite ser destinataria de un plan de servicios de salud es la aplicación analógica de la figura de los cotizantes dependientes prevista en el sistema general (artículo 40 del Decreto 806 de 1998), y que fue incluida en el régimen del Magisterio en el caso de los padres de los docentes que no estuviesen pensionados y dependieran de sus hijos, y, así, la menor pueda ser destinataria de los servicios de salud del FNPSM como miembro del grupo familiar de la señora Sara Esther Vega Rojas.

Ahora bien, tal solución no implica una modificación objetiva de la normatividad especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que define el grupo de beneficiarios de los docentes, sino, como se anotó, una aplicación analógica de la figura prevista en el régimen general e incorporada en las disposiciones especiales del FNPSM que permite amparar el derecho fundamental de Saranyeli Córdoba Vega según sus condiciones particulares, y que, de la misma manera, encuentra sustento en la solución planteada para los padres de los educadores que dependían de sus hijos y no tenían capacidad de cotización, lo cual resulta asimilable a los planteamientos fácticos del caso objeto de revisión.

5.4 Con base en las anteriores consideraciones se llega a una solución para la condición de la menor diferente a la solicitada por la actora, es decir, a la incorporación de la niña como beneficiaria directa de su abuela, a lo cual solo se podría llegar después de que del análisis del caso particular se asimilara la situación de la abuela y su nieta como la de una madre y su hija.

En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-907 de 2004, donde la abuela materna, quien se había hecho cargo de su nieto desde siempre, solicitaba que éste fuera incluido como beneficiario de los servicios de salud del régimen especial de las Fuerzas Militares en el que estaba afiliada. Esta Corporación tuvo en cuenta que en aquella oportunidad la accionante siempre había ejercido el rol materno en cuanto a todas las obligaciones de índole económico, formativo y afectivo de su nieto y, por consiguiente, si bien no amplió el régimen de beneficiarios, interpretó la normatividad en cuanto que la condición de dependencia directa del niño frente a su abuela lo ubicaban en una situación asimilable a la de una madre con su hijo, y, por lo tanto, la efectiva protección de los niños, hacía pertinente que el menor fuera afiliado como beneficiario de su abuela. En este caso, la Corte dispuso que:

“ [T]eniendo en cuenta la situación del menor Nicolás Santiago Rodríguez y su situación de dependencia directa del cuidado y custodia de su abuela materna, así como las obligaciones derivadas para la señora Luz Margarita Andrade de su condición de cuidadora del menor por mandato del ICBF, habrá de entenderse que la norma sí es aplicable a este caso individual y particular, puesto que en términos prácticos ha sido la señora Andrade quien ha cumplido el rol materno frente al menor Nicolás Santiago durante toda su vida, y por disposición del ICBF habrá de seguir cumpliendo materialmente con las obligaciones propias de ese rol hasta que se adopte una medida definitiva ”, por lo tanto este Tribunal le ordenó a la entidad demandada que “ (…) adoptar[a] todas las medidas necesarias para que el menor Nicolás Santiago Rodríguez Andrade sea afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en tanto beneficiario de la señora Luz Margarita Andrade de Rodríguez ” [13] Así, en el caso reseñado se tuvo en cuenta el papel que durante toda la vida había desempeñado la abuela para con su nieto, lo cual constaba en un acta del Instituto de Bienestar Familiar, en la que se le había asignado la custodia a la accionante, en la que se reconocía su situación como persona a cargo y se imponían las obligaciones de cuidado que debería seguir cumpliendo. Es decir que, la designación de la custodia obedecía a las circunstancias particulares por las cuales la abuela había asumido la responsabilidad durante toda la vida del menor, lo cual, en igual sentido, había justificado interpretar la normatividad del régimen de las Fuerzas Militares para que el niño fuera incluido directamente como beneficiario de la afiliada.

