

LIBRE ESCOGENCIA DE ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD –
Los pensionados del Instituto de Seguros Sociales pueden escoger entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social

Como el actor fue pensionado con base en 14 años y 12 días al servicio de la universidad y cotizaciones al ISS por 6 años y 2 meses, fue pensionado por esta última entidad; en estas condiciones no puede disfrutar del régimen especial de seguridad social en salud que tiene la Universidad Industrial de Santander. En ese orden de ideas el actor no puede escoger como entidad prestadora de servicios de salud a una que hace parte de un régimen especial pues tal opción sólo la tiene el personal que se encuentra al servicio de la universidad o los pensionados por el mismo ente universitario. Como el actor no es beneficiario del régimen especial consagrado para las universidades en materia de seguridad social en salud, no puede pretender que, en ejercicio del derecho a la libre escogencia, pueda optar por una entidad que está por fuera del Sistema General de Seguridad Social al que actualmente pertenece. Al actor no se le ha vulnerado el derecho a la libre escogencia, pues dentro del sistema al que pertenece puede optar por una de las entidades que presta el servicio de salud.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007)

Ref: EXPEDIENTE No. AC-68001-23-15-000-2007-00013- 01

ACCION DE TUTELA

ACTOR: EDUARDO HANSSEN VILLAMIZAR

Decide la Sala la impugnación propuesta por el actor contra la providencia de 8 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó la tutela de los derechos fundamentales invocados como violados por el señor EDUARDO HANSSEN VILLAMIZAR contra el Instituto de Seguros Sociales, Administradora de Pensiones, Seccional Santander y el Ministerio de la Protección Social.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA TUTELA

El señor EDUARDO HANSSEN VILLAMIZAR, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, Administradora de Pensiones, Seccional Santander y el Ministerio de la Protección Social, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al acceso a la Seguridad Social en salud, a la prestación de servicios de salud en condiciones de calidad y eficiencia, y a la libre escogencia de la entidad o

institución prestadora de servicios de seguridad social en salud.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que se ordene a la Administradora de Pensiones del Seguro Social aceptar como prestadora de los servicios de salud del actor a la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander "CAPRUIS", para continuar disfrutando de los beneficios del Sistema Universitario de Salud y gire oportunamente los descuentos respectivos a dicha entidad

Como pretensiones subsidiarias solicitó conminar al Ministerio de la Protección Social para que le permita al Instituto de Seguros Sociales girar los descuentos por salud que realice de las mesadas pensionales a la Caja de Previsión Social de la UIS

Fundamenta las pretensiones en los siguientes hechos:

Mediante Resolución No. 002020 de 23 de agosto de 2002, el Seguro Social reconoció a favor del actor una pensión de vejez por haber laborado más de 20 años en la Universidad Industrial de Santander.

Hasta el 1 de abril de 1994, la UIS reconocía y pagaba directamente la pensión de jubilación y de vejez a sus empleados públicos y trabajadores oficiales que cumplían con los requisitos pero con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el actor eligió vincularse a la Administradora de Pensiones del Seguro Social.

Durante el tiempo que trabajo para la UIS, los servicios de salud le fueron prestados a través de la Caja de Previsión Social de la UIS "CAPRUIS, los cuales podía seguir disfrutando al adquirir la calidad de pensionado de la Universidad.

Al momento de presentar los documentos para el trámite de su pensión, el actor hizo entrega de un escrito en el que indicaba que los servicios de salud le serían prestados por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER "CAPRUIS", entidad a la cual estaba afiliado como trabajador activo.

Desde el 23 de agosto de 2002, fecha a partir de la cual se le reconoció la pensión, fue afiliado en calidad de

pensionado a CAPRUIS, entidad encargada de prestar los servicios médicos, por lo que el Seguro Social, Administradora de Pensiones, deducía de su mesada pensional el correspondiente aporte para salud y lo trasladaba a dicha entidad.

En julio de 2006, el Seguro Social decidió, en forma unilateral y arbitraria, retener los aportes de salud y remitirlos a la EPS del Seguro Social, entidad que el actor nunca escogió.

La Administradora de Pensiones del Seguro Social desconoció el derecho del actor a permanecer afiliado a CAPRUIS vulnerando, entre otros, el derecho a la libre escogencia de entidad prestadora de salud.

El 17 de enero de 2007, CAPRUIS le informó al actor su desafiliación de la entidad quedando desprotegido de los servicios de salud.

Al desconocer arbitrariamente la entidad escogida por el actor para la prestación de sus servicios de salud y no girar los aportes a CAPRUIS, de la que siempre recibió

excelentes servicios de salud, no existe fundamento para que sea obligado a trasladarse a la EPS del Seguro Social.

Algunos pensionados de la Universidad sí pudieron escoger a CAPRUIS como la entidad prestadora de los servicios de salud, opción que no tuvo el actor, que fue pensionado por el Seguro Social a pesar de haber trabajado toda la vida en la UIS.

El 30 de agosto y el 6 de octubre de 2002, en ejercicio del derecho de petición, solicitó al Seguro Social, Administradora de Pensiones, el traslado de sus aportes de salud a CAPRUIS obteniendo como respuesta que este ya se había realizado.

Efectivamente en los desprendibles de pago de las mesadas pensionales de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, se registra el descuento para salud con destino a CAPRUIS pero en noviembre y diciembre, aparece que el aporte a salud fue trasladado a la EPS del Seguro Social.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de 8 de febrero de 2007, negó la tutela de los derechos y las pretensiones de la acción (fls. 107 a 116).

Manifestó que la afiliación a una EPS para quienes están pensionados dentro del Sistema de Seguridad Social no es potestativa sino obligatoria y la norma alude a las EPS del Sistema. Aclaró que si bien es cierto las Universidades Públicas, como la UIS, en desarrollo de su autonomía tienen su propio sistema de seguridad social que coexiste con el Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993, el mismo está restringido únicamente a los miembros del personal académico, los empleados, los trabajadores y los pensionados por el ente universitario (artículo 57 de la Ley 30 de 1992), excluyendo a los pensionados del Sistema de Seguridad Social.

Adujo que como el actor optó por el régimen de prima media quedó sujeto en todo a las normas previstas en el sistema, incluyendo el servicio de salud.

Agregó que el derecho a la libre escogencia que tiene el tutelante está circunscrita a las EPS que funcionan de acuerdo con el Sistema, quedando excluida CAPRUIS por no pertenecer al mismo, sin que se estructure violación de algún derecho fundamental.

Concluyó que no se evidenció la violación del principio de igualdad ni el derecho a la seguridad social pues no se demostró la existencia de un caso igual al del actor ni la falta de prestación del servicio.

IMPUGNACION

El actor impugnó la decisión anterior (fls. 123 a 132). Solicitó que se revoque el fallo por desconocer el principio constitucional de los derechos adquiridos por los trabajadores y pensionados que en el presente caso se configura desde que voluntariamente y con el consentimiento del ISS, optó por CAPRUIS para la prestación de los servicios de salud.

Aclaró que el debate no versa sobre los actos de la Universidad Industrial de Santander y la Caja de Previsión Social de la UIS, pues estos están cobijados por la

presunción de legalidad sin que pueda el ISS o el Ministerio desvirtuarla, por el contrario, la discusión se limita a la protección de derechos fundamentales como la salud que está siendo vulnerado por la mala prestación del servicio.

Concluyó que el derecho a la igualdad está siendo vulnerado porque, a pesar de que existe normatividad que reglamenta la prestación de servicios de seguridad social por parte de las Universidades Públicas a sus trabajadores se aplican en forma discriminatoria y restrictiva.

Con el fin de evitar un perjuicio grave e inminente solicitó la suspensión inmediata del acto de desafiliación a CAPRUIS para que se ordene que dicha entidad continúe prestándole los servicios de salud.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Consiste en determinar si el Instituto de Seguros Sociales y el Ministerio de la Protección Social, le han vulnerado al actor el derecho a la libre escogencia de la entidad o institución prestadora de servicios de seguridad social y el consecuente derecho a la salud en condiciones de calidad y eficiencia, por haber sido trasladado de la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander, CAPRUIS, al Instituto de Seguros Sociales.