No es esta, pues, la consideración que en el presente caso se adopta para resolverlo, pues no se observa que, mas allá del sostenimiento económico, la abuela cumpla un rol materno que justifique que la menor sea incluida directamente como su beneficiaria, y, por otra parte, tampoco se aprecia que la fijación de la custodia de la menor en cabeza de la señora Sara Esther Vega haya obedecido a motivos de protección especial diferentes a la manutención que no puede asumir la madre de Saranyeli, así mismo, el acta de transferencia de la custodia no contiene las razones puntuales por las cuales se trasladaba esta condición. En consecuencia, no deben endilgarse efectos jurídicos adicionales al acto de cesión de custodia, toda vez que este acuerdo no puede convertirse en un mecanismo orientado a que se extiendan beneficios especiales a personas que no tienen derecho, como en este caso, a la aplicación de un régimen normativo especial y de un plan de servicios que tiene unos beneficiarios definidos taxativamente.

En su lugar, de lo que aquí se trata es de superar el impedimento de acceso al sistema de seguridad social de Saranyeli Córdoba causado por su imposibilidad de ingresar al sistema de seguridad social, por tanto, dado que la señora Sara Esther Vega ha asumido la carga económica del sostenimiento de su nieta, e incluso de su propia hija, y que el régimen especial del Magisterio se presenta como la única alternativa posible para proteger el derecho fundamental a la salud de la menor, la Sala estima que, para que la accionante pueda cumplir con el deber de solidaridad y con la responsabilidad en cabeza de la familia de cuidar de los niños, se hará aplicable, en el asunto sub examine , la figura de los cotizantes dependientes , de tal forma que Saranyeli Córdoba Vega pueda ingresar al grupo familiar de la actora y, en consecuencia, sea amparado su derecho fundamental a la salud al ser destinataria de los servicios del FNPSM.

A la anterior solución se arriba independientemente de que se haya hecho la transferencia de la custodia de la menor de su madre a la abuela, toda vez que el análisis para resolver consiste en una apreciación de las circunstancias fácticas del caso, las cuales permiten concluir que la dependencia económica de Saranyeli frente su abuela le impide acceder al sistema de seguridad social.

5.5 Así las cosas, AVANZAR MÉDICO deberá adelantar los trámites necesarios para que Saranyeli Córdoba Vega, nieta de la demandante, sea efectivamente afiliada al sistema de salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en calidad de cotizante dependiente de la señora Sara Esther Vega Rojas y, así, pueda recibir los servicios médicos que requiera.

IV. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero. REVOCAR el fallo proferido el 21 de marzo de 2007 por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Valledupar.

En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Sara Esther Vega Rojas contra AVANZAR MÉDICO U.T. Segundo. ORDENAR a AVANZAR MÉDICO U.T. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a adoptar todas las medidas necesarias para que la menor Saranyeli Córdoba Vega pueda acceder a los servicios médicos que requiera, y para que sea efectivamente afiliada al Subsistema de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en calidad de cotizante dependiente de la accionante.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folio 15.

[2] Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folio 10. [3] Así lo expone el accionante en los Folios 20 y 21 del Cuaderno No. 1. [4] Adicionalmente también pueden abogar a favor de los derechos fundamentales de las personas el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

[5] Ver entre otras las Sentencias T- 1035 de 2006, T- 551 de 2005, T-950 de 2006, T- 041 de 2006. [6] Por ejemplo, en la sentencia T-551 de 2005 se aceptó que “ [a]unque la demandante no tiene la representación legal de los menores, puesto que ninguna autoridad judicial le ha dado la custodia de los menores a sus abuelos, es claro que la misma está legitimada por el artículo 44 constitucional para solicitar la protección alegada ” [7] Artículo 34 del Decreto 806 de 1998.

[8] Adicionalmente la misma disposición normativa indicó que se exceptuaría para los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y a los pensionados de la misma.

[9] Acuerdo No. 13 de 2004 [10] Artículo 42 Constitución Política. [11] Artículo 46 Constitución Política. [12] Para el momento en que se instauró la acción de tutela, la menor Saranyeli Córdoba Vega tenía un año y cuatro meses.

[13] Sentencia T-907 de 2004.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.