De lo probado en el proceso

A folio 32 del expediente obra certificación expedida por el Gerente, Coordinador Médico de la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander, CAPRUIS, en la que consta que el señor Eduardo Hanssen Villamizar estuvo afiliado a esa Caja como cotizante del 22 de abril de 1994 al 17 de enero de 2007.

Mediante Resolución No. 002020 de 2002, el Instituto de Seguros Sociales revocó el acto por medio del cual le había negado la pensión de vejez al actor y procedió a reconocérsela en cuantía de \$2.280.417 para el año 2002 (fl. 40). La liquidación de la pensión la realizó tomando

como base en ingreso de las cotizaciones efectuadas, a partir de la afiliación al ISS, por parte de la entidad pública (Universidad Industrial de Santander) y hasta su última cotización efectiva.

El acto anterior fue modificado a través de la Resolución No. 00306 de 2003, en el sentido de reconocer la pensión a partir del 3 de octubre de 2002 en cuantía de \$2.282.458 y a partir del 1 de enero de 2003 en cuantía de \$2.442.002 (fl. 38).

A folios 28 y 29 obran las contestaciones dadas por el ISS a los derechos de petición presentados por el actor informándole que del mes de julio de 2006 en adelante los aportes para salud fueron girados a CAPRUIS.

Mediante oficio de 9 de enero de 2007, el Gerente de CAPRUIS, le informó al actor que a partir del 17 de enero de 2007 sería desafiliado de dicha Caja por falta de pago de los aportes (fl. 31).

El actor está afiliado al ISS en calidad de cotizante en salud desde el 1 de agosto de 2006 con estado activo y a riesgos y pensiones desde el 2 de mayo de 1985 (fl.106).

Contestación de la acción

El apoderado del Ministerio de la Protección Social, al contestar la acción solicitó absolver de responsabilidad a esa entidad por no existir vulneración de derechos fundamentales (fl. 73). Manifestó que si bien es cierto la Ley 647 de 2001 permite que las Universidades tengan un sistema propio de seguridad social en salud el mismo está restringido a las personas que allí se mencionan, como los empleados y pensionados de las propias entidades de educación.

Agregó que no existe vulneración del derecho a la igualdad dado que no puede existir comparación entre las personas que pertenecen al régimen especial otorgado por las universidades y las que pertenecen al régimen general pues las primeras sí tienen la libertad de escoger cualquiera de los dos.

Concluyó que los derechos a la seguridad social y a la libertad de escogencia tampoco han sido vulnerados pues el actor está afiliado a una entidad prestadora de los servicios de salud perteneciente al Sistema de General de Seguridad Social y, por ende, puede optar por cambiarse a otra que pertenezca al mismo régimen pero no a una de régimen especial o de excepción.

La apoderada del Instituto de Seguros Sociales manifestó que la acción es improcedente pues el actor por ser pensionado del ISS sólo le es aplicable la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud previsto en la Ley 100 de 1993 y no la consagrada para los pensionados de las Universidades (fl. 79).

Advirtió que el ISS en el comprobante de pago de la pensión le ha estado informando a los pensionados el deber de afiliarse a una EPS diferente a CAPRUIS.

Análisis de la Sala

Según las pruebas allegadas al proceso lo pretendido por el actor es que la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander le continúe prestando los servicios de salud en su condición de extrabajador del ente universitario pensionado por el ISS.

Aduce que si bien es cierto el Instituto de Seguros Sociales es la entidad que le reconoció la pensión de jubilación, la escogida por él para la prestación de los servicios de salud es CAPRUIS y el ISS no puede cambiar unilateralmente tal decisión.

La Ley 30 de 1992 organizó el sistema público de educación superior estableciendo un régimen especial para las Universidades del Estado, dotándolas de Personería Jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y manejo de su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

La anterior normatividad fue adicionada por el artículo 2 de la Ley 647 de 2001 en el siguiente sentido:

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

...

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

La Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander, CAPRUIS, por medio del Acuerdo 01 de 31 de agosto de 2005, reglamentó la prestación de los servicios médicos asistenciales a los afiliados indicando en el artículo 1:

"Afiliados Cotizantes. Únicamente podrán ser afiliados cotizantes a CAPRUIS:

1. El personal al servicio de la Universidad Industrial de Santander o de CAPRUIS, vinculado a la institución mediante relación estatutaria o reglamentaria (empleado público) o mediante contrato de trabajo (trabajador oficial).
2. Los pensionados de la UIS o de CAPRUIS; y quien adquiera el derecho a la pensión, estando al servicio de una de las mencionadas Entidades mediante relación reglamentaria o estatutaria (como empleado público) o a través de relación contractual (como trabajador oficial).

..."

Como el actor fue pensionado con base en 14 años y 12 días al servicio de la universidad y cotizaciones al ISS por 6 años y 2 meses, fue pensionado por esta última entidad; en estas condiciones no puede disfrutar del

régimen especial de seguridad social en salud que tiene la Universidad Industrial de Santander.

En ese orden de ideas el actor no puede escoger como entidad prestadora de servicios de salud a una que hace parte de un régimen especial pues tal opción sólo la tiene el personal que se encuentra al servicio de la universidad o los pensionados por el mismo ente universitario.

Respecto de la libre escogencia de entidad prestadora del servicio de salud, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.” .

Como el actor no es beneficiario del régimen especial consagrado para las universidades en materia de seguridad social en salud, no puede pretender que, en ejercicio del derecho a la libre escogencia, pueda optar

por una entidad que está por fuera del Sistema General de Seguridad Social al que actualmente pertenece.

De lo anterior se colige que al actor no se le ha vulnerado el derecho a la libre escogencia, pues dentro del sistema al que pertenece puede optar por una de las entidades que presta el servicio de salud, tal como se lo informó el ISS en los comprobantes de pago de las mesadas pensionales correspondientes de noviembre y diciembre (fls. 23 y 24).

El derecho a la salud no se ha visto vulnerado en ningún momento pues el señor Eduardo Hanssen siempre ha estado vinculado a una entidad prestadora del servicio, diferente es que esta haya cambiado por desaparecer las circunstancias que le permitían gozar de un régimen de seguridad social especial en salud como lo es el de las universidades.

Respecto del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha manifestado:

“El derecho fundamental a la igualdad en sus múltiples manifestaciones –igualdad ante la ley, de trato, de oportunidades- es condición necesaria para la realización de principios básicos en un Estado Social y Democrático de Derecho, tales como la dignidad y la autodeterminación personal. En ese sentido, frente a supuestos de beneficios otorgados a un grupo restringido de ciudadanos o de imposición de cargas de manera diversificada, opera el deber de dar cuenta argumentativamente de la

constitucionalidad del trato diferenciado. La finalidad de erigir el deber de fundamentar la constitucionalidad del trato discriminatorio, es resultado de la necesidad de evitar que, de manera infundada, se restrinja el acceso a una o a un grupo de personas al ejercicio efectivo de sus derechos y libertades sin que para ello medien motivos razonables y admisibles¹.

En este caso no se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad pues no se probó que a una persona en la misma situación del actor se le haya permitido escoger como entidad prestadora del servicio de salud una que pertenezca a regímenes especiales, razón por la cual la Sala no cuenta con elementos de juicio que le permitan hacer la comparación.

Tampoco se probó la existencia de los elementos que integran el perjuicio irremediable como son la urgencia, inminencia, impostergabilidad y gravedad pues en ningún momento se le ha dejado de prestar el servicio de salud ni se le ha negado el acceso a la seguridad social.

Como no se probó la violación de un derecho fundamental ni la existencia de un perjuicio irremediable el fallo

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 25 de marzo de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

impugnado que negó la tutela incoada merece ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confírmase la providencia impugnada de 8 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó la tutela incoada por el señor EDUARDO HANSSEN VILLAMIZAR.

Cópiese, notifíquese, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General